

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 Cass., SS.UU., 15 novembre 2007, sentenza n. 23726 642**
Processo civile - Frazionamento giudiziale del credito - Inammissibilità - Abuso del processo

- Corte Cass., Sez. Lavoro, 12 luglio 2007, sentenza n. 15652 677**
Fallimento - Sentenza non passata in giudicato accertativa del credito verso il debitore non ancora dichiarato fallito - Impugnazione nei confronti del curatore

- Corte Cass., Sez. Lavoro, 13 luglio 2007, sentenza n. 13795 678**
Pensioni - Assicurazione facoltativa - Rivalutazione dei contributi versati e riliquidazione prestazione - Decorrenza dal 1° gennaio 2001 - Fondamento

- Corte Cass., Sez. Lavoro, 15 maggio 2007, sentenza n. 11095 690**
Processo civile - Decreto ingiuntivo - Opposizione - Sentenza di accoglimento - Cassazione con rinvio della sentenza di accoglimento dell'opposizione - Mancata riassunzione - Estinzione dell'intero procedimento e inefficacia del decreto ingiuntivo opposto

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



3

LUGLIO-AGOSTO-SETTEMBRE 2007

GRAFICA PONTINA - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

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

SOMMARIO N. 3/2007

INDICI		pag.	V
DOTTRINA			
CAPURSO P.:	«Il diritto del lavoratore alla integrità contributiva»	»	549
RISI C.:	«Le migrazioni nello spazio euro-mediterraneo ed il loro impatto sui sistemi di sicurezza sociale»	»	561
TERSIGNI S.:	«Il lavoro degli extracomunitari in Italia»	»	574
COVELLO M.M.:	«La CTU in materia di richiesta di benefici previdenziali per pregressa esposizione ad amianto»	»	589
MOGAVERO M.:	«I crediti previdenziali nel nuovo concordato preventivo»	»	612
NARDECCHIA G.B.:	«La riforma della legge fallimentare in vigore dal 1° gennaio 2008»	»	629
NOTE A SENTENZA			
LAGANÀ A.:	«Il frazionamento giudiziale del credito come ipotesi di abuso del processo»	»	645
SOLE G.:	«La Corte di Cassazione e la cessione solutoria ex art. 1 comma 9 del d.l. 668/85: coerenza sistematica e problemi applicativi»	»	660
GIURISPRUDENZA			
CORTE COSTITUZIONALE - Sentenza		»	669
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili		»	642
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili		»	677
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili		»	723
TRIBUNALI - Sezioni Civili		»	759
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini)		»	810

- 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. 3/2007

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE (Sentenza)	267/07	13.07.2007	669
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Civili)	23726/07	15.11.2007	642
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	15783/07	16.07.2007	655
	15652/07	12.07.2007	677
	13795/07	13.06.2007	678
	13630/07	11.06.2007	681
	13276/07	06.06.2007	684
	11274/07	16.05.2007	686
	11095/07	15.05.2007	690
	10110/07	02.05.2007	696
	9663/07	26.04.2007	703
	9347/07	19.04.2007	706
	8789/07	12.04.2007	709
	8724/07	11.04.2007	711
	5619/07	12.03.2007	714
	4939/07	02.03.2007	715
	1893/07	30.01.2007	717
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Ancona	177/07	27.04/15.05.2007	723
Ancona	71/07	09/15.03.2007	725
Ancona	57/07	16.02/20.03.2007	729
Ancona	36/07	02/15.02.2007	732
Ancona	24/07	19.01/20.02.2007	737
Ancona	15/07	19.01/06.02.2007	741
Ancona	6/07	12/22.01.2007	747
Genova	424/07	23.03/26.07.2007	753
Milano	608/07	29.05/27.06.2007	755

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Ancona	27/07	13.03.2007	759
Caltanissetta	2/07	09/18.01.2007	769
Fermo	109/07	26.03/16.04.2007	772
Genova	178/07	30.01/22.03.2007	776
Milano	5087/07	18.04.2007	778
Roma	9772/07	21.05.2007	783
Roma	8777/07	05.05.2007	785
Roma	8573/07	05.05.2007	787
Roma	6937/07	11.04.2007	788
Venezia	387/07	17.04/31.05.2007	790
Vercelli	383/07	21/28.02.2007	793
Vercelli	207/07	21.03/18.04.2007	797
Viterbo	607/07	06.08.2007	801
Viterbo	544/07	21.06.2007	805
Viterbo	405/07	21.06.2007	807

INDICE ANALITICO N. 3/2007**CONTRIBUTI**

- Adempimento - Cessione del credito - Maturazione del credito - Nozione. (pag. 655)
- Agevolazione contributiva *ex* L. 223/1991 - Affitto di ramo d'azienda - Non spetta. (pag. 755)
- Compatibilità tra il beneficio di cui all'art. 1 del decreto legge 30 dicembre 1987 n. 536 e quello previsto dall'art. 9 della legge 11 marzo 1988 n. 67 a favore delle aziende operanti in territori montani. (pag. 696)
- Diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali e agli sgravi previsti per zone montane e svantaggiate - Cumulo dei due benefici - Insussistenza. (pag. 801)
- Giudizio di opposizione a cartella esattoriale - Ruoli resi esecutivi prima dell'1.7.2005 - Obbligo di notifica della cartella entro un termine a pena di decadenza - Insussistenza. (pag. 805)
- Ramo edile - Contribuzione cd. virtuale - Lavoratori in quiescenza - Derogabilità - Esclusione. (pag. 759)
- Sgravi triennali *ex* art. 3, comma 5, Legge 23 dicembre 1998, n. 448 - Limitazione ai dipendenti effettivamente impiegati nelle regioni del Mezzogiorno indicate nella norma - Sussistenza. (pag. 769)
- Società cooperativa - Servizi socio-sanitari - Contrattazione collettiva nazionale - Derogabilità *in melius*. (pag. 729)
- Società cooperativa - Soci artigiani - Contribuzione - Criteri. (pag. 725)
- Società in accomandita semplice - Socio accomandatario - Obbligo di versare la contribuzione alla gestione commercianti - Sussistenza - Difetto dell'esercizio dell'attività commerciale con abitualità e prevalenza - Irrilevanza. (pag. 790)

DISMISSIONE DEL PATRIMONIO IMMOBILIARE DEGLI ENTI PREVIDENZIALI

- Immobili siti a Roma, in Via Nicola Salvi, n. 68 e in Via Monte Oppio, n. 12 - Sentenza del Consiglio di Stato - Determinazione del prezzo di vendita stabilito per gli edifici non di pregio - Esclusione dalla procedura di vendita - Norma-provvedimento finalizzata ad eludere l'esecuzione di sentenze impugnabili solo per motivi di giurisdizione - Discriminazione in danno dei conduttori, lesione del legittimo affidamento, irragionevolezza ed arbitrarietà della norma-provvedimento - Illegittimità costituzionale. (pag. 669)
- Proposta contrattuale dell'ente venditore - Necessità. (pag. 778)

FALLIMENTO

- Sentenza non passata in giudicato accertativa del credito verso il debitore non ancora dichiarato fallito - Impugnazione nei confronti del curatore. (pag. 677)

GIURISDIZIONE

- Pretesa restituzione di somme trattenute dall'INPS quale sostituto di imposta - Giurisdizione delle commissioni tributarie - Sussistenza. (pag. 787)

IMPIEGO PUBBLICO

- Dipendente INPS - Mobilità volontaria dal Comparto-Scuola - Differenze economiche per trattamenti accessori previsti per il personale INPS, per salario "di professionalità" e per riassorbimento dell'assegno *ad personam* - Non spettano. (pag. 747)
- Dipendente INPS - Mobilità volontaria in entrata da altro Comparto del settore pubblico - Mansioni espletate presso l'Ente di origine - Corrispondenza nell'Ente di destinazione - Esclusione. (pag. 732)

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Hostess di congressi - Lavoro subordinato - Configurabilità. (pag. 717)
- Lavoro subordinato - Dipendenti di Istituto di credito - Computabilità delle somme versate nei Fondi di previdenza aziendale per il calcolo del TFR o dell'indennità di anzianità - Esclusione. (pag. 783)
- Lavoro subordinato a domicilio - Lavoro autonomo - Distinzione - Indici. (pag. 741)

PENSIONI

- Annullamento della posizione assicurativa per inesistenza del rapporto di lavoro - Ripetizione di indebito - Applicabilità della disciplina ordinaria dell'indebito civile - Sussistenza. (pag. 703)
- Assicurazione facoltativa - Rivalutazione dei contributi versati e riliquidazione prestazione - Decorrenza - Dal 1 ° gennaio 2001 - Fondamento. (pag. 678)
- Benefici per esposizione a fibre di amianto - Dipendenti delle Ferrovie dello Stato - Giurisdizione Corte dei Conti. (pag. 776)
- Benefici pensionistici per esposizione ultradecennale all'amianto - Concentrazione di polveri di amianto - Valore - Limite. (pag. 772)
- Cumulo - Reddito da lavoro autonomo - Reddito di partecipazione in società artigiana - Inclusione - Fondamento. (pag. 711)
- Decadenza sostanziale - Riconoscimento parziale - Irrilevanza. (pag. 793)
- Invalidità civile - Ciechi assoluti - Diritto alle indennità sostitutive degli accompagnatori militari o civili - Infondatezza. (pag. 797)

PRESTAZIONI

- Assicurazione contro la tubercolosi - Diritto alle prestazioni - Presupposti - Ricovero per tubercolosi - Necessità - Fase attiva o meno della malattia - Irrilevanza - Conseguenze malattie sopravvenute e dipendenti dalla tubercolosi - Disciplina delle malattie comuni - Operatività. (pag. 681)
- Assicurazione contro la tubercolosi - Indennità per il periodo successivo alle cure - Indennità *post* sanatoriale *ex* art. 2, primo comma, legge n. 1088 del 1970 - Presupposti - Indennità ambulatoriale *ex* art. 5, primo comma, legge n. 419 del 1975 - Condizioni - Periodi di cura sanatoriale o ambulatoriale. (pag. 706)
- Domanda giudiziale in materia di prestazioni previdenziali - Decadenza - Termine - Tardivi provvedimenti di rigetto nel merito da parte dell'istituto previdenziale - Ininfluenza. (pag. 684)
- Invalidità civile - Requisito reddituale - Somme dovute all'assicurato da terzi ma non percepite - Inclusione. (pag. 753)

PREVIDENZA (ASSICURAZIONI SOCIALI)

- Contributi assicurativi - Riscossione - Cartella di pagamento emessa dalla banca concessionaria per il mancato pagamento di contributi pretesi dall'I.N.P.S. - Opposizione - Termine prescritto dall'art. 24, quinto comma, del d. lgs. n. 46 del 1999 - Accertamento - Dovere del giudice di provvedervi d'ufficio - Sussistenza - Mancato esercizio di detto dovere - Conseguenza - Fattispecie. (pag. 686)

PROCESSO CIVILE

- Accertamento dell'importo della pensione astrattamente spettante - Domanda giudiziale proposta da lavoratore ancora in servizio - Interesse ad agire - Sussistenza - Esclusione. (pag. 788)
- Contributi da lavoro autonomo - Giudizio di opposizione a cartella esattoriale - Competenza territoriale - Sede INPS preposta alla riscossione dei contributi. (pag. 807)
- Decreto ingiuntivo - Opposizione - In genere - Sentenza di accoglimento - Cassazione con rinvio della sentenza di accoglimento dell'opposizione - Mancata riassunzione del giudizio in sede di rinvio - Conseguenze - Estinzione dell'intero procedimento e inefficacia del decreto ingiuntivo opposto - Fondamento. (pag. 690)
- Frazionamento giudiziale del credito - Inammissibilità - Abuso del processo. (pag. 642)
- Giuramento decisorio - INPS - Deferibilità - Condizioni. (pag. 723)
- Lettera raccomandata ricevuta dall'addetto alla portineria dello stabile - Presunzione di conoscenza ai sensi dell'art. 1335 c.c. (pag. 714)
- Norma di interpretazione autentica - Conferma di un significato già riconoscibile come una possibile lettura della legge autenticamente interpretata - Irragionevolezza - Esclusione - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza. (pag. 785)

- Rito del lavoro artt. 442 e segg. c.p.c. - Applicabilità - Giudizio di opposizione a ruolo. (pag. 715)
- Spese di lite - Lavoratore denunciante che ritratta immotivatamente ad accertamento ispettivo avvenuto - Danno - Risarcimento - Equivalenza alle spese di lite cui l'INPS è stato condannato. (pag. 737)
- Sussistenza del rapporto di lavoro - Prova - Tramite esibizione del libretto di lavoro - Insufficienza. (pag. 709)

PIETRO CAPURSO

Avvocato INPS

**IL DIRITTO DEL LAVORATORE
ALLA INTEGRITÀ CONTRIBUTIVA***

Sommario: 1. - Diritto alla integrità contributiva e principio di automaticità delle prestazioni. 2. - I limiti di operatività del principio di automaticità delle prestazioni. 3. - La tutela giudiziaria del diritto alla integrità contributiva. 4. - La denuncia del lavoratore tra salvaguardia dell'automaticità delle prestazioni e incidenza sui termini di prescrizione dei contributi. 5. - Il risarcimento in forma specifica del danno pensionistico: la costituzione della rendita vitalizia. 6. - Il risarcimento per equivalente del danno pensionistico.

1. — Diritto alla integrità contributiva e principio di automaticità delle prestazioni

Con l'instaurazione del rapporto di lavoro sorge, in favore del lavoratore, il diritto all'adempimento degli obblighi assicurativi da parte del datore di lavoro, che è un vero e proprio diritto soggettivo alla integrità contributiva, ovvero al regolare versamento dei contributi previdenziali, perché la posizione assicurativa, pur strumentale per l'accesso alle prestazioni pensionistiche, costituisce un bene suscettibile di lesione e di tutela giuridica (1).

La garanzia piena del diritto in esame è offerta dal principio di automaticità di cui all'art. 2116, comma primo, Cod. Civ., secondo il quale - salvo diverse disposizioni delle leggi speciali - le prestazioni previdenziali sono dovute anche quando i contributi non siano stati regolarmente versati (2).

* Le riflessioni contenute nello scritto rappresentano esclusivamente le opinioni dell'autore.

(1) Cass. 20 luglio 1985, n. 4307, in *Rep. Foro It.*, 1985, *Previdenza sociale*, n. 508; Cass. 20 aprile 2002, n. 5767, in *Not. Giur. Lav.*, 2002, 700; Cass. 6 luglio 2002, n. 9850, in *Rep. Foro It.*, 2002, *Danni civili*, n. 161.

(2) Sul tema, C. GULLÌ, *Sicurezza sociale e automaticità delle prestazioni*, in *Giur. It.*, 1984, I, 1551; M. MISCIONE, *L'automaticità delle prestazioni*, in *Lav. Dir.*, 1987, 537; R. VIANELLO, *Omissione contributiva e tutela del prestatore di lavoro*, in *Quad. dir. lav. ind.*, 1992, II, 233; G. CANAVESI, *Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, I, 465; P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, 394; E. SAIA, *Il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali*, in *questa Rivista*, 2000, 363.

Questo principio comporta - anche alla luce dell'art. 38 Cost. - il superamento della teoria del rapporto previdenziale trilaterale, regolato da una logica di corresponsabilità mutualistica assicurativa, e l'affermazione della autonomia del rapporto giuridico previdenziale, che intercorre tra il lavoratore assicurato e l'ente previdenziale, e dal quale resta estraneo il datore di lavoro, soggetto passivo del diverso rapporto contributivo.

L'autonomia del rapporto giuridico previdenziale era in realtà rinvenibile anche nel sistema previgente, perché il principio della automaticità delle prestazioni era già riconosciuto dalle leggi speciali nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali (art. 22, r.d.l. 17 agosto 1935, n. 1765) e per le prestazioni previdenziali temporanee (art. 27, r.d.l. 14 aprile 1939, n. 636), malgrado sia rimasto al di fuori delle gestioni pensionistiche per molti anni, anche dopo l'entrata in vigore del Codice Civile, fino alla chiara disposizione di cui all'art. 40 della legge n. 153 del 1969, perché l'espreso riferimento dell'art. 2116 Cod. Civ. alle leggi speciali induceva la giurisprudenza a ritenere necessaria una norma che lo richiamasse (3), mentre oggi si ritiene necessaria una disposizione esplicita perché sia possibile ad esso derogare (4).

Il principio della automaticità, come manifestazione del diritto del lavoratore alla integrità contributiva, opera non soltanto alla maturazione del diritto a pensione, ma già nel corso del rapporto assicurativo, e da ciò consegue la sussistenza dell'interesse ad agire, derivante dalla eventuale contestazione dell'ente previdenziale in ordine alla computabilità dei contributi, per l'accertamento del diritto, anche qualora non venga rivendicata alcuna prestazione (5). Deve così ritenersi superato anche un risalente orientamento giurisprudenziale che riteneva applicabile l'automatismo solo ai fini del raggiungimento del requisito minimo di contribuzione, necessario per il conseguimento del diritto alla prestazioni (6), e non anche ai fini dell'incremento delle prestazioni già spettanti, così come viene ormai riconosciuto - dopo alcune oscillazioni della giurisprudenza - il diritto alla integrità contributiva nel caso di ricongiunzione della posizione assicurativa, con obbligo dell'ente destinatario del trasferimento di accreditare i contributi per i quali sia stato omesso il versamento (7).

(3) Cass. 7 aprile 1992, n. 4236, in *questa Rivista*, 1992, 787; Cass. 4 aprile 1989, n. 1634, in *Rep. Foro It.*, 1989, *Previdenza sociale*, n. 676.

(4) In questi termini, Corte Cost. 5 dicembre 1997, n. 374, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, 390, con nota di P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*; in *Giust. Civ.*, 1998, I, 617. Nello stesso senso, Cass. 19 agosto 2004, n. 16300, in *Foro It.*, 2006, I, 572; Cass. 2 febbraio 2001, n. 1460, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 828, con nota di V. A. POSO, *L'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni delle prestazioni previdenziali ai fondi speciali gestiti dall'INPS*; Cass. 14 giugno 2007, n. 13874; Cass. 4 maggio 2002, n. 6409, *Not. Giur. Lav.*, 2002, 688; Cass. 4 dicembre 2002, n. 17223, *Rep. Foro it.*, 2002, *Previdenza sociale*, 276; Cass. 16 febbraio 2004, n. 2905, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2004, 829, con nota di L. FOGLIA, *Ricongiunzione dei periodi contributivi e principio di automaticità delle prestazioni nel fondo volo*.

(5) Cass. 4 maggio 2002, n. 6409, in *Not. Giur. Lav.*, 2002, 688; Cass. 4 dicembre 2002, n. 17223, in *Rep. Foro it.*, 2002, *Previdenza sociale*, n. 276; Cass. 16 settembre 2003, n. 13648.

(6) Cass. 4 aprile 1989, n. 1634, in *Rep. Foro It.*, 1989, *Previdenza sociale*, n. 676; Cass. 26 marzo 1984, n. 1966, in *Giust. Civ.*, 1984, I, 1753.

(7) Corte Cost. 5 dicembre 1997, n. 374, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, 390; Cass. 10 maggio 2002, n. 6772, in *Foro It.*, 2002, I, 2354; Cass. 20 aprile 2002, n. 5767, in *Not. Giur. Lav.*, 2002, 700; in precedenza, per la soluzione negativa, Cass. 7 marzo 1998, n. 2557, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 1181.

La giurisprudenza ha inoltre precisato che l'automaticità trova applicazione anche per il computo del raggiungimento del requisito contributivo utile per l'accesso all'intervento del Fondo di garanzia in caso di insolvenza del datore di lavoro, in ragione della natura previdenziale della relativa obbligazione (8).

2. — I limiti di operatività del principio della automaticità delle prestazioni

Il principio della automaticità delle prestazioni previdenziali incontra due importanti limitazioni.

In primo luogo, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, trova applicazione solo per il lavoro dipendente, e non si estende ai lavoratori autonomi i quali, essendo anche soggetti passivi della relativa obbligazione contributiva, coerentemente subiscono le conseguenze pregiudizievoli del proprio inadempimento (9). Meno coerente - benché formalmente ineccepibile, trattandosi di sottotipo di lavoro autonomo - la giurisprudenza che esclude l'estensibilità del principio di automaticità ai lavoratori parasubordinati (10), i quali non sono soggetti passivi della obbligazione contributiva, come noto a carico del committente.

L'altra limitazione consiste nella regola secondo cui l'automatismo delle prestazioni opera solo nel caso in cui la contribuzione non sia prescritta, risultato del tentativo di bilanciare il diritto del lavoratore alla tutela previdenziale con l'esigenza di evitare pesanti oneri finanziari per lo Stato, legati alla necessità di garantire la copertura omessa, anche in riferimento a inadempimenti risalenti nel tempo e quindi anche di difficile accertamento. Fino a che l'adempimento è esigibile da parte dell'ente il rapporto giuridico previdenziale ed il rapporto contributivo conservano la reciproca autonomia, per effetto dell'automatismo delle prestazioni; con la prescrizione dei contributi entrambi questi rapporti si estinguono, per far sorgere il diritto del lavoratore al risarcimento del danno nei confronti del datore di lavoro inadempiente. Per questa ragione il regime legale della prescrizione, che ha funzione di garanzia di certezza dei rapporti giuridici, è caratterizzato dalla assoluta indisponibilità, e la scadenza del termine prescrizione ha efficacia estintiva dell'obbligazione contributiva, e non soltanto preclusiva.

Una ipotesi di ultrattività dell'automatismo è stata poi introdotta con l'art. 3, d.lg. n. 80 del 1992, di tardiva attuazione della direttiva comunitaria n. 987 del 1980, in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro,

(8) Cass. 16 giugno 2006, n. 13930.

(9) In questi termini, Cass. 18 settembre 2004, n. 18830, in *Rep. Foro It.*, 2004, Previdenza sociale, n. 310. Giurisprudenza monolitica: Cass. 24 marzo 2005, n. 6340, in *Rep. Foro it.*, 2005, *Professioni intellettuali*, n. 290; Cass. 15 maggio 2003, n. 7602, in *Foro it.*, 2004, I, 198; Cass. 1 luglio 2002, n. 9525, in *Rep. Foro it.*, 2002, *Professioni intellettuali*, n. 206; Cass. 2 febbraio 2001, n. 1460, *cit. sub* n. 4; Cass. 13 luglio 1993, n. 7713, in *questa Rivista*, 1993, 898.

(10) Corte Cost., 24 luglio 1995, n. 365, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, 325, dove si afferma che la categoria della parasubordinazione non solo non fornisce un criterio ermeneutico di estensione a questi rapporti, che restano nell'area del lavoro autonomo, di discipline materiali proprie del lavoro subordinato, ma neppure consente di trarne argomento di illegittimità costituzionale, per contrarietà al principio di eguaglianza, delle disparità di trattamento.

che ha previsto l'estensione del principio di automaticità anche alla contribuzione prescritta per i lavoratori dipendenti da imprenditori sottoposti a procedura concorsuale o ad amministrazione straordinaria, a condizione però che il presupposto dell'obbligazione contributiva sia provato con documenti di data certa e che il credito sia rimasto insoddisfatto a seguito delle procedure di risarcimento del danno (11).

3. — La tutela giudiziaria del diritto all'integrità contributiva

Impedendo l'accesso all'automaticità delle prestazioni per le contribuzioni estinte per intervenuta prescrizione il legislatore opera un coinvolgimento del lavoratore nell'azione di contrasto all'evasione contributiva, perché lo costringe, per non perdere i propri diritti previdenziali, a tutelare la propria posizione assicurativa.

Questa tutela può essere innanzitutto realizzata mediante azione giudiziaria svolta dal lavoratore direttamente nei confronti del proprio datore di lavoro, per ottenere la condanna dello stesso alla regolarizzazione della posizione assicurativa (12).

La promozione con esito favorevole di questa azione - come è ovvio - preclude per il futuro l'azione risarcitoria di cui all'art. 2116, comma secondo, perché previene ed elimina la lesione della posizione finale assicurativa, mentre il suo mancato esercizio non incide sulla proponibilità dei rimedi risarcitori (13).

Oltre al danno della perdita della prestazione la giurisprudenza riconosce anche quello derivante dal tardivo versamento (14), che determina la necessità di costituire la provvista necessaria ad ottenere un beneficio economico corrispondente alla pensione, sicché il lavoratore può esperire, prima della prescrizione e del pensionamento, un'azione di condanna generica al risarcimento del danno ex art. 2116 Cod. Civ. ovvero di mero accertamento dell'omissione contributiva quale comportamento potenzialmente dannoso (15).

In questi giudizi non si configura una ipotesi di litisconsorzio necessario con l'ente previdenziale (16).

(11) Sul tema, G. CANAVESI, *Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, I, 465.

(12) Cass. 23 gennaio 1989, n. 379, in *questa Rivista*, 1989, 656: "Il lavoratore ha un vero e proprio diritto soggettivo al regolare versamento dei contributi previdenziali in proprio favore ed alla conformità alle prescrizioni di legge della propria posizione assicurativa, costituendo questa un bene suscettibile di lesione e di tutela giuridica nei confronti del datore di lavoro che lo abbia pregiudicato; consegue che, in caso di mancato o insufficiente versamento dei contributi (situazione che si verifica anche quando l'obbligo contributivo venga assolto su importi retributivi inferiori a quelli effettivamente corrisposti), lo stesso lavoratore può agire in giudizio, anche prima che si sia concluso il rapporto giuridico previdenziale, per ottenere la condanna del datore di lavoro alla regolarizzazione della posizione assicurativa mediante il versamento all'ente previdenziale dei contributi omessi e non prescritti".

(13) Cass. 10 maggio 1974, n. 1374, in *Foro it.*, 1974, I, 2293.

(14) Cass. 19 agosto 1992, n. 9666, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 381, con nota di E. GRAGNOLI, *Tardivo versamento di parte dei contributi e responsabilità del datore di lavoro verso l'assicurato*.

(15) Cass. 7 dicembre 2005, n. 26999, in *Rep. Foro it.*, 2005, *Previdenza sociale*, n. 692.

(16) Cass. 10 gennaio 1994, n. 169, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 623, con nota di A. PIZZOFERRATO, *Controversie di lavoro e integrazione necessaria del contraddittorio*.

4. — La denuncia del lavoratore tra salvaguardia della automaticità delle prestazioni e incidenza sui termini di prescrizione dei contributi

Diversa forma di tutela del diritto all'integrità contributiva è la denuncia dell'omissione all'ente previdenziale.

Tale denuncia, suffragata dalla prova della sussistenza del rapporto di lavoro, che deve essere fornita dal lavoratore "mediante documenti o prove certe" (art. 23 *ter* della legge n. 485 del 1972), onere posto con l'evidente scopo di tutelare l'ente previdenziale "contro il pericolo di oneri incontrollati, fondati su dichiarazioni compiacenti" (17), garantisce al lavoratore l'automaticità delle prestazioni attraverso l'accreditamento del periodo assicurativo oggetto dell'omissione (18). Correttamente però è stata sottoposta a critica la sentenza che ha ritenuto non necessaria anche l'individuazione del soggetto passivo della relativa obbligazione (19).

Contrariamente a quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria (20), deve escludersi la possibilità di una azione risarcitoria nei confronti dell'ente previdenziale che, a seguito della denuncia, abbia con la sua inerzia provocato la prescrizione dei contributi, perché in tal caso il lavoratore accede comunque al beneficio dell'automaticità (21).

(17) P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, 398.

(18) Cass. 17 agosto 1986, n. 5263, in *Rep. Foro it.*, 1986, *Previdenza sociale*, n. 863

(19) Si tratta di Cass. 18 dicembre 1993, n. 12542, in *questa Rivista*, 1994, 69, nonché in *Giust. Civ.*, 1994, I, 1562, con nota di A. AVIO, *Incertezza dell'identificazione del datore di lavoro obbligato al pagamento dei contributi previdenziali e diritto alle prestazioni del lavoratore*, mentre la critica è di P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, 396, il quale osserva: "Tale soluzione lascia perplessi, in quanto l'ente previdenziale, a fronte dell'onere che contrae attraverso la copertura automatica della posizione contributiva, ha il diritto-dovere di esercitare l'azione di recupero nei confronti del datore di lavoro inadempiente, sicché la sua esatta individuazione rappresenta un elemento integrante per il riconoscimento del diritto".

(20) Per tutti v., F. D. MASTRANGELI e C. A. NICOLINI, *La contribuzione previdenziale*, Utet, Torino, 1997, 535.

(21) Cass. 21 maggio 2002, n. 7459, in *Dir. e Giust.*, 2002, 32, con nota di L. ASSI, *Principio di correttezza e lesione del credito del lavoratore assicurato*: "Ove il lavoratore abbia dato comunicazione dell'omissione contributiva del datore di lavoro al competente ente previdenziale e quest'ultimo non abbia provveduto a conseguire i contributi omessi, lo stesso ente, in quanto obbligato, nell'ambito del rapporto giuridico con l'interessato (anche ex art. 1175 e 1176 cod. civ.), alla diligente riscossione di un credito che, ancorché proprio, vale a soddisfare il diritto costituzionalmente protetto del lavoratore, è tenuto a provvedere alla regolarizzazione della posizione assicurativa del lavoratore medesimo, ove a quest'ultimo sia precluso di ricorrere alla costituzione della rendita ex art. 13 legge n. 1338 del 1962 o all'azione di risarcimento danni ex art. 2116 cod. civ.". Questa conclusione era già stata in precedenza suggerita, in dottrina, da P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, 404: "L'ente previdenziale, dopo che abbia ricevuto regolare denuncia, corredata dalla prova della certezza della omissione contributiva, non potrà in seguito negare gli effetti derivanti dall'automatismo eccedendo che la contribuzione si è successivamente prescritta. La prescrizione della contribuzione sopravvenuta dopo che l'ente è stato posto in condizioni di interromperla, infatti, non è ulteriormente opponibile all'assicurato, in forza dell'autonomia del rapporto giuridico di prestazione che lega l'ente previdenziale all'assicurato, svincolato dalle successive vicende del rapporto contributivo intercorrente con il datore di lavoro".

La rivendicazione dell'automatismo delle prestazioni (con gli oneri probatori indicati), anche in sede giudiziaria, in ipotesi di contestazione sulla computabilità dei contributi medesimi (22), è però l'unica strada percorribile nei confronti degli enti previdenziali, che pure hanno l'obbligo, di natura pubblicistica, di provvedere al recupero dei contributi omessi, perché il lavoratore non ha alcuna azione per costringere l'ente a recuperare il credito contributivo (23).

In sintesi, se l'assicurato offre la prova certa della sussistenza del rapporto di lavoro non riceve alcun danno perché l'Inps deve riconoscergli l'automaticità delle prestazioni; in mancanza di tale prova certa il principio di automaticità non opera ed il lavoratore non può vantare alcuna pretesa, dovendo agire nei confronti del datore di lavoro inadempiente.

Anche in questa ultima ipotesi, comunque, la denuncia realizza una tutela del diritto all'integrità contributiva, ancorché meno intensa, perché il lavoratore evita la prescrizione dei contributi e con essa la definitiva estinzione del proprio diritto all'accreditamento del periodo assicurativo.

Questo effetto è dato dall'art. 3, nono comma, della legge n. 335 del 1995, che ha ridotto i termini di prescrizione dei contributi, a far data dal 1° gennaio 1996, da dieci a cinque anni, precisando tuttavia che in caso di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti la prescrizione resta decennale.

Si tratta di disposizione molto particolare, e di problematica collocazione sistematica, perché il lavoratore non è parte del rapporto contributivo, e la denuncia non ha effetto né interruttivo, né sospensivo, ma *estensivo*, in quanto una volta inoltrata comporta automaticamente l'effetto di spostare in avanti l'originario termine di ulteriori cinque anni, ma la *ratio* è sicuramente da ricondurre alla tematica in esame, avendo il legislatore inteso - anche al fine di controbilanciare la riduzione dei termini, ed il conseguente minor spazio di operatività dell'automatismo - attribuire al lavoratore il potere di compiere un atto conservativo del proprio diritto alla integrità contributiva (24).

Molte le questioni prospettate dalla dottrina ed ancora aperte: in primo luogo non vi è consenso su quale tipo di denuncia abbia tale incidenza sulla prescrizione, se cioè - chiarito che essa produce effetto anche se non è portata a conoscenza del datore di

(22) Cass. 4 maggio 2002, n. 6409, in *Not. Giur. Lav.*, 2002, 688

(23) Cass. 26 maggio 2000, n. 6911, in *Rep. Foro it.*, 2000, *Previdenza sociale*, n. 854, dove la S.C. precisa che il lavoratore non ha alcuno strumento "(...) per costringerli all'azione di recupero, neanche può far valere un diritto al risarcimento del danno derivante dal mancato recupero, in coerenza, del resto, con l'autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello previdenziale e con la tutelabilità dell'interesse del lavoratore al versamento dei contributi mediante l'azione che lo stesso - a diretta conoscenza dei dati di fatto rilevanti - può promuovere nei confronti del datore di lavoro, affinché adempia l'obbligo, derivante dal rapporto contrattuale in essere tra le parti, di versare i contributi previdenziali".

(24) Cfr. P. CAPURSO, *Prescrizione dei contributi e denuncia del lavoratore*, in questa *Rivista*, 2001, 964, ma anche L. MONTUSCHI, *Sulla prescrizione dei contributi previdenziali (un profilo singolare della riforma pensionistica)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1996, 47, il quale osserva come "(...) nella sostanza, il soggetto protetto, attraverso la denuncia, impedisce che l'automaticità della prestazione, già operante parzialmente sul terreno dell'assicurazione invalidità e vecchiaia, sia praticamente azzerata e privata della sua rilevante funzione sociale".

lavoro (25) - sia solo quella che abbia come destinatario l'ente previdenziale gestore della posizione assicurativa (26), o anche quella rivolta a soggetto diverso dal creditore, quale la Direzione del lavoro (27), o possa considerarsi tale un ricorso con il quale si chieda la condanna del datore di lavoro al versamento dei contributi, o ancora una denuncia penale o un atto di costituzione in mora proposto dal lavoratore nei confronti del soggetto passivo dell'obbligazione contributiva.

Ancora più controversa, tanto da rappresentare un vero e proprio rompicapo giuridico, è poi la questione del termine entro il quale la denuncia debba essere effettuata per poter esplicitare gli effetti sopra indicati, che secondo una interpretazione letterale della norma, che esclude l'applicazione del termine quinquennale, dovrebbe essere lo scadere del decennio (28), ma che giurisprudenza e dottrina prevalenti ritengono utile solo se pervenuta entro il quinquennio (29).

5. — Il risarcimento *in forma specifica* del danno pensionistico: la costituzione della rendita vitalizia

In caso di prescrizione dell'obbligo contributivo, non trovando applicazione il principio di automaticità, il lavoratore subisce un danno della sfera giuridica patrimoniale, perché minore sarà l'importo della pensione cui avrà diritto, e può agire nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento del danno, in forma specifica, attraverso la costituzione di una rendita vitalizia pari alla pensione o quota di pensione adeguata del-

(25) Cass. 28 gennaio 2003, n. 1372, in *Lav. Giur.*, 2003, 759, con nota di A. RONDO, *Prescrizione dei contributi: non serve che la denuncia del lavoratore sia portata a conoscenza del datore di lavoro*.

(26) In questo senso, C. A. NICOLINI, *Prescrizione della contribuzione, automaticità delle prestazioni e tutela dell'anzianità previdenziale dopo la l. n. 335/1995*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 1996, I, 312.

(27) Cfr. Cass. 12 maggio 2005, n. 9962, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 764.

(28) P. CAPURSO, *Prescrizione dei contributi e denuncia del lavoratore*, in *questa Rivista*, 2001, 963; P. CAPURSO, *Ius superveniens e rapporto contributivo: problemi attuali in tema di prescrizione e regime sanzionatorio dell'inadempimento*, in *Riv. Giur. Lav.*, 407; P. BOER, *L'incidenza della denuncia del lavoratore sul termine di prescrizione dei contributi previdenziali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 769.

(29) Cfr. Cass. 24 febbraio 2006, n. 4153, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 212, secondo la quale "... il prolungamento del termine ha la possibilità di operare solo laddove il diritto non sia già venuto meno; in altri termini, affinché il termine medesimo possa essere raddoppiato, occorre pur sempre che il credito contributivo esista ancora e non sia già estinto per il maturare del quinquennio dalla sua scadenza, come fatalmente accadrebbe nel caso in cui, durante questo lasso di tempo non intervenisse la denuncia: in tal caso il diverso termine decennale non avrebbe più materia cui applicarsi". Conforme la giurisprudenza di merito: app. Genova, 4 luglio 2001, n. 575 e trib. Roma 11 gennaio 2001, n. 135, in *questa Rivista*, 2001, 957, con nota di P. CAPURSO, *Prescrizione dei contributi previdenziali e denuncia del lavoratore*; trib. Milano 23 agosto 2001, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 822, con nota di M. PALLINI, *Gli effetti dell'autodenuncia del datore e della denuncia successiva del lavoratore sul termine prescrizione applicabile in materia di omissioni contributive*; trib. Belluno 19 luglio 2006, n. 301, in *Lav. prev. Oggi*, 2007, 862, con nota di M. SFERRAZZA, *L'efficacia della denuncia nel corso della prescrizione dei contributi previdenziali*. In dottrina aderiscono a questo orientamento, L. MONTUSCHI, *Sulla prescrizione dei contributi previdenziali (un profilo singolare della riforma pensionistica)*, in *Arg. Dir. lav.*, 1996, 49; A. RONDO, *La facoltà di denuncia del lavoratore e dei suoi superstiti nel quadro della (nuova) disciplina sulla prescrizione dei contributi previdenziali*, in *Lav. Giur.*, 2001, 727.

l'assicurazione generale obbligatoria che spetterebbe in relazione ai contributi omessi, o mediante l'azione risarcitoria di cui all'art. 2116, comma secondo, Cod. Civ. (30)

L'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, comporta sia la facoltà, del datore di lavoro o del lavoratore, di ottenere la rendita presso l'Inps, che il diritto del lavoratore di esigere la costituzione della stessa mediante un'azione di condanna del medesimo datore a versare la riserva matematica, che ha la finalità economica di integrare la prestazione pensionistica maturata in misura inferiore proprio per effetto delle carenze contributive pregresse (31).

Giurisprudenza unanime ritiene che alla rendita vitalizia non possa accedere il lavoratore autonomo, responsabile dell'inadempimento, né che tale violazione possa comportare alcuna violazione del principio di eguaglianza (32), ma l'ambito di efficacia soggettiva dell'istituto giuridico è stato esteso dalla Corte Costituzionale ai lavoratori familiari di impresa artigiana, sulla considerazione che la disposizione di cui al citato art. 13 *"ha connotati di generalità ed astrattezza tali da renderla applicabile a tutte le forme assicurative delle varie categorie di lavoratori che non hanno una posizione attiva nel determinismo contributivo"* (33), e lo stesso argomento è stato poi utilizzato dalla giurisprudenza per riconoscere il diritto anche in favore dei collaboratori familiari dell'impresa agricola (34), e più in generale a tutti gli assicurati che non versino direttamente i contributi (35).

Un altro fondamentale intervento della Corte Costituzionale ha poi consentito di mitigare il rigore dell'art. 13 in ordine ai requisiti costitutivi del diritto - fondato sulla esigenza di evitare che, a notevole distanza di tempo, si possano accampare posizioni assicurative fittizie, provando con testimoni fatti molto remoti - perchè la necessità della prova scritta è stata limitata alla sola esistenza del rapporto di lavoro, potendosi

(30) Sul tema, G. PERA, *La responsabilità del datore di lavoro per omesso versamento dei contributi previdenziale e l'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 1962, I, 310; G. GALLIGANI, *L'omissione contributiva e il risarcimento del danno*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1991, 2137; G. GALLIGANI, *Risarcimento del danno da omissioni contributive nell'attuale ordinamento italiano*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1992, 2113; R. VIANELLO, *Omissione contributiva e tutela del prestatore di lavoro*, in *Quad. dir. lav. ind.*, 1992, II, 233.

(31) Cass. 18 ottobre 2002, n. 14807, in *Rep. Foro it.*, 2002, *Previdenza sociale*, n. 566. Sul tema v. anche A. SGROI, *Itinerari giurisprudenziali in materia di previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2007, 158.

(32) Cass. 16 agosto 2001, n. 11140, in *questa Rivista*, 2003, 83, sottolinea anzi come *"(...) sarebbe irragionevole, ossia contrastante con il principio di eguaglianza, parificare la situazione del lavoratore dipendente, che perde benefici previdenziali a causa delle omissioni contributive del datore di lavoro e perciò deve costituirsi la rendita o chiedere il risarcimento del danno, e la situazione del professionista che per un certo periodo della sua vita professionale omette di contribuire e più tardi vuole recuperare i benefici perduti"*.

(33) In questi termini, Corte Cost. 19 gennaio 1995, n. 18, in *Foro It.*, 1997, I, 351, nonché in *Dir. Lav.*, 1995, II, 327, con nota di V. M. MARINELLI, *La Corte Costituzionale estende il riscatto dei contributi prescritti anche ai collaboratori dell'artigiano*.

(34) Cass. 19 agosto 2003, n. 12149, in *Rep. Foro It.*, 2003, *Previdenza sociale*, n. 275

(35) Cfr. Cass. 18 agosto 2004, n. 16147, in *Rep. Foro It.*, 2004, *Previdenza sociale*, n. 680; Cass. 13 aprile 2002, n. 5330, *ivi*, 2002, *Previdenza sociale*, n. 392; Cass. 15 giugno 2001, n. 8089, *ivi*, 2001, *Previdenza sociale*, n. 225.

invece provare con altri mezzi, anche orali, la durata dello stesso e l'ammontare della retribuzione (36).

La necessità della prova scritta della esistenza del rapporto per accedere alla costituzione della rendita vitalizia è stata comunque ribadita dalla giurisprudenza della Cassazione (37), che ha anche precisato come il ricorso a mezzi di prova diversi da quella scritta non può essere volto all'accertamento che il rapporto di lavoro si sia costituito prima di quanto risulti dalla documentazione allegata (38), anche se questo non implica che il documento debba essere stato necessariamente formato nel corso del rapporto di lavoro o al termine di esso (39).

In ordine al contenuto della prova - la cui mancanza può essere oggetto di eccezione anche da parte del datore di lavoro, perché diverso può essere l'onere economico a suo carico in ragione della forma di risarcimento attuata (40) - sono stati ritenuti inadeguati la copia dei libri paga e matricola (41), e la certificazione rilasciata dal sindaco, in quanto soggetto privo del potere di certificazione in ordine all'esistenza di rapporti di lavoro (42).

La facoltà concessa al lavoratore di sostituirsi al datore di lavoro nella costituzione della rendita vitalizia - salva la possibilità di recuperare nei suoi confronti la somma equivalente alla riserva matematica versata - è subordinata agli stessi requisiti, a cui è però da aggiungere la rigorosa prova della impossibilità di ottenere la rendita da parte del datore di lavoro (43), requisito che ad esempio non è stato riconosciuto nell'avvenuto decesso del datore di lavoro e nel lungo tempo trascorso (44).

Nella giurisprudenza recente in materia il contrasto più acceso si registra sulla prescrittibilità del diritto alla costituzione della rendita vitalizia: un primo orientamento inquadra l'istituto in esame come una facoltà riconducibile alla categoria dei diritti potestativi, e da qui fa conseguire, richiamando i principi generali, la imprescrittibilità del diritto (45); altra giurisprudenza, a mio parere da preferire, ritiene invece che il diritto alla costituzione della rendita sia un rimedio reintegrativo e risarcitorio rispetto

(36) Corte Cost. 22 dicembre 1989, n. 568, in *Foro It.*, 1990, I, 2141; in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, II, 303; in *Lav. Prev. Oggi*, 1990, 2212.

(37) Cass., sez. un., 18 gennaio 2005, n. 840, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2005, 256, con nota di M. FERRARESI, *La (im)prescrittibilità del diritto alla rendita vitalizia ex art. 13, l. n. 1338/1962*; Cass. 11 luglio 2005, n. 14504, in *Foro It.*, 2005, I, 2310; Cass. 5 novembre 2003, n. 16637, in *questa Rivista*, 2003, 1593; Cass. 2 marzo 2001, n. 3085, in *Rep. Foro It.*, 2001, *Previdenza sociale*, n. 695.

(38) Cass. 19 maggio 2005, n. 10577, in *Rep. Foro It.*, 2005, *Previdenza sociale*, n. 653; trib. Vicenza 5 febbraio 2003, n. 380, in *questa Rivista*, 2003, 917.

(39) Cass. 27 agosto 2003, n. 12552, in *Rep. Foro It.*, 2003, *Previdenza sociale*, n. 806.

(40) Cass. 4 novembre 1997, n. 10824, in *Rep. Foro It.*, 1997, *Previdenza sociale*, n. 1276.

(41) Trib. Milano 28 febbraio 2005, n. 732, in *questa Rivista*, 2006, 429.

(42) Cass. 28 marzo 2003, n. 4779, in *Rep. Foro It.*, 2003, *Previdenza sociale*, n. 726.

(43) Cass. 21 luglio 2005, n. 15304, in *Foro It.*, 2005, I, 2669; Cass. 1 giugno 2004, n. 10517, in *questa Rivista*, 2004, 658; Cass. 25 maggio 2004, n. 10057, in *Foro It.*, 2005, I, 2310; Cass. 15 maggio 2004, n. 9305, in *Rep. Foro It.*, 2004, *Previdenza sociale*, n. 181; app. Torino, 7 luglio 2001, n. 588, in *questa Rivista*, 2002, 477; trib. Genova, 2001, n. 196, in *questa Rivista*, 2001, 1336.

(44) Cass. 20 dicembre 2004, n. 23584, in *Rep. Foro It.*, 2004, *Previdenza sociale*, n. 1237.

(45) Cass. 19 maggio 2003, n. 7853, in *Giur. It.*, 2004, 749, con nota di A. SGROI, *Diritto alla costituzione della rendita vitalizia e sua prescrittibilità*, in *Giur. It.*, 2003, 752; in *Foro It.*, 2003, I, 2308, con nota di richiami.

al diritto indisponibile all'adempimento degli obblighi assicurativi, e quindi resta soggetto alla prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c. c., che decorre dalla data di prescrizione del credito contributivo dell'ente (46).

6. — Il risarcimento *per equivalente* del danno pensionistico

Oltre alla possibilità di procedere alla costituzione della rendita vitalizia il lavoratore può convenire in giudizio il datore di lavoro inadempiente per il risarcimento del danno pensionistico, secondo la chiara disposizione di cui all'art. 2116, comma secondo, Cod. Civ., e le due azioni “*sono non già connesse e indipendenti bensì del tutto autonome, anche se si fondano sul presupposto comune dell'omissione contributiva del datore di lavoro, e sono quindi separatamente esperibili dal lavoratore in due distinti giudizi nei confronti dei rispettivi legittimati*” (47).

Evidenti le diversità tra i due rimedi, sia riguardo ai presupposti che all'oggetto, perché l'azione di costituzione della rendita vitalizia è volta ad ottenere il versamento della riserva all'Inps, e deve quindi essere svolta in contraddittorio con l'ente previdenziale (48), mentre l'azione risarcitoria di cui all'art. 2116 Cod. Civ. postula sia l'inadempienza contributiva che la perdita della prestazione assicurativa, e non prevede la partecipazione al giudizio dell'ente (49).

Trattandosi di azioni alternative la domanda diretta al risarcimento del danno *per equivalente* non potrà sfociare in una sentenza di condanna alla rendita vitalizia (50), così come il giudicato formatosi su quella domanda preclude la possibilità di una successiva azione di condanna del datore di lavoro ex art. 13 della legge n. 1338 del 1962 (51).

(46) Cass. 13 marzo 2003, n. 3756, in *Foro It.*, 2003, I, 1735; Cass. 29 dicembre 1999, n. 14680, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 400, con nota di G. CIOCCA, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali e le azioni del lavoratore: un ulteriore contributo della giurisprudenza*; Cass. 2 novembre 1998, n. 10945, in *Rep. Foro It.*, 1998, *Previdenza sociale*, n. 822; Cass. 15 dicembre 1987, n. 9270, in *questa Rivista*, 1988, 654; trib. Mantova, 29 marzo 2000, n. 24, in *questa Rivista*, 2000, 1726; trib. Bergamo 6 luglio 2000, n. 537, in *questa Rivista*, 2000, 1709.

(47) In questi termini, Cass. 13 giugno 1990, n. 5742, in *Rep. Foro It.*, 1990, *Previdenza sociale*, n. 421.

(48) Cass. 23 gennaio 1989, n. 389, n. 379, in *questa Rivista*, 1989, 656.

(49) Cass. 22 novembre 1999, n. 12946, in *Rep. Foro It.*, 1999, *Previdenza sociale*, n. 339.

(50) Cass. 1 ottobre 1985, n. 4733, in *Rep. Foro It.*, 1985, *Previdenza sociale*, n. 1117.

(51) Cass. 10 giugno 1992, n. 7104, in *questa Rivista*, 1992, 1304. Con successiva pronuncia (Cass. 11 maggio 2000, n. 6063, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Previdenza sociale*, n. 414) la S. C. ha tuttavia ritenuto legittimo il comportamento del giudice di merito che “investito della domanda di condanna del datore di lavoro a costituire presso l'Inps, a mezzo di versamento dell'importo da determinarsi in corso di causa, la riserva matematica necessaria a garantire al lavoratore dipendente, all'atto del pensionamento, una pensione uguale a quella che avrebbe percepito se fossero stati versati i contributi obbligatori, ed esclusa l'attualità dell'interesse in ordine alla domanda di costituzione di una rendita vitalizia, perché non ancora maturato il diritto alla prestazione previdenziale richiesta - emette, anche senza l'espressa richiesta della parte o l'eventuale acquiescenza della controparte, la declaratoria del diritto dell'assicurato a veder risarcito il danno subito in conseguenza del mancato accredito dei contributi obbligatori”.

Diversamente dall'azione per la costituzione della rendita vitalizia, sottoposta al rigoroso onere della prova documentale della esistenza del rapporto di lavoro, per l'azione di risarcimento del danno - che può essere radicata anche nel caso in cui il lavoratore abbia personalmente provveduto al versamento della riserva matematica, ma non sia più esercitabile l'azione restitutoria per intervenuta prescrizione della relativa azione (52) - non sono previste restrizioni probatorie, neanche quando il lavoratore, ai soli fini della quantificazione del danno, faccia riferimento al criterio previsto dal citato art. 13 per il risarcimento in forma specifica (53).

La responsabilità del datore di lavoro, che permane anche qualora il lavoratore non abbia provveduto a chiedere all'ente il controllo della propria posizione assicurativa (54), ha natura contrattuale, perché deriva dalla violazione di una specifica obbligazione imposta dalla legge, e dà così luogo - anche ai fini della competenza territoriale - ad una controversia di lavoro, e non previdenziale (55), per la quale l'interesse ad agire sussiste al momento della prescrizione dei contributi, indipendentemente dal verificarsi degli eventi che condizionano l'erogazione della prestazione previdenziale, potendo il lavoratore avvalersi della domanda di condanna generica volta ad accertare la potenzialità dell'omissione contributiva a provocare danno, salva poi la facoltà di esperire l'azione risarcitoria al momento del prodursi dell'evento dannoso (56).

Ai sensi dell'art. 2115, comma terzo, Cod. Civ., i patti diretti ad eludere gli obblighi previdenziali sono nulli, ma secondo un consolidato orientamento la nullità in esame non si estende alle transazioni sul danno subito dal lavoratore per l'irregolare versamento dei contributi stessi (57), che tuttavia sono radicalmente nulle se compiute

(52) Cass. 29 dicembre 1999, n. 14680, *cit. sub* n. 42.

(53) Cass. 7 giugno 2003, n. 9168, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, 41, con nota di F. SANTINI, *La subordinazione nel lavoro a domicilio: una questione ancora aperta*.

(54) Cass. 29 maggio 1991, n. 6092, in *questa Rivista*, 1991, 1087)

(55) Cass. 28 novembre 1994, n. 10121, in *Rep. Foro It.*, 1994, *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 74.

(56) Cfr. Cass. 26 maggio 1995, n. 5825, in *Not. Giur. Lav.*, 1995, 938: "Nel caso di omissione contributiva, se è vero che il diritto al risarcimento del danno, fondandosi sul duplice presupposto dell'inadempimento contributivo da parte del datore di lavoro e della perdita della pensione, sorge nel momento in cui sarebbe maturato il diritto del lavoratore alla prestazione previdenziale, tanto che da tale momento decorre la prescrizione, è altrettanto vero che il lavoratore può chiedere la tutela della sua aspettativa concernente le prestazioni assicurative ancor prima del verificarsi degli eventi condizionanti l'erogazione delle prestazioni previdenziali, avvalendosi, a tal fine, della domanda di condanna generica al risarcimento dei danni, volta ad accertare la potenzialità dell'omissione contributiva a provocare danno, salva poi la facoltà di esperire, al momento del prodursi dell'evento dannoso, l'azione risarcitoria ex art. 2116, secondo comma, cod. civ., o quella diversa, in forma specifica, ex art. 13 della legge 12 agosto 1962 n. 1338. Principio costante: Cass. 13 febbraio 1982, n. 924, in *Foro It.*, 1982, I, 1015; Cass. 2 novembre 1998, n. 10945, in *Rep. Foro It.*, 1998, *Previdenza sociale*, n. 746; Cass. 20 marzo 2001, n. 3963, in *Not. Giur. Lav.*, 2001, 512; Cass. 3 dicembre 2004, n. 22751, in *Rep. Foro It.*, 2004, *Previdenza sociale*, n. 578; Cass. 25 febbraio 2005, n. 4004, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2005, 626, con nota di M. FERRARESI, *La (im)prescrittibilità del diritto alla rendita vitalizia ex art. 13, l. n. 1338/1962*.

(57) Cass. 7 agosto 2004, n. 15308, in *Rep. Foro It.*, 2004, *Lavoro (rapporto)*, n. 443; Cass. 21 novembre 1984, n. 5977, in *Rep. Foro It.*, 1984, *Previdenza sociale*, 439; Cass. 5 dicembre 1985, n. 6111, in *Rep. Foro It.*, 1985, *Previdenza sociale*, 512.

prima del verificarsi del danno, che viene in essere con la maturazione del diritto a pensione (58).

La prescrizione dell'azione è decennale, ma la giurisprudenza è instabile in ordine alla individuazione del dies a quo per il computo del termine, che secondo la tesi prevalente, e a mio parere più persuasiva, deve essere identificato con la perdita, totale o parziale, del trattamento previdenziale (59), ma che orientamenti diversi - definitivamente accantonati i riferimenti alla data dell'inadempimento o a quella della cessazione del rapporto di lavoro - fanno risalire alla data del provvedimento con il quale l'istituto previdenziale abbia negato, in tutto o in parte, la prestazione assicurativa (60), o al momento in cui si verifica la prescrizione dei contributi (61).

(58) In questi termini, Cass. 25 ottobre 2004, n. 20686, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, II, 357, con nota di B. RONCONI, *Omissione contributiva e nullità delle rinunce al relativo risarcimento*; conforme Cass. 8 giugno 2001, n. 7800, in *Lav. Prev. Oggi*, 2001, 1610; *contra*, Cass. 20 marzo 2001, n. 3963, in *Lav. Prev. Oggi*, 2001, 652; in *Not. Giur. Lav.*, 2001, 512.

(59) Cass. 15 giugno 2007, n. 13997; Cass. 3 luglio 2004, 12213, *Guida Dir.*, 2004, 62; Cass. 26 agosto 2003, n. 12517, in *Foro It.*, 2004, I, 805; Cass. 29 dicembre 1999, n. 14680, cit. sub n. 42; Cass. 15 aprile 1999, n. 3773, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, 675, con nota di G. DONDI, *Danno pensionistico, azione risarcitoria e dies a quo della prescrizione*.

(60) Cass. 4 giugno 1988, n. 3790, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, 847, con nota di A. FONTANA, *Prescrizione del diritto al risarcimento del danno ex art. 2116 comma 2 c.c.: ancora un contrasto in seno alla giurisprudenza della cassazione*.

(61) Cass. 3 luglio 2004, n. 12213, in *Guida Dir.*, 2004, 62

COSIMO RISI

Ministro Plenipotenziario presso il Ministero degli Affari Esteri e
Coordinatore del dialogo euro-mediterraneo
Docente di Relazioni internazionali all'Università di Salerno

LE MIGRAZIONI NELLO SPAZIO EURO-MEDITERRANEO ED IL LORO IMPATTO SUI SISTEMI DI SICUREZZA SOCIALE

Sommario: 1. - Da Barcellona 1995 a Barcellona 2005. 2. - La quarta libertà nell'Unione europea allargata. 3. - Il Consiglio europeo di dicembre 2005 ed i seguenti. 4. - La Conferenza di Albufeira 2007. 5. - Mercato del lavoro e sicurezza sociale. 6. - Segue: mercato del lavoro e sicurezza sociale. 7. - Note sull'Unione per il Mediterraneo.

1. — Da Barcellona 1995 a Barcellona 2005

La Dichiarazione di Barcellona 1995 si propone di trasformare il bacino mediterraneo in “una zona di dialogo, di scambi e di cooperazione che garantisca la pace, la stabilità e la prosperità [mediante] il rafforzamento della democrazia ed il rispetto dei diritti umani, uno sviluppo economico e sociale durevole ed equilibrato, la lotta alla povertà e la promozione di una migliore comprensione fra le culture”. Su questa petizione di principio nasce il processo di Barcellona, detto anche partenariato euro-mediterraneo per marcare il carattere di comune responsabilità (*co-ownership*) delle Parti. I paesi partner sono gli stati membri dell'Unione europea ed i paesi terzi mediterranei (PTM), fra i quali l'Autorità Nazionale Palestinese (ANP) appena uscita dal reciproco riconoscimento con Israele (accordi di Oslo e Parigi) (1).

Il principio fondamentale del rispetto dei valori democratici e dei diritti umani è ribadito negli accordi euro-mediterranei di associazione, che l'Unione conclude da allora in poi con i singoli PTM. In quanto principio di base, è lecito ritenere che esso pervada tutte le materie oggetto di cooperazione euro-mediterranea. Cade in questo ambito la materia delle migrazioni, e cioè della gestione dei flussi di persone che si muovono da una sponda all'altra del Mediterraneo a prescindere dalla loro natura: se legale o illegale, se mossa da ragioni politiche, economiche, di discriminazione etnica e religiosa. Una interpretazione così estesa del principio, come enunciato nella Dichiarazione del 1995 e poi disciplinato negli accordi di associazione, non è priva di riserve né di applicazioni incostanti.

(1) I paesi partner del Mediterraneo sono nel 1995: Marocco, Algeria, Tunisia, Egitto, Israele, Autorità Nazionale Palestinese, Giordania, Siria, Libano, Cipro, Malta, Turchia.

Le ONG, fra cui si distingue il Réseau euro-méditerranéen des droits de l'homme (REMDH), si fanno portavoce dell'interpretazione estensiva e perciò richiamano i paesi partner ad attenersi alla lettera ed allo spirito del partenariato. La responsabilità principale incombe sugli stati membri UE, e sull'Unione nel suo insieme a misura delle sue competenze al riguardo, in quanto essi fanno riferimento all'art. 11 del Trattato sull'Unione europea (2). Nei PTM si dà per scontato che il rispetto dei diritti fondamentali è affievolito da una diversa concezione dello stato di diritto e della democrazia. Come spesso accade nelle relazioni esterne dell'UE, il gravame maggiore incombe sulla parte europea: perché è economicamente sviluppata e perché essa stessa si proclama portatrice di una visione progressiva del diritto.

I comportamenti virtuosi sono possibili anche quando l'Europa è attraversata da pulsioni per l'immigrazione zero e l'autosufficienza culturale? E soprattutto: tali comportamenti trovano il *pendant* presso la controparte, che anzi potrebbe interpretarli come segni di debolezza europea nella sfida della globalizzazione? Sono quesiti difficili che chiamano in causa l'essenza del modello sociale europeo, lo *European way of life*: del nostro modo di declinare un moderno sistema di *welfare*, costretto fra i vincoli di bilancio e le esigenze di aprirlo a nuovi soggetti, a volte di passaggio nei nostri territori. I diritti umani dovrebbero applicarsi per intero a tutti: ai migranti, ai rifugiati, ai richiedenti asilo. Se i governi non li tutelano a sufficienza, allora la società civile deve premere affinché lo facciano. La nota del Réseau precede strategicamente la Conferenza ministeriale euro-mediterranea sulle migrazioni, che si tiene nel novembre 2007 ad Albufeira, Portogallo, con la pretesa di influenzarne le deliberazioni. Vedremo poi come.

Ora riprendiamo il filo del processo di Barcellona che, nel corso dei suoi primi dodici anni, si arricchisce di nuovi partner. Al Vertice del decennale (Barcellona, 2005) l'Unione europea conta venticinque stati membri, fra i quali Cipro e Malta che fino alla loro adesione nel 2004 facevano parte del gruppo dei PTM. Sempre nel 2005 la Turchia avvia i negoziati di adesione e siede quindi nel partenariato in una posizione mediana fra l'UE, di cui non è ancora membro, ed i PTM, cui sente di non appartenere più. Nel 2007 l'Unione arriva a ventisette stati membri con l'adesione di Bulgaria e Romania, mentre il partenariato nel suo insieme accoglie Albania e Mauritania in occasione della ministeriale di Lisbona (novembre 2007). Il processo di Barcellona conta ora trentanove partner.

Il Vertice del decennale non riesce ad adottare conclusioni condivise, per cui il testo finale è diramato sotto la responsabilità della Presidenza di turno (la Presidenza di turno del partenariato è la stessa del Consiglio UE) (3). Il piano di lavoro quinquennale allegato alle conclusioni è invece adottato di comune accordo e disciplina per la prima volta la competenza del partenariato in materia di scambi umani. Nasce quello che è chiamato il quarto capitolo (*volet*) di Barcellona: i flussi migratori. Il piano prevede di dedicare all'argomento una riunione ministeriale per dare corpo politico al

(2) Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme (REMDH), *Conférence ministérielle Euromed migration - Note analytique et recommandations*, novembre 2007.

(3) V. C. RISI, *Il partenariato euro-mediterraneo non realizza le sue ambizioni? E allora che fare?*, in Quaderni di Relazioni Internazionali, n. 5/2007.

nuovo capitolo. Lo scopo è di rafforzare la cooperazione nei settori di migrazioni, integrazione sociale, giustizia e sicurezza attraverso un approccio comprensivo e integrato (“a comprehensive and integrated approach”). Il partenariato è chiamato a valorizzare i benefici delle migrazioni per tutti i partner ricorrendo alla gamma degli strumenti giuridici e finanziari a disposizione.

A Barcellona si gettano così le basi programmatiche della Conferenza di Albufeira 2007: due anni infatti occorrono per attuare questa parte del piano di lavoro. Una ulteriore prova, se ce ne fosse bisogno, di quanto il tema sia delicato e di come siano divergenti le posizioni di partenza dei partner. In breve e sommariamente: gli europei sostengono il principio di flussi strettamente modulati sulla capacità di assorbimento e comunque reversibili; i mediterranei propendono per applicare allo spazio euro-mediterraneo la quarta libertà del mercato unico. Questi ultimi si valgono della interpretazione coerente ed estensiva della politica europea di vicinato (PEV), lanciata dalla Commissione nel 2003 per coprire tutti i paesi vicini dell’Unione allargata, dall’est europeo (Ucraina, Bielorussia, Caucaso meridionale) al Mediterraneo meridionale. Secondo questa lettura della PEV, i paesi vicini dovrebbero partecipare al mercato unico europeo nella sua interezza e non soltanto alla libera circolazione di merci e capitali ed alla libera prestazione dei servizi. La quarta libertà, la libera circolazione delle persone, è parte integrante dell’*acquis* e come tale andrebbe estesa ai paesi vicini del sud affinché il mercato unico divenga mercato (spazio) euro-mediterraneo.

La questione dei movimenti delle persone tocca una sensibilità europea: i popoli del continente esitano ad aprire all’ “Altro” fino al punto da riconoscergli tendenzialmente uno status vicino a quello di cittadino europeo (4). Il quinto allargamento dell’Unione, che si compie fra il 2004 ed il 2007, racconta una storia diversa (5).

Nei Trattati di adesione con alcuni paesi (tutti tranne Cipro, Malta, Slovenia) l’Unione pretende di inserire una clausola provvisoria circa la libera circolazione dei lavoratori (non delle persone in senso lato), che consenta ai vecchi stati membri di mantenere le legislazioni nazionali per un periodo di cinque anni, aumentabile a sette, dalla data di adesione. Si presume naturalmente che le legislazioni nazionali restringono la libera circolazione dei lavoratori rispetto all’*acquis* comunitario, che a termine andrà integralmente applicato anche ai nuovi stati membri.

Se una clausola di questo tipo è voluta rispetto ai nuovi stati membri, è facile immaginare quale possa essere l’atteggiamento europeo riguardo ai cittadini di Turchia quando quel paese negozierà il capitolo della libera circolazione delle persone. Per non parlare di paesi come quelli del Mediterraneo che non sono europei né suscettibili di essere considerati tali neppure per una ennesima contorsione della geografia. Non sor-

(4) Al concetto di “Altro” nella cultura si rinvia, oltre che al classico contributo di E. SAID, *Orientalismo* (Milano, 2000), anche agli Atti del Convegno “Oltre l’orientalismo e l’occidentalismo”, Roma, 16 - 17 novembre 2007. Gli Atti sono in corso di pubblicazione a cura della Sapienza Università di Roma, il cui sito è www.comunicazione.uniroma.it. Si vedano pure: Rapporto del Gruppo ad alto livello *Alliance des Civilisations*, ONU, New York, 13 novembre 2006; Commissione europea, *Un cadre commun pour l’intégration des ressortissants de pays tiers*, 2007, sito <http://ec.europa.eu.justice>; Euromesco, *La politique de visas dans l’espace euro-méditerranéen*, 2007, sito www.euromesco.net.

(5) V. C. RISI, *L’azione esterna dell’Unione europea*, Napoli, 2007.

prende perciò la posizione europea per cui l'estensione del mercato unico allo spazio euro-mediterraneo si arresta davanti alla libera circolazione delle persone. Sono ammesse aperture ma per categorie ben determinate e per periodi ben definiti.

La "fortezza Europa", di cui gli Stati Uniti scrivevano polemicamente all'epoca dell'Atto Unico del 1986 con riferimento al protezionismo commerciale del mercato unico, potrebbe ripresentarsi nel XXI secolo come protezionismo non più riguardo alle merci ma alla presenza fisica dell' "Altro".

2. — La quarta libertà nell'Unione europea allargata

La libera circolazione delle persone risale ai primordi della Comunità, il cui Trattato istitutivo fissa all'art. 3 "l'eliminazione, fra gli stati membri, degli ostacoli...alla libera circolazione delle persone." L'obiettivo è ribadito dall'Atto Unico del 1986 che definisce il mercato interno come "spazio senza frontiere interne" dove si assicura la libera circolazione delle persone. Il diritto di varcare liberamente le frontiere è specificato nel Trattato di Amsterdam che dedica il nuovo Titolo IV alle competenze che l'Unione esercita nel settore delle migrazioni affinché "non vi siano controlli sulle persone... all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne".

Il Trattato di Amsterdam prevede che siano aboliti i controlli alle frontiere fra gli stati membri per tutti coloro che le varcano, siano essi cittadini europei siano essi cittadini di paesi terzi. Il regime dell'ingresso e del soggiorno si applica soltanto ai cittadini dei paesi terzi, mentre ai cittadini europei si applica il diritto all'ingresso ed al soggiorno nonché le disposizioni inerenti la libera circolazione dei lavoratori; quelle disposizioni che trovano un limite provvisorio di applicazione nei Trattati di adesione del quinto allargamento. Da altre norme emerge comunque una applicazione restrittiva della libera circolazione delle persone riguardo alla natura dei beneficiari, tale da configurare maggiori aperture a favore dei prestatori di lavoro (6).

La libera circolazione dei cittadini europei è connessa al riconoscimento di varcare liberamente le frontiere anche ai cittadini dei paesi terzi. Per consentire tale ultima libertà occorre mettere in piedi un sistema di controlli alle frontiere esterne dell'Unione tale da filtrare gli ingressi, perché una volta dentro il cittadino del paese terzo può muoversi liberamente da uno stato membro all'altro. Consentire la libera circolazione del cittadino terzo implica che funzionino norme comuni agli stati membri riguardo all'attraversamento delle frontiere esterne. Soltanto controlli efficaci alle frontiere esterne permettono di abbattere le frontiere interne. La Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, già nel 1990, cercava di rispondere allo scopo. Il cosiddetto *acquis* di Schengen diviene oggetto dei Trattati di adesione nell'ambito del quinto allargamento con un calendario proprio di applicazione, talché solo sul finire del 2007 cadono le ultime frontiere fra alcuni vecchi stati membri ed alcuni nuovi stati membri (7).

(6) V. A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone*, Lezione al Corso di Diritto applicato dell'Unione europea, Università di Salerno, 2007.

(7) Sul punto v. in particolare: A. RIZZO, *L'allargamento ad est dell'Unione Europea*, Napoli, 2004.

La difficoltà di addivenire a norme comuni è testimoniata dalla progressione con cui i Trattati di modifica dei Trattati di Roma trattano l'argomento. Il Trattato di Maastricht del 1993 indica la politica dell'immigrazione come una questione di interesse comune nell'ambito del terzo pilastro, la cooperazione di giustizia e negli affari interni (GAI). Il Trattato di Amsterdam "comunitarizza" parte del terzo pilastro trasferendo al primo la materia dell'immigrazione: trasferimento che significa anzitutto il ricorso al metodo comunitario per la *prise de décision*. Per l'esattezza, il Trattato del 1997 attribuisce all'Unione la competenza ad adottare norme in materia di visti, asilo, immigrazione nonché riguardo ad "altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone". La finalità è di istituire progressivamente "uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia", al cui interno può pienamente esplicarsi la libera circolazione delle persone. Sempre che si rafforzino i controlli esterni e dunque la collaborazione ad ampio raggio fra le autorità di polizia e giudiziarie. Il Trattato si riferisce sia ai cittadini europei che ai cittadini terzi. Per questi ultimi occorrono però delle specificazioni.

Il Consiglio europeo di Tampere (1999) fissa i cosiddetti capisaldi di Tampere: a) garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente in uno stato membro; b) assicurare loro diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini europei; c) combattere efficacemente l'immigrazione clandestina, grazie anche alla collaborazione con le autorità dei paesi di origine e di transito. Il Consiglio europeo dell'Aia (2004) adotta il programma dell'Aia per assicurare pienamente lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. L'esigenza è di trattare l'immigrazione con un approccio globale. Si sottintende: come fenomeno di ritardo economico nei paesi di provenienza e transito; come questione da affrontare sul piano diplomatico con accordi di riammissione con quegli stessi paesi; come fenomeno sociale e culturale nei paesi di accogliimento.

Il Consiglio mantiene ampia discrezionalità riguardo alle misure da adottare, salvo il richiamo generale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ed alle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri. La discrezionalità è accentuata dal ricorso al principio di sussidiarietà, che specie in questo settore consente di porre in primo piano le misure nazionali. Misure che trovano comunque il limite nella necessità di garantire a tutti che non vi siano controlli all'attraversamento delle frontiere interne. Poiché all'Unione spetta determinare le condizioni alle quali si consente l'ingresso di cittadini terzi, la tematica del controllo alle frontiere si intreccia con quella dell'immigrazione.

La normativa derivata contempla condizioni di favore ai cittadini terzi che siano residenti di lungo periodo, che abbiano cioè soggiornato legalmente e ininterrottamente almeno cinque anni in uno stato membro. Il loro status è tendenzialmente assimilato a quello dei cittadini europei residenti in uno stato membro diverso da quello di origine: ad esempio in materia di lavoro e istruzione, ma anche di esposizione alle misure di polizia. La normativa derivata contempla condizioni comuni anche sull'immigrazione e sul soggiorno irregolari, comprese le ipotesi di rimpatrio forzato.

La competenza dell'Unione è da ritenersi concorrente con quella degli stati membri, che mantengono fra l'altro la facoltà di concludere accordi di riammissione con paesi terzi purché conformi al diritto comunitario ed al pertinente diritto internaziona-

le. Lo stesso dicasi per le responsabilità in materia di ordine pubblico e sicurezza interna. Settori nei quali gli stati membri possono verosimilmente applicare misure più restrittive rispetto all'*acquis* comunitario.

Il quadro normativo è dunque frastagliato e consente ampi margini di manovra sia agli stati membri che all'Unione in quanto tale. Il che può costituire una remora ad una politica estera UE chiara e comprensibile alle controparti, specie quando i paesi terzi sono inquadrati in assetti permanenti di collaborazione come la politica di vicinato e ancora prima il partenariato euro-mediterraneo. Una ulteriore complicazione viene dal fatto che la Libia, paese di transito e di accoglimento dei flussi migratori, non aderisce al processo di Barcellona e dunque richiede un approccio specifico (8).

3. — Il Consiglio europeo di dicembre 2005 ed i seguenti

La cooperazione in materia migratoria diventa, come dianzi detto, la nuova pista del partenariato al Vertice di Barcellona 2005. La pista è dichiarata prioritaria per l'Unione dal Consiglio europeo di dicembre 2005, che adotta "l'approccio globale in materia di migrazione" con particolare riguardo all'Africa ed al Mediterraneo. Approccio globale significa che l'Unione è chiamata a sviluppare la cooperazione con i paesi di origine e di transito dei flussi migratori sotto gli aspetti della sicurezza, dell'integrazione, dello sviluppo. Ciò per consentire all'Unione di fronteggiare le crisi connesse agli afflussi massicci ed improvvisi di clandestini dal Mediterraneo, ma anche di proporre una gestione ordinata delle migrazioni in un'ottica di collaborazione coi paesi di origine e transito.

I capisaldi della strategia europea sono apparentemente antinomici: da una parte si vuole frenare l'afflusso degli indesiderati e si chiede la collaborazione dei paesi terzi; dall'altra si propone la gestione ordinata se non condivisa delle migrazioni. L'Unione sembra disposta ad aprire le frontiere ed accogliere nuovi immigrati in condizioni di favore per i paesi terzi, se questi si impegnano a frenare gli indesiderati ovvero a riammetterli quale che sia la loro provenienza.

Il processo diplomatico si avvia con la Conferenza ministeriale euro-africana sulle migrazioni e lo sviluppo (Rabat, 10 - 11 luglio 2006) e con la Conferenza UE - Africa su migrazioni e sviluppo (Tripoli, 22 - 23 novembre 2006). Gli ambiti geografici delle due Conferenze sono diversi e rispondono a diverse sensibilità degli stati membri UE. La riunione di Rabat è orientata sulle rotte migratorie occidentali, che partendo dal Marocco interessano soprattutto la penisola iberica e la Francia. La riunione di Tripoli è orientata sull'Africa nera donde vengono i flussi che attraverso la Libia giungono in Italia e di lì nell'Europa centro-settentrionale. L'impostazione metodologica è comunque simile. Le conclusioni, in ambedue i casi, insistono sui temi della cooperazione in materia di contrasto delle immigrazioni illegali e di integrazione di quelle legali nonché naturalmente sul co-sviluppo. La Conferenza di Tripoli produce anche un piano d'azione, detto di Ouagadougou, per combattere il traffico di esseri umani, in

(8) Sulla Libia e la politica mediterranea dell'Unione si rinvia a: A. SCHIAVO, *Le relazioni con i Paesi terzi del Mediterraneo e con il Golfo Persico*, in C. RISI, *L'azione*, cit.

particolare donne e bambini (9).

Sul nesso fra migrazioni e sviluppo la Commissione si impegna a presentare proposte concrete. I pacchetti di mobilità sono accordi quadro che mettono insieme politiche condivise di sviluppo e contrasto, da negoziare caso per caso coi paesi di origine e transito. Le piattaforme di cooperazione servono a conoscere a livello dei singoli paesi i problemi e le iniziative di sviluppo sul tema migratorio, allo scopo di incoraggiare l'azione coordinata dei paesi donatori e delle organizzazioni internazionali. Nel pacchetto sono comprese le operazioni di pattugliamento congiunto col sostegno di Frontex, l'Agenzia europea per il controllo delle frontiere esterne.

L'agenda delle relazioni che l'Unione intraprende dopo il Consiglio europeo 2005 si arricchisce di altri appuntamenti in preparazione della Conferenza ministeriale euro-mediterranea. Vale qui ricordare il Dialogo 5 + 5 ed il Forum Mediterraneo. Si tratta di assise informali che riuniscono alcuni stati membri UE da una parte ed alcuni paesi terzi mediterranei dall'altra (10). Il Dialogo 5 + 5 ha la particolarità di essere il solo foro cui la Libia partecipa a pieno titolo e dunque, riguardo alle migrazioni, apporta un valore aggiunto alle trattative euro-mediterranee.

Nel quadro del Dialogo si tiene ad Algeiras (12 - 13 dicembre 2006) la Conferenza ministeriale sulle migrazioni nel Mediterraneo occidentale. La Conferenza riproduce il linguaggio del Consiglio europeo e si impernia sull' "approccio globale ai processi migratori". La strumentazione è nota: cooperazione fra paesi di accoglienza e paesi di origine e transito per gestire insieme i flussi migratori, accoglienza ed integrazione nelle società di destinazione, gestione delle rimesse finanziarie e del ritorno delle competenze e delle persone nei paesi di origine.

Nell'ambito del Forum Mediterraneo la Conferenza di Creta (1 - 2 giugno 2007) esamina il documento sulle migrazioni presentato da alcune delegazioni per marcare il potenziale di *kinetic energy* che le migrazioni hanno in ambito mediterraneo. Al punto che l'integrazione europea ha guadagnato ovunque nel mondo un forte potere di attrazione per molti migranti che si muovono *for a better life or, for their survival, when things at home turn bad*. La strumentazione proposta è la stessa: cooperazione fra le due sponde, nesso fra migrazioni e sviluppo, campagne di informazione sui rischi della migrazione illegale.

In definitiva, sia pure con le riserve doverose in caso di assise informali, si va consolidando un orientamento comune fra l'Europa da una parte e l'universo mediterraneo ed africano dall'altra: un orientamento che ruota attorno alle parole chiave della cooperazione e del co-sviluppo. Come sempre accade quando l'Unione si confronta coi partner meno favoriti, è su Bruxelles che incombe la principale responsabilità circa l'esito

(9) Euro-African Partnership for Migration and Development, Rabat Declaration, Rabat, 10 - 11 luglio 2006; Joint Africa - EU Declaration on Migration and Development, Tripoli, 22 - 23 novembre 2006; Ouagadougou Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children, Tripoli, 22 - 23 novembre 2006. Questi documenti, al pari delle conclusioni dei Consigli europei e delle riunioni ministeriali euro-mediterranee, sono rintracciabili nel sito del Segretariato Generale del Consiglio UE www.consilium.europa.eu.

(10) Il Dialogo 5 + 5 è composto, per la parte sud, da Marocco, Algeria, Mauritania, Tunisia, Libia. Il Forum Mediterraneo è composto, per la parte sud, da Marocco, Algeria, Tunisia, Egitto, Turchia. I relativi documenti sono diramati dalla Presidenza di turno delle riunioni ministeriali.

della trattativa perché Bruxelles dispone dei mezzi finanziari e politici per concretizzare le strategie. Responsabilità principale ma non unica perché la frammentazione del fronte sud condanna a volte le migliori intenzioni. Per accennare ad alcuni filoni di crisi che si ripercuotono sull'intero processo: l'isolamento che solo ora la Libia cerca di superare con i negoziati per un accordo di associazione, il primo in assoluto, con l'Unione; la controversia fra Algeria e Marocco sul Sahara occidentale; la inconsistenza delle organizzazioni regionali quali l'Unione del Maghreb Arabo e la Lega Araba.

Il Consiglio europeo affronta di nuovo il tema delle migrazioni un anno dopo avere propugnato l'approccio globale. A dicembre 2006 il Consiglio europeo invita la Commissione ad applicarlo alle regioni vicine dell'est e del sud ed a tradurlo sul piano interno in rafforzate misure di cooperazione nella lotta alle immigrazioni illegali. L'accento si sposta sulla repressione in risposta all'allarme sociale, che si va diffondendo in Europa, per i focolai di tensione nelle periferie urbane e per la vicenda delle vignette blasfeme scoppiata in Danimarca in forme tali da mettere in discussione i rapporti fra Europa e comunità musulmane. Il linguaggio è esplicito: il Consiglio europeo è consapevole che, nel processo di creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l'Unione si confronta con "costanti e crescenti aspettative dei cittadini, che desiderano vedere risultati concreti in materia di crimine internazionale e terrorismo nonché di migrazioni". Ciò nondimeno l'Unione non si chiude alle migrazioni legali, che procedono lungo il doppio binario della politica europea e delle politiche nazionali. E naturalmente promuove l'integrazione ed il dialogo interculturale, sebbene non specifichi se il dialogo riguarda le comunità presenti nell'Unione o i rapporti fra l'Unione ed i paesi terzi.

Al quadro giuridico articolato fra competenze comunitarie e competenze nazionali fa riscontro un quadro politico altrettanto articolato fra le esigenze di ordine pubblico ed il richiamo ai principi democratici dei Trattati istitutivi, che dal 2000 si arricchiscono della Carta dei diritti fondamentali. La via d'uscita fra la spirale repressiva e la via democratica sta nel rapporto fra migrazioni e sviluppo. Ma è un rapporto costoso.

4. — La Conferenza di Albufeira 2007

A Lisbona (5 - 6 novembre 2007) i Ministri degli Esteri euro-mediterranei tengono la loro nona riunione ed adottano conclusioni condivise sui vari punti in agenda con uno sguardo rivolto alla successiva Conferenza di Albufeira. Riallacciano il filo del partenariato, messo in tensione dalla crisi del processo di pace in Medio Oriente e dalle altre crisi regionali, e ripropongono il tema delle migrazioni in relazione sia allo sviluppo sia all'occupazione. L'obiettivo strategico resta quello di un "quadro di cooperazione regionale" per valorizzare i vantaggi sociali ed economici delle migrazioni per i paesi di origine, transito, destinazione, nonché per continuare a contrastare l'immigrazione illegale. I Ministri degli Esteri danno così il viatico ai colleghi responsabili delle migrazioni.

La Conferenza di Albufeira (18 - 19 novembre 2007) risente dell'alone di evento storico che la precede. Le conclusioni che adotta hanno un preambolo ampolloso. Al netto della retorica, il testo individua i quattro pilastri del quarto capitolo di Barcellona: immigrazione legale; migrazioni e sviluppo; immigrazione illegale; aspetti finanziari e di procedura. Ciascun pilastro è assortito da una serie di progetti che

dovrebbero darne concreta attuazione.

Il primo pilastro mira a “facilitare la circolazione legale delle persone in quanto elemento chiave” della cooperazione euro-mediterranea. Il secondo mira ad aggredire le cause profonde delle migrazioni come povertà, disoccupazione, divari di sviluppo. Il terzo riguarda “la gestione dei flussi migratori alle frontiere nonché il ritorno e la riammissione”. Il quarto deve vedere la disponibilità di risorse finanziarie (principalmente europee) e di procedure di vigilanza sui seguiti (principalmente affidate alla Commissione ma da svolgere anche in seno alle istanze comuni come il Comitato euro-mediterraneo, composto degli alti funzionari dei trentasette partner e della Commissione).

I commenti su Albufeira sono di segno contrastante. Chi parla di una cerimonia liturgica e dovuta più agli obblighi contratti nel piano quinquennale di Barcellona che a genuino desiderio di trovare una strategia comune. E naturalmente si fa carico alla parte europea la responsabilità di avere fatto poco. Chi parla invece di un confronto importante, se non altro perché nuovo in ambito euro-mediterraneo, in cui vengono allo scoperto le diverse concezioni sulle migrazioni. E si dà atto alla lungimiranza europea di percorrere la via del multilateralismo anche in questo difficile settore. Di certo Albufeira costituisce un precedente da cui sarà difficile recedere.

5. — Mercato del lavoro e sicurezza sociale

L’Unione a Ventisette vede aumentare il tasso di disoccupazione rispetto a quello dell’Unione a Quindici (11). La differenza è di circa 1 punto percentuale e non è particolarmente rilevante se non per il fatto che la situazione è diversa nei nuovi membri. Polonia e Slovacchia hanno un tasso di disoccupazione doppio rispetto alla media degli stati membri, il che è molto serio in Polonia che con 40 milioni di abitanti è il nuovo membro più popoloso. La Bulgaria, che parte nel 2000 con un tasso di disoccupazione molto elevato (16,4 %), recupera rapidamente fino a raggiungere il 9,9 % nel 2005. La Romania invece ha un tasso costantemente inferiore alla media e nel 2005 registra il livello del 7,7 %, che è d’altronde pari a quello italiano.

Il sostanziale stato di disoccupazione può essere mascherato da forme di sottooccupazione come quelle che, in ambito rurale, si rilevano in Polonia e Romania. Ma la situazione non è catastrofica e non spinge masse di persone ad emigrare nei vecchi stati membri maggiormente sviluppati. Lo spettro di milioni di polacchi che varcano l’ormai inesistente frontiera con la Germania - uno degli elementi che spinse la delegazione tedesca fra le prime a chiedere il periodo transitorio di cinque anni nella libera circolazione dei lavoratori - si rivela infondato. Lo stesso spettro turba quanti temono l’invasione dal Mediterraneo meridionale.

I sistemi di protezione sociale nei nuovi stati membri vedono parametri assai diversi da quelli in uso nei vecchi stati membri. La transizione dalle economie di stato alle economie di mercato trasforma radicalmente i sistemi previdenziali e assistenziali.

(11) I dati sono ripresi da CNEL - CISS, *Rapporto - L’allargamento dell’Unione Europea due anni dopo*, Roma, 2006.

Nei paesi già comunisti le riforme hanno portato a smantellare completamente i sistemi precedenti, accusati di essere troppo generosi e troppo universali. Le riforme sono state elaborate nel segno del risanamento del bilancio pubblico e della riduzione della spesa sociale. In Polonia la spesa sociale è passata dal 29,5 % del PIL nel periodo 1991 - 1994 al 21,6 % nel 2003. Si tende a ridurre progressivamente l'intervento pubblico privatizzando i sistemi pensionistici e sanitari e riducendo i sussidi di disoccupazione. Si procede verso lo "stato minimo". Si tende pure a mantenere parte del sistema pubblico temperandolo con il ricorso a forme di privatizzazione.

Le politiche restrittive dei governi si misurano con il drammatico aumento della disoccupazione specie in Slovacchia, Polonia, Lituania, e con il crollo del potere d'acquisto di salari e pensioni. Il quadro generale che si presenta nel 2003, alla vigilia dell'adesione, è che la spesa sociale rispetto al PIL è nei paesi candidati molto al di sotto della spesa sociale negli stati membri. Genera preoccupazioni presso questi ultimi circa i rischi di *dumping* sociale, ma nel contempo accelera i processi di delocalizzazione produttiva dalla "vecchia" alla "nuova" Europa.

Un cenno a parte va alle minoranze, fra cui la più numerosa è quella Rom. I numeri sono incerti: si va dai 5 milioni e mezzo ai 6 milioni e mezzo di Rom, per la maggiore parte presenti in Romania e Bulgaria. L'adesione dei due paesi all'Unione apre le frontiere ed il flusso di Rom si fa consistente verso i vecchi stati membri, specie la Spagna che già nel 2006 contava fra i 700 e gli 800 mila individui. In Italia, dove pure il fenomeno è molto avvertito, la collettività Rom oscillava nel 2006 fra i 90 ed i 110 mila individui.

Il dato sorprendente del quinto allargamento è che non prende corpo la temuta invasione polacca. Nel 2006 i lavoratori polacchi presenti nei vecchi stati membri ammontano a circa 600.000, metà dei quali in Germania e poi a distanza nel Regno Unito, Irlanda, Italia. I numeri meno significativi si registrano in Francia, proprio dove la propaganda contraria al Trattato costituzionale (non ratificato da Parigi) agitava la minaccia dell'idraulico polacco e poi probabilmente di quello turco. La conclusione, ancorché provvisoria, da trarre dai primi anni del quinto allargamento è che non si avvertono nell'Unione a Ventisette nuovi segnali di crisi sul fronte della sicurezza sociale. Le difficoltà dipendono piuttosto da come sono strutturati i sistemi di sicurezza sociale che dalle tensioni derivanti dalle adesioni.

Il quadro potrebbe essere diverso riguardo ai paesi terzi mediterranei, che però sono esclusi dall'adesione e dunque dall'interesse dell'acquis comunitario.

6. — *Segue: mercato del lavoro e sicurezza sociale*

Secondo EUROSTAT - MED, alla fine degli anni novanta dei 18 milioni di immigrati in Europa 5 milioni erano di origine mediterranea: 41 % da Marocco, Algeria, Tunisia (nell'ordine); 59 % da Turchia ed ex Jugoslavia. (12). Si trattava di flussi di diversa epoca storica. La maggioranza degli algerini presenti in Francia era giunta

(12) G. AUBARELL - X. ARAGALL, *Immigration and the Euro-Mediterranean Area: Keys to Policy and Trends*, Segretariato Euromesco, Lisbona, 2005.

dopo l'indipendenza del paese e ne aveva acquisito la cittadinanza. I marocchini avevano seguito all'incirca lo stesso percorso fermandosi in Francia soprattutto (60 % del totale) e poi con punte significative in Belgio, Paesi Bassi, Spagna, Italia.

Per stare al caso italiano, la comunità marocchina legalmente residente è la più grande dopo la rumena e l'albanese ed è quella maggiormente alimentata dagli ingressi clandestini, dopo che la Spagna ha chiuso i canali d'ingresso a Ceuta, Melilla e nel territorio metropolitano. Già nel 1998 l'Italia concluse con il Marocco un accordo di riammissione, che preludeva alla cooperazione in materia migratoria propugnata nel 2003 dall'Unione europea. I flussi clandestini di marocchini seguono spesso la pista libica, giovandosi del fatto che essi entrano in Libia senza visto d'ingresso. Ecco perché l'Italia cerca di stringere con Tripoli accordi in materia di migrazione, il primo dei quali, nel 2000, codifica anche la cooperazione in materia di lotta al terrorismo ed alla criminalità organizzata. Altri seguono come quello del dicembre 2007 per i pattugliamenti congiunti.

La causa primaria della pressione migratoria da sud verso nord è il dislivello di sviluppo, che neppure le politiche finanziarie dell'Unione in ambito euro-mediterraneo e del vicinato riescono a colmare. L'invecchiamento progressivo della popolazione del nord, che però vive più a lungo, genera offerta di lavoro qualificato e non, che incontra la domanda di lavoro delle giovani popolazioni del sud. In questo quadro, l'immigrazione economica genera "an asymmetry of social benefits", in quanto un crescente numero di immigrati attivi contribuisce più che proporzionalmente a finanziare le pensioni mentre le popolazioni locali attive contribuiscono più che proporzionalmente a finanziare la scolarità dei figli degli immigrati (13). L'avvenire va verso la complementarità dei sistemi piuttosto che verso la polarizzazione.

L'emigrazione non può essere lasciata alle fluttuazioni del mercato del lavoro o peggio ai traffici criminali. Va in qualche modo regolata. Si manifestano due dimensioni: una di politica estera ed una di politica interna. Da una parte l'immigrazione dovrebbe entrare nell'agenda della politica estera comune, dall'altra deve misurarsi con le esigenze di sicurezza e con la fatica di integrare i migranti in realtà multiculturali. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia di cui al Trattato di Amsterdam dovrebbe rispondere allo scopo, ma la normativa derivata è insufficiente a governare adeguatamente il fenomeno finché accanto al diritto europeo convivono le molteplici legislazioni nazionali.

Le variazioni sul tema sono numerose. La corrente principale in seno al partenariato euro-mediterraneo è di concentrare le politiche di integrazione sul concetto di cittadinanza. Da non legare più a quella di nazionalità ma al complesso di diritti e doveri basati sulla identità culturale come segno di appartenenza ad una comunità politica. Diritti ed obblighi già sono riconosciuti dagli stati membri attraverso l'estensione di provvidenze del *welfare state* ed in certi casi di diritti di partecipazione politica. L'obiettivo è di affermare una "Community civic citizenship", con al centro un pacchetto di diritti e doveri garantiti dai Trattati ed ai margini i diritti ed i doveri garantiti dalle legislazioni nazionali (14).

(13) *Ivi*, p. 7.

(14) Sul concetto di cittadinanza europea v. S. Gozi, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Affari sociali internazionali*, n. 1/2001.

Una costruzione di questo tipo apre una serie di filoni d'indagine: in quale misura l'apertura ai migranti del sud incide sul *welfare state*; quale il rapporto fra i benefici che i migranti traggono dal *welfare* rispetto ai loro contributi ed in quale misura i loro benefici superano quelli della popolazione locale; se sistemi molto generosi di *welfare* divengono motivo di attrazione per i migranti, che scelgono i paesi di destinazione in funzione dei benefici da trarre.

Alla Conferenza di Albufeira, questa fascia di interrogativi sulla sicurezza sociale è appena sfiorata. Si avverte uno scarto notevole fra la complessità dei temi posti dalle migrazioni con il linguaggio alquanto generico delle conclusioni. È uno scarto comprensibile alla luce della sensibilità che la libera circolazione delle persone riveste nello spazio euro-mediterraneo e, come s'è detto, nello stesso spazio europeo. Di più, nel caso del Mediterraneo, la questione del *welfare* si intreccia pericolosamente con quella del multiculturalismo e suscita a volte reazioni politicamente poco corrette. I Ministri euro-mediterranei scelgono dunque il terreno neutro dell'appello: che i migranti legali abbiano "accesso al mercato del lavoro, all'istruzione, alle cure sanitarie, alle istituzioni ed ai servizi sociali, e partecipino di più alla vita economica, civica, sociale e culturale nei paesi di destinazione". Ma non specificano in quali modi né con quali tempi l'integrazione debba avvenire.

Rimangono distanti dall'idea di "Community civic citizenship", ma pure da quella di migrazioni fluttuanti e reversibili. I progetti che sono chiamati ad attuare l'appello di principio sono altrettanto leggeri, all'insegna del *soft law* che pervade tutta la logica del partenariato e non solo del quarto capitolo. Corsi di informazione e formazione, avvio all'uso dei sistemi informatici, vigilanza sui mercati del lavoro, istruzioni all'applicazione dei diritti ed al rispetto dei valori: ecco la gamma delle azioni da promuovere congiuntamente, nell'ottica appunto della *co-ownership*.

7. — Note sull'Unione per il Mediterraneo

La Francia lancia nel 2007 l'idea di Unione Mediterranea, poi denominata Unione per il Mediterraneo, non per superare il partenariato di cui pure sconta le difficoltà, ma per rafforzare "l'amicizia, la interdipendenza, la complementarità" fra i popoli rivieraschi del Mediterraneo (15). La solidarietà comunitaria, che fu alla base della integrazione europea nel 1957, è la leva del progetto di Unione Mediterranea: "quella delle solidarietà concrete e dei grandi progetti federatori".

Il campo di applicazione dell'Unione Mediterranea riproduce sostanzialmente quello del partenariato ma con linguaggio adattato ai tempi: di qui l'insistenza sull'ambiente e lo sviluppo durevole, il dialogo fra culture, la crescita economica e lo sviluppo sociale, lo spazio di sicurezza. Il tema della libera circolazione delle persone nello spazio euro-mediterraneo (o dell'Unione per il Mediterraneo) è lasciato ai margini. Solo riferimenti indiretti lo riguardano ma *a contrario*. La crescita economica e lo sviluppo sociale si intendono come applicati ai paesi di origine, la cui crescita appunto aumenta

(15) *Projet d'Union Méditerranéenne (UM) - Note de réflexion de la délégation française*, 26 ottobre 2007.

l'occupazione e affievolisce la propensione ad emigrare. I progetti federatori - grandi progetti in materia di ambiente, energia, trasporti - sono anch'essi volano di accresciuta occupazione e dunque costituiscono una remora ad emigrare. La strumentazione finanziaria - la solita miscela di pubblico e privato, di finanze nazionali e di IFI come BEI e Banca Mondiale - è chiamata ad investire nei grandi progetti ed a frenare gli esodi.

L'ottica economica che presiede all'idea di Unione per il Mediterraneo si fa più marcata al Vertice fra Francia, Italia e Spagna (Roma, 20 dicembre 2007) (16). La Dichiarazione di Roma parte naturalmente dai comuni destini delle due sponde per concentrarsi sugli ambiti prioritari di cooperazione, sui progetti più adeguati, sullo studio di fattibilità e le fonti di finanziamento. La tela di fondo resta quella della co-responsabilità ma in un quadro ancora più *soft* del partenariato. Del resto crescita e sviluppo sono la via maestra per affrontare alla radice i problemi del divario fra le due sponde, di cui le migrazioni sono l'aspetto più vistoso.

L'esercizio di promuovere crescita e sviluppo si arricchisce di altre proposte come quella italo - spagnola di *Mediterranean Business Development Agency*. A differenza che nell'Unione per il Mediterraneo, l'Agenzia mira a favorire l'accesso al credito delle piccole e medie imprese, dove oggi si concentra il 90 % dell'occupazione nei paesi terzi mediterranei (17). Se al sistema delle PMI si aggiunge quello del microcredito, allora la tendenza va allo sviluppo diffuso. Crescere per emigrare di meno: questo è in definitiva il messaggio.

(16) Dichiarazione di Roma per l'Unione per il Mediterraneo di Francia, Italia e Spagna, Roma, 20 dicembre 2007. Il testo è rintracciabile nel sito www.governo.it.

(17) G. GOMEL, *Iniziative finanziarie fra Europa e Mediterraneo*, Foro di dialogo italo - francese, Nizza, 29 - 30 novembre 2007.

SIMONA TERSIGNI

Funzionario della Direzione Centrale delle Entrate Contributive

IL LAVORO DEGLI EXTRACOMUNITARI IN ITALIA

Sommario: 1. - Procedure di ingresso per lavoro. 2. - Ingresso in casi particolari. 3. - La disciplina previdenziale. 3.1 - Eccezioni al principio di territorialità: le convenzioni internazionali. 3.2 - Esonero dall'obbligo assicurativo in Italia: le previsioni della legge n. 398 del 1987. 3.3 - Riflessi della mancanza o del mancato rinnovo del permesso di soggiorno in materia previdenziale. 3.4 - Particolarità relative agli ingressi c.d. fuori quota. 4. - Nuove disposizioni in materia di trattamento di fine rapporto e lavoratori stranieri in Italia.

1. — Procedure di ingresso per lavoro

Come noto, l'ingresso in Italia per motivi di lavoro è consentito solo allo straniero in possesso di documento valido, e il relativo visto d'ingresso è rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane nello Stato di origine o di stabile residenza dello straniero, previa dimostrazione del possesso di documentazione idonea a confermare scopo e condizioni del soggiorno nonché la disponibilità di mezzi di sussistenza adeguati per la relativa durata.

Per la regolare permanenza nel territorio italiano dello straniero extracomunitario è richiesto il possesso di **permesso di soggiorno** in corso di validità, da richiedere al Questore della provincia in cui si trova entro 8 giorni lavorativi dall'ingresso nello Stato.

Nell'ambito di una generale attività mirata alla emersione del lavoro irregolare di personale di origine extracomunitaria, impiegato in violazione della disciplina vigente in materia di permesso di soggiorno per lavoro, e, conseguenzialmente, anche delle discipline previdenziali e fiscali (1) è stato introdotto nell'ordinamento italiano l'istitu-

(1) L'art. 33 della legge 30.7.2002, n. 189 ha previsto che il personale di origine extracomunitaria, che sia stato occupato nel trimestre antecedente l'entrata in vigore della norma (10.9.2002) in attività di assistenza a componenti di famiglie affetti da patologie o handicap che ne limitano l'autosufficienza ovvero al lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare, potesse essere regolarizzato mediante il versamento di un contributo per ciascun lavoratore da regolarizzare, nell'importo determinato dal D.M Lavoro Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 26.8.2002. Successivamente, per i lavoratori extracomunitari che prestano lavoro subordinato non domestico, il D.L. 9.9.2002, n. 195, convertito in legge 9.10.2002, n. 222, ha previsto che chiunque abbia occupato, nel trimestre antecedente l'entrata in vigore della norma (10.9.2002), lavoratori extracomunitari in posizione irregolare (privi

to del contratto di soggiorno per lavoro subordinato dall'articolo 5bis del decreto legislativo 25.7.1998, n. 286, "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" (2).

L'istituto si inquadra nel contesto degli adempimenti amministrativi da rispettare per l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato con un cittadino extracomunitario o apolide.

L'elemento fondamentale della disciplina in questione è che il permesso di soggiorno per motivi di lavoro, disciplinato dal co. 3bis dell'art. 5 del testo unico, può essere oggi rilasciato solo a seguito della stipula di un contratto di soggiorno per lavoro ai sensi dell'art. 5bis dello stesso.

La durata del permesso di soggiorno è legata a quella del contratto di soggiorno e comunque non potrà superare determinati periodi massimi (3). La stipula di questo contratto avviene in forma scritta tra datore di lavoro italiano o straniero regolarmente soggiornante e prestatore presso lo Sportello Unico per l'immigrazione della Provincia nella quale risiede o ha sede legale il datore di lavoro e deve contenere le indicazioni previste all'art. 5bis della legge (4).

del permesso di soggiorno per lavoro) potesse regolarizzare il rapporto di lavoro mediante il versamento di un contributo sempre forfettario per ciascun lavoratore occupato da regolarizzare. La denuncia del rapporto di lavoro alla Prefettura U.T.G. effettuata attraverso la dichiarazione di regolarizzazione, insieme al pagamento del contributo ha operato come causa di non punibilità per le violazioni delle norme relative al soggiorno, al lavoro, di carattere finanziario, fiscale, previdenziale e assistenziale nonché per gli altri reati e le violazioni amministrative e comunque afferenti all'occupazione dei lavoratori extracomunitari indicati nella dichiarazione di emersione, compiute antecedentemente al 10.9.2002).

(2) Per maggiori dettagli sulla procedura si rinvia alle circolari del Ministero dell'Interno n. 13 del 19.7.2002 (Dpt. per le libertà civili e l'immigrazione) e n. 300/C/2002/1704/P/12.222.7/3ADiv. del 27.7.2002 (Dpt. della Pubblica Sicurezza). Per quanto attiene invece la stipula del contratto di soggiorno si rimanda alla circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 50 del 20.9.2002.

(3) Cfr. art. 5 del T.U. nel nuovo testo: 9 mesi (complessivi) in relazione ad uno o più contratti di lavoro stagionale, un anno in relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, due anni in relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

(4) Anche la procedura ordinaria per la regolare assunzione di un lavoratore extracomunitario è stata ridisegnata nell'art. 18 della legge di riforma, che ha abrogato il previgente art. 22 del T.U. La nuova procedura è improntata al basilare principio della programmazione. Infatti l'art. 3 del T.U. nel testo riformato, prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri predisporre ogni tre anni, salva la necessità di un termine più breve, il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione nel territorio italiano, da emanarsi con D.P.R.. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sono poi annualmente definite, entro il termine del 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento del decreto, e sulla base dei criteri generali individuati dal documento programmatico, le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro subordinato, anche con riferimento ad esigenze di carattere stagionale. Qualora se ne ravvisi la necessità, ulteriori decreti possono essere emanati nel corso dell'anno.

La responsabilità dell'intero procedimento relativo all'assunzione compete ora allo Sportello Unico per l'immigrazione presso la Prefettura – Ufficio territoriale del Governo, sia per le assunzioni a tempo indeterminato che determinato. Presso tale sportello il datore deve presentare la sua richiesta di nulla osta all'assunzione, accompagnata, tra l'altro, dalla proposta di contratto di soggiorno, completa degli elementi indicati dalla norma. Le richieste vengono comunicate dallo S.U. al Centro per l'Impiego territorialmente competente, che provvede a darne diffusione. In caso di mancata presenta-

2. — Ingresso in casi particolari

L'articolo 27 del T.U. n. 286/1998 disciplina particolari casi di ingresso in Italia di cittadini extracomunitari, stabilendo che, al di fuori degli ingressi per lavoro autorizzati nell'ambito delle quote di cui all'articolo 3, comma 4 (5), della stessa fonte, il regolamento di attuazione stabilisce particolari modalità e termini per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro, dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per lavoro subordinato, per particolari tipologie di lavoratori stranieri dallo stesso individuate.

Per i profili di impiego in questione, caratterizzati dalla particolare qualificazione del personale interessato è dunque possibile l'ingresso per lavoro al di fuori delle quote annualmente stabilite ai sensi dello stesso testo unico (6).

zione di alcuna domanda da parte di lavoratore italiano o comunitario, il Centro ne dà comunicazione allo S.U., che comunque, nel complessivo termine di 40 giorni dalla presentazione della richiesta rilascia il nulla osta, sentito il Questore, e a condizione che siano osservate le prescrizioni del contratto collettivo di lavoro applicabile e nel rispetto delle quote annuali d'ingresso. La documentazione in questione viene poi trasmessa dallo S.U., a richiesta del datore, agli uffici consolari del Paese di origine o di residenza dello straniero ai fini del rilascio del visto d'ingresso. Entro 8 giorni dall'ingresso lo straniero deve recarsi presso lo S.U. che ha rilasciato il nulla osta per la firma del contratto di soggiorno, anch'esso trasmesso all'Autorità consolare e al centro per l'impiego e, stipulato il contratto, presso la Questura per il rilascio del permesso di soggiorno.

Anche la procedura per l'assunzione di un lavoratore stagionale è stata modificata dall'art. 20 della legge n. 189 del 2002. Il datore di lavoro italiano o straniero regolarmente soggiornante, o le associazioni di categoria per conto dei loro associati, che intendano instaurare un rapporto di lavoro subordinato di tipo stagionale con uno straniero devono presentare richiesta nominativa allo Sportello Unico per l'immigrazione della provincia di residenza ai sensi dell'art. 22 del Testo Unico.

Nel caso in cui il richiedente non abbia una conoscenza diretta dello straniero, la richiesta viene comunicata al Centro per l'impiego che verifica, entro il termine di 5 giorni, l'eventuale disponibilità di lavoratori italiani o comunitari a ricoprire l'impiego stagionale offerto. Lo stesso sportello rilascia comunque l'autorizzazione nel rispetto dell'eventuale diritto di precedenza maturato entro 10 giorni dalla comunicazione al Centro per l'Impiego e non oltre 20 dalla data della richiesta.

L'autorizzazione rilasciata in questi casi ha validità da un minimo di 20 giorni ad un massimo di nove mesi in corrispondenza della durata del lavoro stagionale richiesto, ed anche con riferimento all'accorpamento di gruppi di lavori di più breve periodo da svolgere presso datori diversi.

Il lavoratore stagionale ha diritto di precedenza per il rientro in Italia nell'anno successivo e può convertire, al verificarsi delle condizioni previste, il suo permesso in permesso per lavoro subordinato.

(5) Vedi nota precedente.

(6) Alcuni profili professionali contemplati:- dirigenti: o personale altamente specializzato di società aventi sede o filiali in Italia ovvero di uffici di rappresentanza di società estere che abbiano la sede principale di attività nel territorio di uno Stato membro dell'Organizzazione mondiale del commercio, ovvero dirigenti di sedi principali in Italia di società italiane o di società di altro Stato membro dell'Unione europea; - universitari: lettori di scambio o di madre lingua, nonché professori e ricercatori destinati a svolgere in Italia un incarico accademico o un'attività retribuita di ricerca presso Università ed istituti di istruzione e di ricerca operanti in Italia;

- *interpreti*: compresi i traduttori;

- *lavoratori domestici*: collaboratori familiari aventi regolarmente in corso all'estero da almeno un anno rapporti di lavoro domestico a tempo pieno con cittadini italiani o di uno degli Stati membri dell'Unione europea residenti all'estero che si trasferiscono in Italia, per la prosecuzione del rapporto;

- *tirocinanti*: persone che, autorizzate a soggiornare per motivi di formazione professionale, svol-

Il carattere derogatorio di tale strumento d'ingresso nel territorio italiano è meglio delineato dalla previsione regolamentare secondo la quale l'autorizzazione all'ingresso in questione non può essere concessa per un periodo superiore a quello di durata del rapporto di lavoro a tempo determinato e, comunque, pari a due anni e dalla previsione di non rinnovabilità della stessa.

Inoltre, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, l'autorizzazione, il visto d'ingresso ed il permesso di soggiorno rilasciati ai sensi della predetta norma non possono essere utilizzati per un diverso rapporto di lavoro.

Per ciascuna tipologia di attività contemplata nelle disposizioni della norma vengono poi precisati particolari requisiti ai quali è subordinata la possibilità di richiedere l'autorizzazione al lavoro (7).

In ogni caso è richiesto il rispetto delle condizioni e modalità specificate all'art. 40 del regolamento di attuazione del testo unico, D.P.R. 31.8.1999, n. 394, su cui torneremo più avanti. I permessi di soggiorno rilasciati a norma dell'art. 40, inoltre, non possono essere convertiti.

In effetti, va precisato che la disciplina derogatoria in questione riguarda soltanto

gano periodi temporanei di addestramento presso datori di lavoro italiani, effettuando anche prestazioni che rientrano nell'ambito del lavoro subordinato;

- *lavoratori temporanei*: dipendenti di organizzazioni o imprese operanti nel territorio italiano, che siano stati ammessi temporaneamente, a domanda del datore di lavoro, per adempiere funzioni o compiti specifici, per un periodo limitato o determinato, tenuti a lasciare l'Italia quando tali compiti o funzioni siano terminati;

- *marittimi*: occupati nella misura e con le modalità stabilite nel regolamento di attuazione;

- *distaccati da esteroresidenti*: lavoratori subordinati regolarmente retribuiti da datori di lavoro, persone fisiche o giuridiche, residenti o aventi sede all'estero e da questi direttamente retribuiti, i quali siano temporaneamente trasferiti dall'estero presso persone fisiche o giuridiche, italiane o straniere, residenti in Italia, al fine di effettuare nel territorio italiano determinate prestazioni oggetto di contratto di appalto stipulato tra le predette persone fisiche o giuridiche residenti o aventi sede in Italia e quelle residenti o aventi sede all'estero;

- *circensi*: lavoratori occupati presso circhi o spettacoli viaggianti all'estero;

- *artisti*: personale artistico e tecnico per spettacoli lirici, teatrali, concertistici o di balletto; ballerini, artisti e musicisti da impiegare presso locali di intrattenimento; artisti da impiegare da enti musicali teatrali o cinematografici o da imprese radiofoniche o televisive, pubbliche o private, o da enti pubblici, nell'ambito di manifestazioni culturali o folcloristiche;

- *sportivi*: stranieri destinati a svolgere qualsiasi tipo di attività sportiva professionistica presso società sportive italiane ai sensi della legge 23 marzo 1981, n. 91, recante norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti;

- *giornalisti*: corrispondenti ufficialmente accreditati in Italia e dipendenti regolarmente retribuiti da organi di stampa quotidiani o periodici, ovvero da emittenti radiofoniche o televisive straniere;

- *personale sanitario*: infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private;

- *giovani studiosi*: persone che, secondo le norme di accordi internazionali in vigore per l'Italia, svolgono qui attività di ricerca o un lavoro occasionale nell'ambito di programmi di scambi di giovani o di mobilità di giovani, nonché persone collocate alla pari.

L'ingresso e il soggiorno dei lavoratori frontalieri non appartenenti all'Unione europea è disciplinato dalle disposizioni particolari previste negli accordi internazionali in vigore con gli Stati confinanti.

(7) Ad esempio, la sussistenza di un rapporto di lavoro di durata non inferiore a dodici mesi anteriore al trasferimento per i dirigenti e il personale specializzato, l'attestazione del possesso di requisiti professionali necessari per l'espletamento di determinate attività, ecc..

la materia del rilascio dell'autorizzazione al lavoro, mentre non incide in alcun modo sulla necessità di rispettare gli obblighi previdenziali disposti dalla legge italiana. Sull'argomento torneremo più avanti.

3. — La disciplina previdenziale

La materia del regime previdenziale applicabile ai lavoratori migranti occupati in territorio italiano trova la sua disciplina sia in disposizioni di diritto nazionale che in disposizioni di rango internazionale.

Sia le previsioni normative di rango internazionale che nazionale in materia di sicurezza sociale per i lavoratori migranti rispondono alla essenziale finalità di assicurare ai lavoratori, dipendenti ed autonomi, l'acquisizione e la conservazione del diritto alle varie tutele previdenziali anche in caso di svolgimento di un'attività lavorativa in paesi diversi da quello d'origine.

Tra le fonti di rango sovranazionale, vanno richiamate le convenzioni internazionali in materia di sicurezza sociale (8). La tematica del trattamento previdenziale del lavoratore straniero in Italia deve essere infatti trattata, con riferimento al lavoratore extracomunitario, distinguendo a seconda che il Paese d'origine del lavoratore sia o meno legato all'Italia da una convenzione con l'Italia in materia di sicurezza sociale.

Va premesso che il lavoro dell'extracomunitario o apolide in Italia trova già una sua essenziale tutela nei principi generali che ispirano il complesso normativo nazionale in materia di previdenza ed assistenza per la generalità dei lavoratori occupati in territorio italiano, prima ancora che nelle fonti specificamente dedicate alla materia.

È infatti principio fondamentale della legislazione previdenziale italiana quello della territorialità dell'obbligo assicurativo, contenuto nell'articolo 37 del R.D.L. 4.10.1935, n. 1827, in base al quale sono sottoposte alle assicurazioni sociali "le persone di ambo i sessi e di qualsiasi nazionalità... che prestino lavoro retribuito alle dipendenze di altri". Pertanto, in linea di principio, il lavoratore extracomunitario o apolide che lavora in Italia deve essere assicurato secondo le norme italiane.

In virtù del principio di territorialità trovano applicazione le disposizioni normative vigenti nel Paese in cui è svolta l'attività lavorativa, per quanto attiene tipologie di copertura assicurativa, importi, retribuzione imponibile, modalità di versamento. La disciplina previdenziale da applicare è peraltro composta sia da disposizioni delle norme comuni che disposizioni speciali delle normative specificamente rivolte ai lavoratori extracomunitari (9).

Altro principio interno fondamentale è quello di parità di trattamento del lavoratore straniero con il lavoratore italiano.

Il principio vale, oltre che in materia pensionistica, anche per le altre prestazioni

(8) Sono attualmente convenzionati con l'Italia: Argentina, Australia, Brasile, Canada e Quebec, Capoverde, Israele, Jersey e Isole del Canale (Guernsey, Alderney, Herm e Iethou), (ex) Jugoslavia (Bosnia-Erzegovina, Jugoslavia, Macedonia), Slovenia, Principato di Monaco, Tunisia, Uruguay, USA e Venezuela, Stato Città del Vaticano, Croazia e Corea.

(9) Si pensi, ad esempio, alla particolare disciplina vigente per i lavoratori stagionali, di cui si parla più avanti.

previdenziali ed assistenziali, naturalmente nel rispetto dei requisiti e delle condizioni stabiliti dalla legislazione italiana. In applicazione di tale principio, nel territorio italiano, i lavoratori stranieri ottengono gli stessi diritti dei cittadini. Possono dunque godere dei diritti maturati nell'ordinamento italiano anche in assenza di convenzioni di sicurezza sociale col Paese di provenienza del lavoratore (10).

L'art. 1 del T.U. in questione precisa inoltre che:

- quando altre disposizioni di legge fanno riferimento ad istituti concernenti persone di cittadinanza diversa da quella italiana ovvero apolidi, lo stesso riferimento deve intendersi agli istituti previsti dal testo unico stesso;
- sono fatte salve le disposizioni interne, comunitarie e internazionali più favorevoli comunque vigenti nel territorio dello Stato.

Una particolare tutela era stabilita a salvaguardia dei diritti previdenziali dei cittadini extracomunitari occupati regolarmente in Italia.

Infatti, in base alle previsioni dell'articolo 3 della legge n. 335 del 1995 i lavoratori extracomunitari che avessero cessato l'attività lavorativa in Italia rientrando nel proprio Paese d'origine avevano facoltà di richiedere, nei casi in cui la materia non fosse regolata da convenzioni internazionali, la liquidazione dei contributi che risultassero versati in loro favore presso forme di previdenza obbligatoria.

In seguito alle modifiche apportate allo stesso testo unico dalla legge n. 189/2002, tale possibilità è venuta meno e, a partire dalla data di entrata in vigore della legge predetta, gli extracomunitari non hanno più potuto chiedere il rimborso della contribuzione a loro favore versata.

Le disposizioni attuali (11) prevedono che in caso di rimpatrio il lavoratore extracomunitario conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può godere indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità al verificarsi della maturazione dei requisiti previsti dalla normativa vigente, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, anche in deroga al requisito contributivo minimo previsto dall'articolo 1, comma 20, della legge 8 agosto 1995, n. 335 per il pensionamento. È salvaguardata per i lavoratori stagionali la possibilità di trasferimento dei contributi all'Istituto o ente assicuratore dello Stato di provenienza. È fatta salva la possibilità di ricostruzione della posizione contributiva in caso di successivo ingresso.

Una particolare disciplina previdenziale è poi prevista dalla fonte interna per il lavoratore extracomunitario o apolide assunto per lavoro stagionale (12) dall'articolo

(10) Tuttavia non è possibile l'esportazione delle prestazioni per le quali ciò non sia espressamente previsto dalla normativa interna. Le disposizioni interne, peraltro, consentono di beneficiare all'estero delle pensioni, o di chiedere dall'estero la prosecuzione volontaria, ma, in assenza di appositi accordi, non risultano esportabili gli assegni familiari, le indennità di disoccupazione (attribuita alla verifica di requisiti da effettuarsi sul territorio), l'indennità di malattia e di maternità.

(11) Cfr. articolo 22, comma 13 e articolo 25, comma 5, del T.U. n. 286/1998.

(12) Nell'ordinamento italiano l'attività stagionale è stata inizialmente definita, in base alle previsioni della legge 18.4.1962, n. 230, in relazione alla possibilità di stipulare contratti di lavoro a termine. Infatti l'apposizione del termine al contratto di lavoro era consentita soltanto in fattispecie tassativamente determinate, tra le quali era inclusa quella in cui ciò fosse richiesto dalla speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale. L'elencazione di tali attività era contenuta nel D.P.R. 7.10.1963, n. 1525, come modificato dall'art. 1 del D.P.R. 11.7.1995, n. 378. Il decreto legi-

25 del T.U. n. 286/1998, che individua in maniera tassativa le forme assicurative obbligatorie che devono essere applicate in considerazione della durata e della specificità di questa tipologia di rapporto di lavoro, e cioè assicurazione per invalidità, vecchiaia e superstiti, assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, assicurazione contro le malattie e per la maternità. In sostituzione dei contributi per l'assegno per il nucleo familiare e per l'assicurazione contro la disoccupazione il datore di lavoro è tenuto a versare all'istituto assicuratore un contributo in misura pari all'importo dei medesimi contributi, contribuzione destinata agli interventi a carattere socio-assistenziale a favore dei lavoratori di cui all'art. 45 del medesimo testo unico.

3.1 — Eccezioni al principio di territorialità: le convenzioni internazionali

Il principio di territorialità dell'obbligo assicurativo subisce delle deroghe in alcune situazioni nelle quali è consentito al lavoratore mantenere il regime assicurativo del paese di provenienza.

Per quanto attiene agli aspetti previdenziali, infatti, occorre distinguere essenzialmente a seconda che il rapporto di lavoro venga instaurato direttamente in Italia dalla diversa situazione che si determina nei casi di distacco del lavoratore extracomunitario in presenza di una convenzione in materia di sicurezza sociale (13).

slativo 6.9.2001, n. 368, intervenendo sul precedente impianto normativo in tema di contratti a termine, nell'abrogare la precedente disciplina, ha consentito l'apposizione del termine di durata al contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo, sostitutivo, in tal modo flessibilizzando il ricorso all'istituto del contratto a termine. Si è perciò ritenuto in sede amministrativa che ai fini della individuazione della natura stagionale dell'attività di lavoro svolta è necessaria una apposita previsione contenuta nel contratto di lavoro, da redigersi obbligatoriamente in forma scritta, nonché la necessità, ai fini dell'applicazione del particolare regime assicurativo predetto, che il visto d'ingresso rechi un'apposita dicitura. In carenza di tali elementi, non risultando in forma rituale la causale che giustifica l'apposizione del termine al contratto di lavoro, al rapporto dovrà essere applicata la particolare disciplina definita dall'art. 5 del D.Lgs. n. 368/2001 che può arrivare, nel caso in cui il rapporto di lavoro duri oltre i termini massimi come individuati dal comma 2 della stessa norma, a far considerare il rapporto stesso come contratto a tempo indeterminato dalla scadenza dei relativi termini.

(13) Si intende per distacco lo svolgimento di una prestazione di lavoro avente durata temporanea, anche non predeterminata, presso un datore di lavoro diverso da quello di assunzione, senza che ciò comporti l'estinzione del rapporto di lavoro originario e una nuova assunzione.

La disciplina positiva dell'istituto nell'ordinamento nazionale si è avuta inizialmente nell'ambito del pubblico impiego (art. 56 e 57 T.U. n. 3/1957 impiegati civili dello Stato) mentre per il settore privato si è fatto per lungo tempo riferimento alle indicazioni della giurisprudenza.

In campo internazionale esiste una nozione di distacco particolarmente dettagliata per quel che riguarda l'ambito territoriale europeo, illustrata dalle decisioni CASSTM n. 162/1996 e n. 181/2000 che individua le situazioni di lavoratori assunti in Italia, da impresa italiana o straniera che abbia in Italia stabile organizzazione, inviati presso una dipendenza o presso la casa madre estera ubicata in uno Stato membro dell'Unione Europea, e viceversa. L'invio è temporaneo e non determina la cessazione del rapporto di lavoro con il distaccante. Peraltro, una presenza di situazione di distacco internazionale non può essere valorizzata a tal fine se non sussiste tra gli Stati interessati una convenzione che lo preveda.

Le eccezioni al principio di territorialità dell'obbligo assicurativo si hanno proprio nei casi sussistenza di accordo di sicurezza sociale tra Italia e paese extracomunitario che regolamenti il distacco e di eventuale proroga dello stesso, per la durata tassativamente determinata da ciascun accordo (14).

Infatti le convenzioni bilaterali in materia hanno il fine specifico di realizzare il coordinamento tra i diversi sistemi di sicurezza sociale, così da evitare l'eventualità della doppia imposizione contributiva, nel Paese di origine e in quello di lavoro, stabilendo in proposito che nel periodo di impiego nel Paese convenzionato, e per la durata stabilita dalla stessa convenzione, può rimanere applicabile al lavoratore il regime previdenziale del Paese di provenienza, nell'applicazione di apposite procedure amministrative.

Occorre sottolineare, peraltro, che la convenzione bilaterale potrebbe anche non contemplare tutte le forme assicurative previste dalla legge italiana (c.d. convenzioni parziali).

In tal caso l'esonero dall'obbligo assicurativo in Italia può operare solo limitatamente alle forme assicurative previste dalla convenzione, mentre le altre contribuzioni rimangono comunque dovute secondo le regole generali applicabili in territorio italiano e valide per i lavoratori italiani (15).

3.2 — Esonero dall'obbligo assicurativo in Italia: le previsioni della legge n. 398 del 1987

L'articolo 3, comma 8, della legge n. 398/1987 dispone che il Ministro del lavoro e della previdenza sociale può, con proprio decreto, emanato di concerto con i Ministri degli affari esteri e dell'economia, esonerare dall'obbligo del versamento dei contributi, dovuti alle assicurazioni sociali obbligatorie per i dipendenti stranieri, le imprese straniere appartenenti a Paesi che concedono analogo esonero alle imprese italiane operanti sul loro territorio per i lavoratori italiani alle loro dipendenze.

(14) Ma rileva anche l'art. 3, co. 8, della legge n. 398/1987, in base al quale il Ministro del Lavoro può con proprio decreto, emanato di concerto con i Ministri degli affari esteri e del Tesoro, esonerare dall'obbligo del versamento dei contributi dovuti alle assicurazioni generali obbligatorie per i dipendenti stranieri le imprese straniere appartenenti a Paesi che concedono analogo esonero alle imprese italiane operanti sul loro territorio per i lavoratori italiani alle loro dipendenze, su cui vedi oltre.

(15) L'azienda straniera è tenuta ai medesimi adempimenti previsti per i datori di lavoro di nazionalità italiana. Se non ha strutture né altri punti di riferimento nel territorio nazionale all'infuori di uno o più lavoratori dipendenti, nel caso sia tenuta all'adempimento degli obblighi assicurativi totalmente o parzialmente in Italia, dovrà iscriversi presso la Direzione I.N.P.S. nella cui competenza territoriale il personale dipendente svolge l'attività lavorativa.

Ai fini della presentazione della domanda di iscrizione, il datore di lavoro straniero dovrà richiedere al competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate il rilascio di un codice fiscale da utilizzare per l'assolvimento dei soli obblighi previdenziali.

Il datore di lavoro straniero che, in materia di assolvimento dei predetti obblighi, intenda avvalersi di un soggetto terzo, deve conferire mandato con rappresentanza al soggetto incaricato ad adempiere in sua vece.

La norma richiede pertanto l'emanazione di un apposito provvedimento da parte delle competenti Autorità italiane, preceduto da una approfondita istruttoria. Il provvedimento che può, in base alla norma, e non deve, essere adottato, e che riveste carattere infungibile, non potrebbe essere sostituito da un accertamento del giudice nel contesto di un eventuale contenzioso, evento che costituirebbe una palese violazione di legge.

Si tratta di un provvedimento avente efficacia costitutiva, nel senso che finché non è adottato non è possibile non adempiere agli obblighi assicurativi previsti dalla legislazione italiana in base al principio di territorialità.

Ciò in quanto, in base all'ordinamento italiano, è l'Autorità italiana competente che deve verificare se, e per quali forme assicurative, la legislazione del Paese estero operi nei confronti del lavoratore interessato, e soprattutto se si tratti di forme assicurative assimilabili a quelle previste dalle leggi italiane, nonché la effettiva esistenza della condizione di reciprocità richiesta.

Nel contesto di una istruttoria di tal genere, può assumere sicuramente rilevanza, tra gli elementi da acquisire, quello della sussistenza, sul territorio di provenienza del lavoratore, di una norma che preveda la concessione di analogo esonero per i lavoratori italiani che siano distaccati sul territorio estero interessato.

Nel dettato della norma la condizione di reciprocità assume la veste di condizione necessaria, ma di certo non sufficiente, essendo di norma accompagnata da una accurata istruttoria tesa a verificare quali siano le modalità assicurative previste per i lavoratori interessati nel Paese di provenienza, in ordine alle tipologie di assicurazioni previste ed alle tutele garantite.

Nella prassi applicativa di tale norma si sono venute però evidenziando nel tempo una serie di problematiche, alle quali è divenuto urgente dare una soluzione alla luce dell'intensificarsi del fenomeno del ricorso sempre più diffuso al subappalto di contratti a ditte straniere extracomunitarie per lavori da eseguirsi in Italia, accompagnati sempre più spesso da quello dell'evasione degli obblighi previdenziali ed assistenziali per i lavoratori impiegati, con conseguente turbativa delle condizioni di mercato.

Come evidenziano i decreti di più recente emanazione, si è voluta definire da parte delle amministrazioni coinvolte (Ministero del lavoro, Ministero degli affari esteri, enti previdenziali) una nuova e più rigorosa prassi applicativa della norma, proprio in seguito al riscontro dell'aumento del numero di abusi.

La prima, sostanziale questione che l'applicazione della norma ha tradizionalmente posto è quella della valutazione della responsabilità del soggetto datoriale per gli adempimenti previdenziali nel periodo (fisiologicamente richiesto dalla necessità di espletare l'attività istruttoria) intercorrente tra la ricezione della domanda di esonero e l'emanazione del decreto ministeriale.

A rigor di legge, atteso che esso costituisce un provvedimento amministrativo discrezionale, i suoi effetti non potrebbero avere decorrenza retroattiva rispetto alla relativa data di emanazione, ciò che dovrebbe comportare nelle more del rilascio per il datore di lavoro l'obbligo di osservare le normative territoriali in materia assicurativa.

Tuttavia la prassi finora seguita si era ispirata al principio di non voler addossare sui datori di lavoro le conseguenze dei tempi fisiologici necessari per compiere l'istruttoria della richiesta, e i decreti emanati hanno sempre fatto decorrere gli effetti dell'e-

sonero dal momento della domanda. Ciò ha comportato la legittimazione ad un comportamento omissivo degli obblighi assicurativi per il lavoro in territorio italiano, nelle more dell'emanazione di un provvedimento di esonero. Emanazione che non costituisce atto dovuto, quasi si trattasse di un provvedimento tendente al mero riscontro della sussistenza di requisiti tecnici, e quindi a discrezionalità vincolata, laddove invece le amministrazioni contemplate dalla norma conservano la piena discrezionalità circa la scelta di concedere o meno l'esonero predetto.

Per non parlare delle complicazioni che potrebbero sorgere nell'eventualità di un accesso ispettivo che intervenisse in pendenza della procedura diretta all'emanazione del decreto, a fronte del quale sarebbe ad avviso di chi scrive difficile opporre, quale giustificazione al mancato adempimento degli obblighi previdenziali, la pendenza della procedura stessa.

Attualmente, nelle more del rilascio del decreto di esonero, è espressamente richiesto il versamento degli oneri previdenziali ed assistenziali per i lavoratori extracomunitari operanti in Italia.

Tale orientamento trova una giustificazione anche in un rinnovato approfondimento delle condizioni che devono ricorrere per il diritto all'esonero in base alla norma del 1987, che richiede una verifica effettiva non solo del requisito della reciprocità, ma soprattutto del reale adempimento degli obblighi assicurativi per i lavoratori occupati in Italia nel paese di provenienza, nonché il riscontro della identità delle tutele garantite. È parso così più aderente al rispetto di esigenze di effettiva garanzia per i lavoratori prevedere che il datore di lavoro produca una certificazione, proveniente dall'ente assicuratore estero, che dimostri l'effettivo avvenuto adempimento degli obblighi contributivi nel paese di provenienza, attestazione da valutarsi sia sotto il profilo della veridicità, ma anche sotto il profilo della effettiva fungibilità della tutela offerta dalle norme di tale paese rispetto a quelle previste nell'ordinamento italiano.

La richiesta di attestazione si rende necessaria perché, in assenza di un accordo bilaterale, è impossibile ottenere dalle autorità straniere uno scambio vincolante di informazioni per una certificazione del versamento delle contribuzioni.

In caso di esito positivo della procedura finalizzata ad ottenere il decreto di esonero, il datore di lavoro interessato ha diritto al rimborso della contribuzione nel frattempo versata, in relazione al periodo assicurativo indicato dalla certificazione dell'ente previdenziale estero.

Il decreto rimane efficace per il periodo di tempo richiesto e relativamente al numero di lavoratori interessati. Tuttavia, qualora il datore di lavoro intenda provvedere a delle sostituzioni, dovrà dare preventiva comunicazione ai competenti uffici del Ministero del lavoro e all'ente previdenziale dei nuovi nominativi, per i quali dovrà produrre idonea certificazione secondo la nuova regola generale.

Un'ultima, doverosa precisazione attiene la retribuzione da prendere a riferimento ai fini del calcolo della contribuzione da versare in pendenza della procedura. Trattandosi di un obbligo da adempiere in Italia, devono essere applicate le disposizioni legali in materia di minimale sia legale che contrattuale di retribuzione imponibile ai fini previdenziali, da individuarsi a prescindere dalle retribuzioni dovute ai lavoratori in base al contratto di lavoro loro applicabile nel paese di provenienza, e di solito di importo ben più elevato.

3.3 — Riflessi della mancanza o del mancato rinnovo del permesso di soggiorno in materia previdenziale

Il principio di parità di trattamento del lavoratore extracomunitario influenza anche questa tematica, con riferimento ai casi di lavoro prestato in presenza di permesso di soggiorno scaduto e in attesa di rinnovo. In proposito, partendo dalla premessa che occorre tenere distinti i piani della disciplina della durata del rapporto di lavoro da quello della durata del permesso di soggiorno, la Corte di Cassazione (16) ha affermato che è da escludersi che la sopravvenuta scadenza del permesso di soggiorno possa determinare automaticamente la risoluzione del rapporto di lavoro per impossibilità sopravvenuta. Secondo le argomentazioni della Corte, il divieto di occupare il lavoratore non in regola sotto tale aspetto è assimilabile sicuramente all'ipotesi di impossibilità della prestazione (sopravvenuta, se interviene dopo una fase di regolare attuazione del rapporto). L'impossibilità può costituire giustificato motivo di licenziamento e non opera, come tale, automaticamente. Pertanto in caso di sopravvenuta cessazione di efficacia o validità del permesso di soggiorno si determina la semplice sospensione del rapporto con riferimento ad ogni suo effetto economico e giuridico, essendo quest'ultimo richiesto non ai fini della validità del contratto ma (come confermano le norme in apertura richiamate in materia di procedure per la regolare instaurazione di un rapporto di lavoro con lo straniero, condizionato al rilascio del permesso in questione) solo ai fini della sua efficacia.

Se, nonostante la carenza di tale condizione, al rapporto viene comunque data esecuzione, dovrebbe applicarsi in via estensiva l'art. 2126 del codice civile. (formalmente relativo ai soli casi di nullità e annullabilità del contratto di lavoro). In base a questa disposizione la nullità o annullabilità del contratto di lavoro (ove esistente, ma anche ove non esistente per le stesse carenze) non produce effetto per il periodo in cui lo stesso ha avuto esecuzione.

La stessa logica appare estensibile anche ai casi di avvenuta prestazione di lavoro in assenza di contratto e di permesso di soggiorno, facendo applicazione, tra l'altro, del principio generale che lega l'insorgenza dell'obbligo assicurativo al semplice fatto della prestazione del rapporto di lavoro (17).

3.4 — Particolarità relative agli ingressi c.d. fuori quota

In base al principio sopra richiamato la norma di cui all'articolo 27 del T.U. immigrazione non fa venir meno il principio della territorialità delle assicurazioni sociali che, nei rapporti con paesi extracomunitari, può essere superato soltanto, come detto, in presenza di una convenzione in materia di sicurezza sociale, che consenta di "valorizzare" situazioni di distacco in ciascuno dei due Paesi convenzionati, così da esonerare i datori di lavoro di uno Stato dal versamento degli oneri assicurativi sul ter-

(16) Cfr. Cass.Sez.Lav. 11.7.2001, n. 9407, in Guida al Lavoro n. 42 del 30.10.2001

(17) A tale proposito si è espresso anche il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali con circolare n. 2 del 14.1.2002 nonché l'INPS, con circolare n. 122 dell' 8.7.2003.

ritorio dell'altro presso il quale abbiano distaccato i propri dipendenti e di proseguire i versamenti alle assicurazioni sociali del paese di provenienza dei lavoratori.

Tuttavia capita frequentemente che vengano subappaltati contratti ad aziende straniere, appartenenti a Paesi extracomunitari, nei quali il costo del lavoro è decisamente inferiore a quello italiano, le quali non adempiono agli obblighi assicurativi per il personale operante in Italia, proprio sulla base di una dichiarata situazione di "distacco" ai sensi della stessa norma.

Occorre inoltre affrontare un'ulteriore profilo dell'argomento, di recente esaminato in una sentenza del T.A.R. Liguria (18), il quale ha esaminato una fattispecie di distacco di lavoratori extracomunitari in Italia ai sensi dell'articolo 27, lett. g), del D.Lgs. n. 286/1998, affrontando specificamente la questione delle conseguenze derivanti dall'accertata omissione del versamento della contribuzione previdenziale in Italia per i lavoratori ritenuti "distaccati".

L'azienda interessata si era infatti vista revocare dalla competente Direzione provinciale del lavoro l'autorizzazione rilasciata ai sensi dell'articolo 27 del T.U. dell'immigrazione a seguito di accertamento ispettivo che evidenziava il mancato adempimento degli oneri assicurativi per i lavoratori distaccati, e contestava la sussistenza dell'obbligo al pagamento dei contributi previdenziali quale condizione legittimante il permanere dell'autorizzazione al lavoro.

In linea generale, in base al principio dell'autonomia dell'obbligo previdenziale, si può concordare sul fatto che la disciplina dell'autorizzazione al lavoro risponde sicuramente ad una propria, specifica, finalità, distinta da quella delle norme previdenziali. Ma tale considerazione non può avere valore determinante ai fini della soluzione della questione. Infatti l'obbligo del pagamento della contribuzione, quale condizione legittimante il permanere dell'autorizzazione al lavoro, è contemplato espressamente all'articolo 40 del d.p.r. n. 394/1999, nel testo attualmente vigente, introdotto dal D.P.R. 18.10.2004, n. 334, ma era comunque già implicito nel vecchio impianto della stessa norma.

Questa prevede oggi che l'autorizzazione al lavoro per gli stranieri ai sensi dell'articolo 27, commi 1 e 2, è rilasciata con l'osservanza delle modalità previste dall'articolo 30bis, il quale stabilisce che il datore di lavoro, italiano o straniero regolarmente soggiornante in Italia che voglia assumere lavoratori stranieri deve indicare tra l'altro, espressamente, quale requisito essenziale, il trattamento retributivo ed assicurativo, nel rispetto delle leggi vigenti e dei contratti collettivi nazionali di lavoro applicabili, riportato anche sulla proposta di contratto di soggiorno, nonché produrre autocertificazione della posizione previdenziale e fiscale atta a comprovare, secondo la tipologia di azienda, la propria capacità occupazionale e reddituale.

Lo Sportello unico procede alla verifica della regolarità, della completezza e dell'idoneità della documentazione presentata e acquisisce dalla Direzione provinciale del lavoro, tra l'altro, la verifica dell'osservanza delle prescrizioni del contratto collettivo di lavoro applicabile alla fattispecie e la congruità del numero delle richieste presentate, per il medesimo periodo, dallo stesso datore di lavoro, in relazione alla sua capacità economica e alle esigenze dell'impresa, anche in relazione agli impegni retributivi ed assicurativi previsti dalla normativa vigente e dai contratti collettivi nazionali di lavoro

(18) Tar Liguria, Sez II, sentenza n. 00403/2006.

di categoria applicabile (19).

Da ciò il T.A.R. ha dedotto che il permanere dell'autorizzazione al lavoro risulta subordinato all'impegno dell'osservanza della legislazione sociale applicabile.

Occorre peraltro sottolineare che, anche in assenza delle precisazioni normative richiamate, sotto il profilo strettamente previdenziale anche una prestazione di lavoro "di fatto", dunque priva di autorizzazione al lavoro, rimane pienamente assicurabile in Italia, in base alle previsioni dell'art. 2126 del codice civile, secondo il quale la nullità o annullabilità del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui lo stesso ha avuto esecuzione e, soprattutto, in base alle regole generali previdenziali che legano l'insorgenza dell'obbligo assicurativo al semplice fatto della prestazione di lavoro (20).

4. — Nuove disposizioni in materia di trattamento di fine rapporto e lavoratori stranieri in Italia

Per gli stranieri di qualunque nazionalità operanti in Italia alle dipendenze di azienda italiana e in assenza di situazioni regolamentate di distacco le recenti disposizioni in materia di trattamento di fine rapporto di cui alla legge 27 dicembre 2006, n. 296 (finanziaria 2007) non pongono particolari problematiche, trovando pacifica applicazione il principio di identità di trattamento rispetto ai lavoratori di nazionalità italiana, sotto il profilo giuridico e contrattuale.

Diverso è il caso degli stranieri ordinariamente dipendenti da lavoratore straniero e distaccati temporaneamente in Italia, per i quali si è posta la questione se debbano essere assoggettati, relativamente al periodo del distacco in Italia, alla nuova disciplina in materia di trattamento di fine rapporto e, dunque, anche alla eventualità dell'obbligo di versamento dello stesso, ove ne ricorrano i presupposti, al Fondo di Tesoreria istitu-

(19) La sentenza offre inoltre un altro interessante spunto di approfondimento. La ditta ricorrente aveva infatti invocato anche l'applicazione del regolamento comunitario 14.5.2003, n. 859. Esso prevede, come noto, che l'applicazione delle discipline comunitarie in materia di sicurezza sociale debba avvenire anche a favore dei cittadini di Paesi terzi ai quali tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità. Le disposizioni sono applicabili solo a condizione che i cittadini extracomunitari siano legalmente soggiornanti nella Comunità ed hanno una portata generale, e, per così dire integrativa e/o residuale rispetto alle previsioni di eventuali accordi conclusi con i Paesi terzi in materia di sicurezza sociale, dei quali la Comunità e/o il singolo Stato siano parte. In pratica con il regolamento si assimila il trattamento del lavoratore extracomunitario a quello del lavoratore italiano/comunitario non solo nell'ambito territoriale italiano, ma anche in relazione ad eventuali situazioni di dislocazione nella comunità della prestazione lavorativa dell'extracomunitario. Tipica, in tal senso, proprio la fattispecie del distacco regolamentata agli articoli 13 e 14 del regolamento n. 1408 del 1971. Tuttavia, nel caso specifico, il giudice ha negato l'applicabilità della norma, non solo perché la fattispecie si esaurisce solo all'interno di uno Stato membro (l'Italia), ma anche perché la normativa comunitaria invocata estende la tutela sociale già prevista per i lavoratori comunitari anche ai lavoratori extracomunitari, ma non anche alle imprese datrici di lavoro o che si avvalgono di personale distaccato da imprese extra UE. Detto in altri termini, il lavoratore extracomunitario può godere dello stesso trattamento del lavoratore comunitario se il distacco è effettuato, ferme sussistendo le altre condizioni richieste, da parte di un datore di lavoro comunitario, non anche da parte di un datore di lavoro extracomunitario.

(20) Cfr. SGRÖI A., CAPURSO P., GUADAGNINO A., PUNZI C., MADONIA G., *Manuale di diritto previdenziale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, pagg. 96 e seguenti.

to presso l'INPS (21). Il problema che la nuova disciplina ha posto è se l'effettiva applicazione dell'istituto giuridico del trattamento di fine rapporto in base alle discipline lavoristiche costituisca o meno una pregiudiziale per l'applicazione della disciplina "contributiva" della finanziaria 2007. In caso di risposta affermativa, infatti, solo qualora l'istituto civilistico del trattamento di fine rapporto trovi applicazione sarebbe dovuto il contributo al Fondo di Tesoreria istituito presso l'I.N.P.S. a seguito delle scelte effettuate dal lavoratore. Tale impostazione ermeneutica, evidentemente improponibile dal punto di vista squisitamente previdenziale, nel quale gli obblighi assicurativi nascono dalla legge e sono ispirati al principio di solidarietà, consente di considerare "contributo previdenziale" il T.F.R. solo qualora esso debba essere effettivamente accantonato secondo la disciplina civilistica del rapporto. E consente, dunque, di tenere conto della particolarità della fattispecie delineata dalla predetta legge finanziaria, nella quale la qualificazione del trattamento in parola quale contributo consegue alla necessità di assoggettarne il versamento alle stesse regole di adempimento vigenti per la contribuzione previdenziale, senza snaturarne però la sostanza giuridica di accantonamento datoriale avente funzione retributivo-previdenziale.

In tale impostazione, diventa dunque determinante stabilire se le disposizioni in materia di trattamento di fine rapporto devono essere applicate agli stranieri distaccati in Italia. A tale proposito occorre considerare che le previsioni della norma istitutiva dell'apposito Fondo di Tesoreria non contengono alcun riferimento alla nazionalità dei lavoratori "del settore privato" interessati dalle nuove disposizioni e, dunque, non li escludono. Occorre inoltre tenere presente il principio di parità di trattamento e uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari sopra illustrato (22). Le norme interne di principio, dunque, sembrano non lasciare dubbi. Volendo, peraltro, definire la situazione del lavoratore straniero sotto il profilo dell'applicabilità della legislazione lavoristica italiana sul T.F.R., occorre fare riferimento alle norme di diritto internazionale privato.

A tale proposito la Convenzione di Roma del 19.6.1980 stabilisce che il contratto di lavoro con carattere di internazionalità è regolato dalla legge del Paese in cui il lavoratore è abitualmente occupato, anche se inviato temporaneamente in un altro Paese.

È noto che per quanto attiene le obbligazioni che nascono dal contratto individuale

(21) Occorre infatti considerare che, ai sensi delle previsioni della legge n. 296/2007, articolo 1, commi 755 e seguenti, il "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del codice civile" (Fondo di Tesoreria INPS) è finanziato da un contributo pari alla quota di cui all'articolo 2120 del codice civile maturata da ciascun lavoratore del settore privato a decorrere dal 1° gennaio 2007, e non destinata alle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252. In altri termini la norma in esame precisa chiaramente che l'accantonamento datoriale ai sensi dell'articolo 2120 del codice civile a titolo di trattamento di fine rapporto viene ad assumere, in presenza degli presupposti indicati dalle norme, la natura di contribuzione previdenziale, equiparata, ai fini dell'accertamento e della riscossione, a quella obbligatoria dovuta a carico del datore di lavoro.

(22) Per quanto attiene ai lavoratori comunitari, invece, l'articolo 3 del D.Lgs. n. 72/2000 stabilisce espressamente, in relazione a fattispecie di distacco nell'ambito di prestazioni di servizi transnazionale, che si devono applicare durante il periodo del distacco "le medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco".

di lavoro trova applicazione l'art. 57 della legge 218 del 1995, che rimanda, per l'individuazione della disciplina regolatrice del rapporto, alla convenzione di Roma resa esecutiva in Italia con la legge n. 975 del 1984. Il principio fondamentale enunciato in questa fonte è quello della libertà di scelta, affermandosi all'articolo 3 che il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti. Tale scelta deve essere espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze. Se la scelta sia caduta su una legge straniera, non può comunque recare pregiudizio alle norme alle quali la legge di tale paese non consente di derogare per contratto, c.d. "disposizioni imperative". In assenza di scelta, il contratto è regolato dalla legge del paese col quale presenta il collegamento più stretto. A tale proposito la norma presume che il contratto presenti il collegamento più stretto col paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione del contratto, la propria residenza abituale o, se si tratta di una società, associazione o persona giuridica, la propria amministrazione centrale. Tuttavia, se il contratto è concluso nell'esercizio dell'attività economica o professionale della suddetta parte, il paese da considerare è quello dove è situata la sede principale di detta attività oppure, se a norma del contratto la prestazione deve essere fornita da una sede diversa dalla sede principale, quello dove è situata questa diversa sede. In deroga a tali ultimi criteri, applicabili in caso di mancanza di scelta, o dalla legge del paese in cui il lavoratore in esecuzione del contratto compie abitualmente il proprio lavoro, anche se è inviato temporaneamente in un altro Paese. Infine, l'articolo 16 della stessa convenzione prevede che l'applicazione di una legge individuata ai sensi della convenzione può essere esclusa solo se essa sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro.

Dunque, occorre valutare se l'applicazione di una legge contrattuale che non contempli il trattamento di fine rapporto sia contraria a tale principio.

A tale proposito, occorre dire che la giurisprudenza italiana ha ritenuto che tale nozione di ordine pubblico non è enucleabile esclusivamente sulla base dell'assetto ordinamentale interno, in modo da ridurre l'efficacia della legge straniera ai soli casi in cui detta legge sia più favorevole al lavoratore di quella italiana, così da escludere la possibilità di una comparazione dei trattamenti complessivi, destinati al lavoratore nei singoli ordinamenti; in tale direzione, non può ritenersi una coincidenza tra le norme inderogabili dell'ordinamento italiano poste a tutela del lavoratore e i principi di ordine pubblico, dovendo, di contro, questi ultimi ravvisarsi nei principi fondamentali della nostra Costituzione, o in quelle altre regole che, pur non trovando in essa collocazione, rispondono all'esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo, o che informano l'intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti dell'intero assetto ordinamentale. In particolare, non si pone in contrasto con l'ordine pubblico un contratto individuale di lavoro che, soggetto alla legislazione straniera secondo le prescrizioni di diritto internazionale privato, non riconosca allo stesso lavoratore la tredicesima mensilità e il trattamento di fine rapporto, sempre che lo stesso lavoratore goda di fatto di un trattamento retributivo che globalmente risulti superiore a quello cui avrebbe diritto secondo la legislazione (23).

(23) Cfr. Cass. Sez. Civ. 26.11.2004, n. 22332, in Guida al Lavoro n. 7 dell'11 febbraio 2005, pag. 40 e seguenti.

MAURO MASSIMO COVELLO

Dirigente Medico-Legale INPS

LA CTU IN MATERIA DI RICHIESTA DI BENEFICI PREVIDENZIALI PER PREGRESSA ESPOSIZIONE AD AMIANTO

Sommario: 1. - Introduzione. 2. - Legislazione sull'amianto (evoluzione della normativa in tema di amianto, tutela dei lavoratori esposti, procedure di accertamento). 3. - Il contenzioso giudiziario. 4. - Consulenze Tecniche d'Ufficio per il riconoscimento dei benefici previdenziali negli ex esposti ad amianto. 5. - Considerazioni.

1. — INTRODUZIONE

Il legislatore ha, come noto, dal 1992 assunto iniziative normative (legge 257 del 27 marzo 1992, legge 271 del 4 agosto 1993, legge 179 del 31 luglio 2002 e legge 326 del 24 novembre 2003), sollecitate anche dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione che, nel regolamentare l'uso dell'amianto nel nostro paese, mirano a tutelare, anche attraverso la concessione di benefici previdenziali, il lavoratore esposto rispetto all'insorgenza delle malattie professionali.

Invero, i predetti interventi legislativi, nel difficile tentativo di ottemperare sia alla tutela dei lavoratori sia alle misure di sostegno per le imprese, prevedono l'erogazione di una rendita oltre a particolari trattamenti (anticipazione dell'età pensionabile, rivalutazione del periodo contributivo in cui vi sia stata esposizione alle sostanze nocive, trattamento di integrazione salariale), col precipuo scopo di contenere il danno occupazionale derivante dalla totale dismissione dell'amianto e dalla conseguente riconversione industriale delle aziende che lo producevano.

Quanto alle procedure di accertamento, ovvero di quelle procedure che, esaminata l'esposizione del lavoratore, consentono allo stesso di godere dei benefici previdenziali stabiliti dalle richiamate leggi, si ricorda che nell'ambito di un accordo tra INAIL, INPS, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, Confindustria, Intersind, OO.SS. (Organizzazioni Sindacali) e Patronati, che individua l'INAIL come istituto certificatore, è stato delineato uno specifico iter amministrativo (sedi territoriali) e tecnico (CON.T.A.R.P) per la valutazione delle domande di riconoscimento, il quale adotta come criterio di valutazione il superamento della soglia di esposizione personale pari a 0,1 ff/cc, da intendersi come media annuale.

La stessa Corte di Cassazione ha infatti stabilito che “...il disposto dell'art. 13, ottavo comma, della legge n. 257 del 1992, relativo all'attribuzione di un beneficio contributivo - pensionistico ai lavoratori esposti all'amianto per un periodo superiore

a dieci anni, applicabile nella specie "ratione temporis", va interpretato nel senso che l'esposizione all'amianto ivi prevista è identificabile con un'esposizione superiore al valore di 0,1 fibre per centimetro cubo di cui all'art. 24, terzo comma, del d. lgs. n. 277 del 1991 (abrogato dall'art. 5 del d. lgs. N. 257 del 2006)". Cass. Civ. Sez. Lavoro, 11.01.2007, n. 400.

Atteso il copioso contenzioso giudiziario insorto fin dal 1995 e scaturito dal mancato accoglimento delle numerose richieste effettuate dai lavoratori "a rischio" per ottenere i noti benefici previdenziali, il Ministero del Lavoro si è risolto a realizzare dei "tavoli di confronto" con INAIL, INPS e le OO.SS., nel tentativo di stabilire in maniera definitiva l'esposizione ad amianto per grandi gruppi di lavorazioni (cantieri navali, siderurgia, ecc).

È stato tuttavia rilevato negli ultimi anni, nonostante l'applicazione degli atti di indirizzo ministeriali, emanati nel corso degli anni 2000 e 2001, anzi forse proprio a seguito di questa, un incremento notevole del numero delle richieste di benefici previdenziali.

Le direttive ministeriali hanno in realtà incoraggiato i dipendenti di altre aziende a reclamare parità di trattamento con i lavoratori che, per mansioni ed analogia di lavorazioni, avevano già ottenuto i benefici previdenziali proprio grazie all'applicazione delle linee di indirizzo ministeriali.

Il notevole contenzioso in materia ha comportato l'affidamento, a medici del lavoro o medici legali, di Consulenze Tecniche d'Ufficio al fine di accertare la sussistenza dei presupposti di legge per il riconoscimento dei benefici previdenziali ai lavoratori ex esposti ad amianto.

Gli operatori hanno riscontrato una gestione assolutamente burocratica del percorso valutativo operato dai consulenti, caratterizzata da laboriose e costose controversie con "palleggio" e "melina" tra gli Enti Previdenziali che si traducono in gravi ripercussioni in termini di costi gravanti sulla collettività, laddove, poi, è il Giudicante a definire la "*vexata quaestio*" nell'ambito del suo potere discrezionale.

2. — LEGISLAZIONE SULL'AMIANTO. EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA IN TEMA DI AMIANTO

Malgrado la pericolosità dell'amianto fosse stata evidenziata dalla comunità scientifica addirittura fin dagli inizi del ventesimo secolo per quanto riguarda il rischio di sviluppo di asbestosi e, nel corso degli anni trenta per ciò che concerne le possibili connessioni fra esposizione ad amianto e forme tumorali, i primi interventi organici di tutela della salute pubblica, in ambito europeo, risalgono soltanto agli anni ottanta.

Per molti anni successivi a quelli in cui erano già presenti evidenti ed incontestabili valutazioni circa la pericolosità del minerale, si è continuato ad estrarre, lavorare e impiegare l'amianto in molteplici usi.

È evidente che gli interessi economici delle industrie del settore hanno prevalso sulla Salute Pubblica e ciò ha determinato, oltre ai gravissimi ed irrimediabili danni alla salute delle vittime, notevoli danni economici per gli alti costi ricaduti sulla collettività in termini di malattia, previdenza e bonifiche.

Risulta, infatti, che il tumore della pleura è in aumento in tutta Europa, come conseguenza della diffusione dell'impiego dell'amianto negli anni cinquanta e sessanta e verosimilmente lo sarà ancora per molti anni, almeno fino a quando non si renderanno evidenti gli effetti positivi della dismissione iniziata negli anni novanta.

Dai dati dell'Istituto Superiore di Sanità risultano in Italia oltre mille decessi ogni anno dovuti all'esposizione all'amianto.

Le prime disposizioni che regolamentano l'uso dell'amianto nel nostro Paese risalgono al 1986; l'ordinanza, infatti, del Ministero della Sanità del 26 giugno 1986, avendo recepito la direttiva europea n. 478/1983, limita l'immissione dell'amianto nel mercato e l'uso della crocidolite.

Con il decreto legislativo n. 277/1991, l'Italia dava inoltre attuazione alla direttiva n. 477 del 1983 e alle altre direttive contenenti misure di protezione per i lavoratori dai rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici.

Successivamente, con la legge 257 del 27 marzo 1992, non soltanto si è prescritto la cessazione dell'estrazione, dell'importazione, della lavorazione, dell'utilizzazione, della commercializzazione dell'amianto, nonché l'esportazione del minerale e dei prodotti che lo contengono, ma si sono considerati, altresì, alcuni problemi particolarmente rilevanti ai fini della tutela della salute pubblica, connessi al precedente impiego dei prodotti contenenti il minerale.

Con tale legge, infatti, vengono dettate norme per la realizzazione di misure di decontaminazione e di bonifica delle aree interessate dall'inquinamento dovuto all'uso dell'amianto.

Inoltre, la legge 257/92 definisce i criteri per il finanziamento delle imprese interessate alla riconversione produttiva e per i benefici previdenziali a favore dei lavoratori occupati nella produzione dell'amianto. Si è ricorso, in sostanza, all'uso di un ammortizzatore sociale, il prepensionamento, concesso ai dipendenti delle aziende del settore dell'amianto, impegnate in processi di riconversione e ristrutturazione. Questi benefici sono estesi dalla legge 271 del 1993 a tutte le categorie professionali esposte all'amianto.

La legge citata, tuttavia, non disciplina in maniera specifica alcuno di questi aspetti, ma rimanda alla successiva emanazione di una lunga serie di dispositivi di attuazione rappresentati da: a) norme nazionali di coordinamento o di indirizzo, nonché da disciplinari tecnici predisposti dalla "*commissione per la valutazione dei problemi ambientali e dei rischi sanitari connessi all'impiego di amianto*", costituita, secondo l'art. 4 della stessa legge 257/92, da esperti di varia estrazione, a carattere interministeriale; b) norme regionali, sotto forma di piani operativi per l'attuazione concreta degli interventi conoscitivi e di controllo previsti.

I piani regionali devono conformarsi a quanto indicato nello specifico atto di indirizzo e coordinamento (d.P.R. 8 agosto 1994) prevedendo, per esempio, i programmi per la dismissione dell'attività estrattiva del minerale.

Fino al D.Lgs. n. 114 del 1995, erano limitate soltanto le emissioni in atmosfera delle polveri d'amianto. Con quest'intervento legislativo, che recepisce la direttiva comunitaria del 1987, vengono fissati i valori limite per l'inquinamento da amianto dell'atmosfera e delle acque.

Questi limiti, tuttavia, sono scarsamente applicabili agli interventi di demolizione

o di bonifica, perché esplicitamente riferiti all'attività di produzione dell'amianto.

Anche per quanto riguarda i rifiuti contenenti amianto, non esistono norme specifiche, per quanto fossero previste dalla legge 275/92.

A colmare questa lacuna interviene il D.Lgs. 22 del 5 febbraio 1997 (modificato dal D.Lgs. 389/97 e dalla più recente legge 426/98), il quale, dopo aver abrogato le precedenti disposizioni, provvede a classificare i rifiuti di amianto secondo la provenienza, fissandone sei tipologie.

Questa classificazione, però, ha valore meramente giuridico e, per quanto riguarda l'amianto, risulta praticamente applicabile solo ai fini del trasporto e degli adempimenti documentali a carico del produttore.

Per la disciplina sullo smaltimento, invece, ed in particolare per la tipologia della discarica di destinazione, valgono i criteri previsti dalla Deliberazione del Comitato Interministeriale del 27 luglio 1984 (che prevede la determinazione del contenuto in fibre libere) nonché le disposizioni specifiche per l'amianto-cemento, stabilite dal DPR 8 agosto 1994, che impone di adottare apposite norme tecniche atte ad evitare l'affioramento dei materiali durante la movimentazione.

A questo proposito l'art. 30 del D.Lgs. 22/97 ribadisce l'obbligo, per le imprese che intendono effettuare la bonifica di beni contenenti amianto, di iscriversi all'albo nazionale delle imprese esercenti servizi di smaltimento dei rifiuti. Il Decreto del Ministero dell'Ambiente n. 406/98 definisce il regolamento dell'albo.

TUTELA DEI LAVORATORI ESPOSTI

La legge, attraverso disposizioni agevolative in termini previdenziali, tutela i lavoratori esposti al fattore di rischio (polveri di amianto) nello svolgimento della loro attività lavorativa.

Infatti, l'ordinamento offre a tali lavoratori esposti non soltanto la tutela dell'evento dannoso alla salute, per l'insorgenza della malattia professionale attraverso l'erogazione di una rendita, ma anche offre alcuni trattamenti al fine di ridurre al minimo i danni occupazionali derivanti dalla dismissione delle aziende, che per qualsiasi motivo utilizzavano l'amianto.

Ovviamente le disposizioni legislative di cui parliamo, sono andate gradualmente modificandosi man mano che si consolidava la conoscenza della nocività del minerale, puntando ad incentivare l'uscita dal mercato del lavoro di quelle categorie speciali, quali i lavoratori che sono stati a contatto diretto con le polveri di amianto (attività di estrazione, utilizzazione, esposizione). La peculiarità dell'intervento pubblico di sostegno e i benefici concessi ai lavoratori esposti sono legati al fatto che l'uscita anticipata dal mercato di questi soggetti è causata dalla prestazione di un'attività prima consentita e poi vietata a causa della sua intrinseca pericolosità.

È, dunque, un beneficio concesso per due ragioni: compensare un danno alla salute e ovviare al problema occupazionale.

Ma la questione dell'intervento assistenziale e, dunque, dei benefici pensionistici proposta dal legislatore è un tema complesso, poiché coinvolge vari profili del bene protetto come la salute e la sicurezza del lavoratore, beni di rilevanza costituzionale

(artt. 32 e 38 Cost), che devono essere armonizzati con le esigenze di economia della spesa pubblica.

Ciò cui tende la normativa piú recente induce anche ad un radicale ripensamento dei criteri con cui si imposta la disciplina di tutela del bene protetto, nella direzione di un assetto indennitario del danno, piuttosto che in quello di un'anticipazione dell'uscita dal mondo del lavoro in conseguenza della prospettiva di insorgenza di uno stato invalidante, derivato dalla qualificazione delle attività lavorative che espongono all'amianto.

L'art. 78, comma 11 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge Finanziaria per il 2001) prevede la possibilità di anticipare il collocamento in pensione (fino ad un anno e mezzo prima dell'età pensionabile e 10 mesi prima del raggiungimento del requisito dell'anzianità contributiva) in favore di prestatori di lavoro impegnati in attività considerate *"maggiormente usuranti"* (tra cui i *"lavori di asportazione dell'amianto da impianti industriali, da carrozze ferroviarie e da edifici industriali e civili"*). Per quanto riguarda i lavori di asportazione dell'amianto vengono tutelati allorché le mansioni vengano svolte *"con carattere di prevalenza e di continuità"*. Qualora dette mansioni abbiano avuto una durata superiore al 50% di ciascun periodo di lavoro ammesso al beneficio, esse sono considerate prevalenti.

Il D.Lgs. 11 agosto 1993, n. 3747 e successive modificazioni ed integrazioni, introduce due tipi di benefici tra loro cumulabili.

Il primo è legato all'età ed è pari a due mesi di anticipazione per ogni anno di occupazione nelle attività usuranti, fino ad un massimo di cinque anni. Il secondo, invece, si riferisce all'anzianità contributiva ed è pari ad un anno di riduzione ogni dieci anni fino ad un massimo di 24 mesi complessivamente considerati.

Il D. Lgs. 11 agosto 1993, n. 374 di attuazione dell'art. 3, comma 1, lettera f) della legge 23 ottobre 1992 n. 421, recante benefici per le attività usuranti, al 1° comma dell'art. 2 prevede, infatti, che *"per i lavoratori dipendenti pubblici e privati, nonché per i lavoratori autonomi iscritti all'INPS, prevalentemente occupati..."* l'anticipazione del *"limite dell'età pensionabile"* è di due mesi per ogni anno di occupazione *"nelle predette attività"* fino ad un massimo di 60 mesi complessivamente considerati.

Dunque, per i lavoratori adibiti a mansioni particolarmente usuranti, la legge prevede la riduzione dei requisiti di età anagrafica e contributiva per il pensionamento di anzianità e vecchiaia.

Ancora, nel caso in cui ci si trovi in presenza di *"caratteristiche di maggiore gravità dell'usura... anche sotto il profilo delle aspettative di vita e dell'esposizione al rischio professionale di particolare intensità"*, il limite di anzianità contributiva viene ridotto di un anno ogni 10 di occupazione *"... fino ad un massimo di 24 mesi complessivamente considerati"*.

I benefici possono essere riconosciuti in favore di mansioni usuranti svolte *"... nel periodo compreso tra l'8 ottobre 1993 (data di entrata in vigore del D. Lgs. 11 agosto 1993, n. 374) ed il 31 dicembre 2001..."* soltanto se i requisiti per il pensionamento di anzianità o di vecchiaia vengano perfezionati entro il 31 dicembre 2001 e se sono presenti i limiti di disponibilità economico-finanziaria, tracciati dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388, al comma 13 dell'art. 78 della legge 8.

L'art. 2 comma 3 riconosce trattamenti di maggior favore in caso di *"singoli*

ordinamenti previdenziali” che contengano previsioni più favorevoli, mentre il secondo comma ammette la frazionabilità del beneficio in giornate attribuite “*in ciascun anno considerato*”, sempre che la durata dell’attività lavorativa sia stata “*non inferiore a 120 giorni*” “*fermo restando il requisito minimo di un anno di attività lavorativa continuata*”.

Per ottenere il riconoscimento dei benefici previdenziali di riduzione dei “*requisiti anagrafici e di anzianità contributiva*”, l’art. 1 del decreto 17 aprile 2001 prescrive che gli interessati devono presentare richiesta entro 90 giorni, a pena di decadenza, dall’entrata in vigore del decreto stesso. A tale domanda dovrà essere allegata ogni documentazione utile a comprovare, in via oggettiva, l’espletamento di mansioni espressamente individuate dall’art. 2 del decreto del 19 maggio 1999 (pubblicato in G.U. n. 208 del 4 settembre 1999) del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale di concerto con i Ministri del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, della Sanità e per la Funzione Pubblica.

Le domande relative alla prestazione previdenziale possono essere presentate anche in costanza di rapporto di lavoro.

In caso di positivo accoglimento, non si consente l’ulteriore prosecuzione dell’attività lavorativa dipendente.

È da sottolineare che i benefici previdenziali di cui sopra risultano subordinati all’iscrizione del lavoratore all’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Questo nesso di correlazione deve considerarsi un presupposto logico-sistemico dell’intervento normativo, giustificato solo in presenza della possibilità di compromissione del bene salute protetto. L’esposizione all’amianto durante lo svolgimento delle proprie mansioni viene considerata nell’ambito delle attività che comportano rischi professionali, cioè derivanti da eventi dipendenti da attività di lavoro.

Occorre sottolineare che la malattia professionale è tutelata sin dall’emanazione della legge 12 aprile 1943, n. 455, in base alla quale si prevedeva l’estensione dell’assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali alla silicosi e alla asbestosi.

Le prestazioni assicurative in questo caso sono dovute allorché si verifichi l’evento morte o l’inabilità al lavoro permanente superiore al 20%. Si considerino, ancora, gli artt. 140 e seguenti del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (T.U. in materia di assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro), i quali offrono la definizione correlata dell’evento morboso (definito “asbestososi”) e dell’attività professionale nel corso della quale esso viene contratto; l’art. 144 al primo comma recita testualmente: “*Nell’assicurazione obbligatoria per le malattie professionali contemplate dall’art. 3 del presente decreto è compresa l’asbestosi, contratta nell’esercizio dei lavori specificati nella tabella, allegato n. 8, e che risultino fra quelli previsti dall’art. 1*”.

La tabella allegata al citato Testo Unico chiarisce il concetto di esposizione, così definendola: “*estrazioni e successive lavorazioni dell’amianto nelle miniere; applicazione di amianto e materiali che lo contengano o che comunque espongano ad inalazioni di polveri di amianto*”.

Anche la Corte Costituzionale, sulla base della carenza del criterio di tassatività e limitatezza del nesso di causalità tra evento morbigeno (lavorazione pericolosa) e malattia professionale, è intervenuta nella materia, dichiarando l’illegittimità costitu-

zionale dell'art. 3, comma primo, del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, per contrasto con l'art. 38 Cost., nella parte in cui *"non prevede che l'assicurazione contro le malattie professionali nell'industria è obbligatoria anche per malattie diverse da quelle comprese nelle tabelle allegate concernenti le dette malattie e da quelle causate da una lavorazione specificata o da un agente patogeno indicato nelle tabelle stesse, purché si tratti di malattie delle quali sia comunque provata la causa di lavoro"*.

Con quest'intervento si è passati da un sistema tabellare, basato sull'accertamento presuntivo dell'eziologia professionale, ad un sistema cosiddetto misto, per cui la malattia professionale può trovare riconoscimento, ancorché non tabellata, sempre che sussistano elementi tali da poter sostanziare il nesso di causalità tra l'evento morboso e l'attività lavorativa.

Il D. Lgs. n. 38 del 2000 ribadisce la vigenza del sistema misto, così come stabilito dalla Corte Costituzionale e prevede, all'art. 10, un elenco di malattie di *"probabile e di possibile origine lavorativa"*, da tenere in considerazione ai fini della revisione delle tabelle delle malattie professionali di cui agli articoli 3 e 211 del citato Testo Unico.

Ma ulteriori sono le disposizioni in materia che mirano ad una tutela preventiva nei luoghi di lavoro, onde evitare eventi patologici. Si pensi all'art. 24 del D. Lgs. 277/1991, che stabilisce il limite minimo di esposizione alle polveri di amianto al superamento del quale il datore di lavoro dovrà effettuare la valutazione del rischio, al fine di adottare le misure preventive e protettive nei confronti dei lavoratori, oppure agli artt. 30 e 31 dello stesso decreto che stabiliscono il limite massimo di tollerabilità dell'esposizione all'amianto, facendo discendere dal superamento di esso il divieto di prosecuzione dell'attività lavorativa.

La fonte principale della disciplina dei rischi derivanti da attività lavorative in cui si utilizza amianto sia sotto forma di materia prima che sotto forma di polveri è la legge 27 marzo 1992, n. 257. Il suo obiettivo è quello di arrivare alla totale dismissione delle attività lavorative che espongono alle sostanze pericolose dell'amianto, dettando norme che portino all'eliminazione della produzione e del commercio dell'amianto, con conseguente riconversione produttiva delle imprese del settore, accompagnando tali misure a forme di sostegno (anticipazione del trattamento pensionistico e rivalutazione dei periodi contributivi, di cui al capo IV della legge) in favore dei lavoratori interessati all'attività di estrazione dell'amianto o che, comunque, siano stati esposti alle polveri di amianto.

I commi 2, 3, 4 e 5 dell'articolo 13 della legge 27 marzo 1992, n. 257, prevedono la facoltà di richiedere il trattamento anticipato di anzianità, (ai sensi dell'art. 22 della legge 30 aprile 1969, n. 153 e successive modificazioni ed integrazioni), per i lavoratori occupati nelle imprese che utilizzano o estraggono l'amianto.

Tali lavoratori possono far valere almeno trenta anni di anzianità assicurativa e contributiva nell'Assicurazione Generale Obbligatoria con una maggiorazione dell'anzianità assicurativa e contributiva pari al periodo necessario per la maturazione del requisito dei trentacinque anni prescritto dalla legge 30 aprile 1969, n. 153 e non superiore al periodo compreso tra la data di risoluzione del rapporto lavorativo e quello del compimento dei sessanta anni per gli uomini e cinquantacinque per le donne.

Ancora, viene concesso il trattamento di integrazione salariale ai lavoratori occu-

pati in imprese che utilizzano o estraggono amianto, impegnate in processi di ristrutturazione e riconversione produttiva, anche se il requisito occupazionale sia pari a quindici unità per effetto di decentramento organico dovuto al pensionamento anticipato (art. 13 comma 1).

Viene, infine, riconosciuto ad una determinata categoria di lavoratori, delle miniere o delle cave di amianto, (art. 13 comma 6) a quelli che abbiano contratto malattie professionali (art. 13 comma 7), e a coloro che risultino esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni (art. 13 comma 8), un beneficio di accreditamento del numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria contro le malattie professionali, ai fini dei trattamenti pensionistici.

Si tratta di una rivalutazione contributiva subordinata ad una serie di condizioni che comprendono sia l'accertamento del periodo di esposizione alle sostanze morbigene, appositamente documentato dall'INAIL, sia il requisito dell'iscrizione all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie sul lavoro gestita dall'INAIL; tale rivalutazione risulta utile sia ai fini dell'accesso al trattamento pensionistico, sia ai fini del calcolo dello stesso.

Con il decreto legge 5 giugno 1993, n. 169, convertito in legge 4 agosto 1993, n. 271, fermo restando l'esistenza dei requisiti già descritti, è stata apportata una modifica alla sfera dei destinatari del beneficio pensionistico in argomento. Per quanto riguarda i destinatari delle normative in esame si sottolinea come l'art. 1 comma 1 del decreto legge 5 giugno 1993, n. 169 (sostituendo il comma 8 dell'art. 13 della legge 27 marzo 1992) stabilisce che i destinatari del beneficio siano non più i lavoratori dipendenti dalle imprese che estraggono amianto come materia prima, ma i lavoratori *"esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni"*. Dunque, i beneficiari della rivalutazione contributiva, a seguito della modifica, sono tutti i lavoratori che abbiano contratto malattie professionali a causa dell'esposizione all'amianto, o possano far valere un periodo di esposizione all'amianto superiore a dieci anni, anche qualora non siano occupati nel settore dell'amianto (ossia, anche non dipendenti da imprese che utilizzano o estraggono amianto). L'obiettivo che si vuole perseguire, attraverso questa modifica, è quello di correlare gli elementi dell'attività lavorativa soggetta all'assicurazione obbligatoria e dell'esposizione alla presenza del rischio di eventi morbigeni, che si verifica con un'esposizione superiore al tasso soglia previsto dall'art. 24 del D.Lgs. 15 agosto 1991, n. 277, indipendentemente dalla tipologia invalidante che ne sia derivata.

La normativa sull'amianto si applica solo ai lavoratori subordinati del settore privato. Nonostante ciò, la Corte Costituzionale (Sentenza n. 127 del 2002), ha ritenuto che il beneficio previsto dalla legge 27 marzo 1992, n. 257 si debba riconoscere anche ai lavoratori dipendenti delle Ferrovie dello Stato (anche precedentemente alla loro trasformazione in S.p.A. e la loro conseguente iscrizione obbligatoria all'INAIL), sulla base della medesima *ratio* che sorregge la norma di tutela della salute dei lavoratori dal rischio morbigeno, indubbiamente presente nell'ambito del servizio ferroviario; a seguito di ciò, tale beneficio va esteso anche ai lavoratori iscritti all'INPDAP con riferimento al periodo pregresso sulla base, ovviamente, dei presupposti di legge previsti per tutti i lavoratori del settore privato (esposizione ultradecennale, presenza del rischio).

La legge 271 del 1993 ha prodotto un notevolissimo contenzioso giudiziario e negli anni successivi sono stati presentati numerosi ricorsi al fine di ottenere l'estensione dei benefici dell'art. 13 ad altre categorie di lavoratori.

Al fine di ridurre il numero dei lavoratori beneficiari e conseguentemente gli oneri finanziari, sono stati introdotti dalla giurisprudenza dei parametri di riferimento per valutare i livelli d'esposizione. Nella sentenza n. 5/2000 venendo rigettata la questione di incostituzionalità dell'art. 13 comma 8 della legge 257/92, si legge che *"il concetto di esposizione ultradecennale, coniugando l'elemento temporale con quello di attività lavorativa soggetta al richiamato sistema di tutela previdenziale (art.1 e 3 del d.P.R n. 1124 del 1965), viene ad implicare, necessariamente, quello di rischio, più precisamente, di rischio morbigeno rispetto alle patologie, quali esse siano, che l'amianto è capace di generare per la sua presenza nell'ambiente di lavoro; evenienza questa, tanto pregiudizievole da indurre il legislatore, sia pure ai fini di prevenzione, a fissare il valore massimo di concentrazione di amianto nell'ambiente lavorativo, che segna la soglia limite del rischio di esposizione (decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277 e successive modifiche). La disposizione denunciata poggia, quindi, su un sicuro fondamento, rappresentato sia dal dato di riferimento temporale sia dalla nozione di rischio che, com'è noto, caratterizza il sistema delle assicurazioni sociali"*.

E ancora la sentenza n. 4913/2001 della Corte di Cassazione introduceva il requisito della *"soglia rischio"*, cioè del parametro *"quantitativo"* da superare affinché venga riconosciuta la effettiva esposizione diretta o ambientale all'amianto da parte del lavoratore.

La sentenza citata si riferiva a due casi di lavoratori non esposti direttamente all'amianto ma indirettamente a *"rischio ambientale"*, e quindi non assicurati INAIL, ed ammetteva il beneficio nella circostanza in cui fosse provato il superamento del valore limite di rischio stabilito dal D.Lgs. n. 277/1991. La Suprema Corte stabiliva, infatti, che il beneficio dovesse essere attribuito al lavoratore *"...che, dopo aver indicati e provati sia la specifica lavorazione praticata sia l'ambiente dove ha svolto per più di dieci anni detta lavorazione, abbia dimostrato che tale ambiente presentava una concreta esposizione al rischio delle polveri di amianto con valori limite superiori a quelli indicati nel suddetto D. Lgs. n. 277/91"*.

Mediante l'articolo 18 della legge n. 179 del 31 dicembre 2001 *"Disposizioni in materia di tutela ambientale"* veniva data validità agli *"atti di indirizzo"* precedentemente emanati dal Ministero del Lavoro dopo che negli anni 2000 e 2001 si era costituito un tavolo di concertazione presso il Ministero, insieme alle forze sociali, all'INAIL ed all'INPS, allo scopo di armonizzare l'attuazione della legge, superare le incertezze interpretative ed evitare il contenzioso. Si trattava in pratica di linee guida cui gli enti previdenziali avrebbero dovuto attenersi per il riconoscimento dei benefici al lavoratore richiedente. In base a questa legge *"le certificazioni rilasciate o che saranno rilasciate dall'INAIL sulla base degli atti di indirizzo emanati sulla materia dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali antecedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge sono valide ai fini del conseguimento dei benefici previdenziali previsti dall'articolo 13, comma 8, della legge 27-03-1992 n. 257, e successive modificazioni ed integrazioni"*.

Inoltre, il decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, art. 47, convertito con legge

24 novembre 2003, n. 326 *“Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell’andamento dei conti pubblici”* e, in seguito, la legge finanziaria per il 2004, legge 24 dicembre 2003, n. 350, art. 3 commi 132 e 133, senza dimenticare il Decreto del Ministero del Lavoro del 27 ottobre 2004 che ha dato attuazione al citato art. 47, ampliano la categoria dei beneficiari, estendendo la norma anche ai lavoratori non iscritti all’INAIL (comprese le categorie istituzionalmente non soggette all’INAIL come vigili del fuoco o personale di volo, oppure soggette ad assicurazioni infortunistiche presso enti diversi come i marittimi assicurati all’IPSEMA o i dipendenti dello Stato), riducono il coefficiente moltiplicatore da 1,5 a 1,25 del numero degli anni di contribuzione, limitatamente al caso di esposizione ultradecennale all’amianto, riducendo significativamente il numero degli anni lavorativi soggetti a rivalutazione, e prevedono che la rivalutazione stessa del numero di anni di contribuzione non valga più a tutti i fini del trattamento (accesso alla pensione e calcolo del relativo trattamento), ma ai soli fini della misura del trattamento pensionistico.

A tal proposito anche la Suprema Corte, con la recente sentenza n. 1179 del 19 gennaio 2007, ha stabilito che *“In tema di benefici contributivi per i lavoratori esposti all’amianto, sarebbe irragionevole ritenere l’esclusione dal beneficio per i lavoratori marittimi, concorrendo ogni requisito, sol perché la loro assicurazione contro le malattie professionali, regolata dal T.U. approvato con d.P.R. n. 1124 del 1965, è esercitata dall’IPSEMA (e ancor prima, dalle Casse marittime), anziché dall’INAIL, rilevando, per il diritto al beneficio, la sussistenza di un rischio morbigeno qualificato e dell’assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall’esposizione all’amianto, e non la soggettività dell’ente gestore dell’assicurazione, come confermato, peraltro, dall’art. 47 del d.l. n. 269 del 2003, convertito in legge n. 326 del 2003, che, nell’innovare la disciplina della materia, non reca riferimenti all’assicurazione obbligatoria gestita dall’INAIL, sebbene a questo siano conservate alcune competenze, regola ispirata ad un criterio di razionalità scevro da ingiustificate discriminazioni, secondo le indicazioni rinvenibili nelle sentenze costituzionali nn. 5 del 2000 e 127 del 2002”*.

L’art. 47 comma 1 del decreto legge 30 settembre 2003 apporta delle innovazioni in vigore dal 1° ottobre 2003, e che restringono la portata della prestazione previdenziale:

1. l’intero periodo lavorativo è moltiplicato per il coefficiente 1,25 e non più 1,50 (ciò comporta la maggiorazione di un anno di contribuzione ogni quattro anni di lavoro con esposizione all’amianto, invece che ogni due anni come avviene nel caso di applicazione del coefficiente di 1,5);

2. tale coefficiente si applica solo ai fini del calcolo delle prestazioni pensionistiche e non ai fini del diritto al conseguimento delle stesse;

3. il comma 3 dell’art. 47 recita testualmente *“Con la stessa decorrenza prevista al comma 1, i benefici di cui al comma 1, sono concessi esclusivamente ai lavoratori che, per un periodo non inferiore a dieci anni, sono stati esposti all’amianto in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore al giorno. I predetti limiti non si applicano ai lavoratori per i quali sia stata accertata una malattia professionale a causa dell’esposizione all’amianto”*.

I lavoratori che intendano ottenere il beneficio devono presentare la domanda all’INAIL, a pena di decadenza entro 180 giorni dalla data di pubblicazione del decre-

to interministeriale.

A seguito della conversione del decreto n. 269 in legge 24 novembre 2003, n. 326, l'art. 47 viene modificato attraverso l'aggiunta di ulteriori commi (da 6-bis a 6-quinquies), facendo salvi i diritti acquisiti dai lavoratori che abbiano già maturato, alla data di entrata in vigore del decreto, il diritto al trattamento pensionistico anche in base ai benefici previdenziali di cui all'articolo 13 comma 8 della legge 27 marzo 1992, n. 257, nonché per coloro che alla data di entrata in vigore del decreto legge, fruiscano dei trattamenti di mobilità, ovvero che abbiano definito la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento.

L'esposizione ultradecennale all'amianto, dunque, continua a dar luogo al riconoscimento del beneficio pensionistico consistente nella moltiplicazione del periodo di esposizione per il coefficiente 1,5, sia ai fini del conseguimento del diritto a pensione sia ai fini della determinazione del relativo importo nei confronti dei seguenti soggetti:

A) lavoratori che alla data del 2 ottobre 2003 avevano perfezionato i requisiti contributivi ed anagrafici previsti per il diritto al trattamento pensionistico anche in base al beneficio di cui al comma 8 dell'articolo 13 della citata legge 27 marzo 1992, n. 257. Ai fini del perfezionamento di tali requisiti non rileva né la data di presentazione della domanda di pensione né la decorrenza da attribuire al trattamento pensionistico;

B) lavoratori che alla data del 2 ottobre 2003 fruivano dei trattamenti di mobilità;

C) lavoratori che alla data del 2 ottobre 2003 avevano definito la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento;

Ai fini della liquidazione delle predette pensioni le certificazioni rilasciate dall'INAIL sono da considerarsi utili a prescindere dalla data di rilascio delle stesse.

I soggetti cui sono stati estesi, sulla base del presente articolo, i benefici previdenziali di cui alla legge 27 marzo 1992, n. 257, come rideterminati sulla base del presente articolo, qualora siano destinatari di benefici previdenziali che comportino, rispetto ai regimi pensionistici di appartenenza, l'anticipazione dell'accesso al pensionamento, ovvero l'aumento dell'anzianità contributiva, hanno facoltà di optare tra i predetti benefici e quelli previsti dal presente articolo (art. 57 comma 6-ter). Si è voluto così vietare il cumulo con altri trattamenti previdenziali derogatori alla disciplina generale.

Agli stessi non si applicano i benefici menzionati, qualora abbiano già usufruito dei predetti aumenti o anticipazioni alla data di entrata in vigore del presente decreto. Il Ministero del Lavoro, al fine di fugare i dubbi interpretativi successivi anche al decreto attuativo del 27/10/2004, con nota del 31/03/2005, precisava che *“si ritengono cumulabili i benefici previdenziali connessi all'esposizione all'amianto con quelli conseguenti ad un particolare status del lavoratore (invalidi, non vedenti, sordomuti)”*.

In caso di indebito pensionistico derivante da sentenze con le quali sia stato riconosciuto agli interessati il beneficio pensionistico previsto dalla legge 27 marzo 1992 n. 257, il comma 6 - quinquies prevede che non si dà luogo al recupero degli importi ancora dovuti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Allo stato attuale dunque i benefici previdenziali per i lavoratori esposti all'amianto, che hanno la loro fonte normativa originaria nella legge n. 257 del 1992, sono

i seguenti:

- per coloro che abbiano contratto malattie professionali a causa dell'esposizione all'amianto documentate dall'INAIL, nella moltiplicazione per il coefficiente di 1,5 del numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria relativa a periodi di prestazione lavorativa per i quali sia provata l'esposizione a tale sostanza (art. 13, c.7);
- per gli altri lavoratori, nella moltiplicazione per il coefficiente di 1,5 dei periodi lavorativi di esposizione all'amianto di lavoro, se superiori ai 10 anni, soggetti alla assicurazione obbligatoria gestita dall'INAIL (art. 13, comma 8).

Successivamente, la legge n. 271 del 1993 ha esteso i benefici a tutti i lavoratori esposti all'amianto e soggetti all'assicurazione INAIL.

Ulteriori interventi normativi (art. 47 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito, con modificazioni, nella legge n. 326/2003; art. 3, comma 132, della legge n. 350/2003; Decreto interministeriale del 27 ottobre 2004) hanno esteso i benefici previdenziali anche a lavoratori con periodi di esposizione in attività non soggette alla assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali.

In questo caso il coefficiente di moltiplicazione dei periodi contributivi è pari all'1,25 ed è utile solo ai fini dell'importo della pensione e non ai fini del raggiungimento della anzianità pensionabile.

Hanno diritto alla certificazione:

- i lavoratori dipendenti che hanno presentato domanda entro il termine di scadenza, con periodi lavorativi soggetti e/o non soggetti alla assicurazione obbligatoria gestita dall'INAIL;
- i lavoratori dipendenti per i quali sia stata accertata una malattia professionale a causa della esposizione all'amianto, ai sensi del T.U. approvato con D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124.

Non hanno diritto: i lavoratori autonomi, i soci ed i collaboratori familiari di ditte artigiane.

LE PROCEDURE DI ACCERTAMENTO

A seguito della pubblicazione del Decreto Ministeriale del 27 ottobre 2004, dal punto di vista procedurale, l'ammissione ai benefici è subordinata alla presentazione di una domanda per accesso al beneficio da presentarsi all'INAIL (Sede INAIL nel cui territorio è situato lo stabilimento ove il lavoratore ha prestato l'attività per cui la richiede), entro e non oltre il 15 giugno 2005 a pena di decadenza al diritto dei benefici previdenziali per i lavoratori con periodi soggetti e non soggetti alla assicurazione INAIL.

Nessuna scadenza è invece prevista per i lavoratori dipendenti per i quali sia stata accertata una malattia professionale a causa della esposizione all'amianto, ai sensi del T.U. approvato con D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, secondo quanto previsto dalla legge n. 257 del 1992, art. 13, comma 7.

La trattazione della domanda prevede obbligatoriamente la richiesta da parte del lavoratore interessato del curriculum lavorativo, rilasciato dal datore di lavoro, dal quale si evinca l'adibizione, in maniera diretta ed abituale, ad una delle attività lavora-

tive comportanti l'esposizione all'amianto. La presentazione dei *curricula* può avvenire, invece, successivamente alla suddetta data. L'acquisizione dei *curricula* sarà considerata però vincolante per l'istruzione delle richieste.

Eventuali domande presentate oltre il termine di scadenza vengono respinte senza ulteriori istruttoria.

Nel caso in cui dalla domanda e dal curriculum lavorativo risultino periodi in parte soggetti e in parte non soggetti all'assicurazione obbligatoria, l'INAIL emette altrettante certificazioni distinte, ciascuna con i pertinenti riferimenti legislativi e l'indicazione circa la copertura o non copertura dell'assicurazione obbligatoria INAIL. Il competente Ente previdenziale decide, in relazione a quanto certificato dall'INAIL, il tipo di disciplina di benefici previdenziali da applicare.

Le certificazioni per esposizione all'amianto ai fini dell'ottenimento dei benefici previdenziali possono essere rilasciate per periodi fino al 2 ottobre 2003.

Non sono soggette a tale termine le domande dei lavoratori che risultino affetti da una malattia professionale causata dall'esposizione all'amianto.

La competenza sulla gestione dell'accertamento dell'esposizione all'amianto e sulla valutazione delle richieste dei lavoratori con successiva certificazione della sussistenza e della durata dell'esposizione, è stata attribuita all'INAIL, tenuto conto dell'esistenza presso lo stesso Istituto della competenza tecnica necessarie allo scopo, ed essendo tale compito affine alla sua funzione istituzionale di accertamento del rischio morbigeno ai fini assicurativi.

Nel corso dell'accertamento l'INAIL esegue sopralluoghi ed effettua gli incontri tecnici ritenuti necessari per l'acquisizione di elementi di valutazione, compresi quelli con i rappresentanti dell'azienda e con le organizzazioni sindacali.

In particolare, l'accertamento dell'esposizione all'amianto, mediante la verifica della situazione ambientale dell'azienda nella quale il lavoratore ha subito l'esposizione per stabilire in relazione a quali mansioni, in quali reparti e per quali periodi questa è avvenuta, viene svolto dalle Consulenze Tecniche Accertamento Rischi e Prevenzione Regionali (Con.T.A.R.P.) dell'INAIL.

L'esposizione si ritiene "*qualificata*" (art. 2, Decreto interministeriale del 27 ottobre 2004) nel caso in cui il lavoratore sia stato occupato, per un periodo non inferiore a 10 anni, in attività lavorative comportanti esposizione all'amianto, in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore al giorno, e comunque sulla durata oraria giornaliera prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro.

Per quanto riguarda la valutazione dell'esposizione, l'INAIL è vincolata nel proprio operato alle linee di indirizzo contenute in una nota tecnica del Ministero del Lavoro che si riporta integralmente:

"Le linee di condotta delle Consulenze tecniche dell'INAIL in merito al problema della valutazione delle condizioni lavorative per l'applicazione a favore dei lavoratori delle disposizioni della legge 271/93 sono riassumibili nel modo che segue.

Vengono raccolte tutte le documentazioni disponibili, che siano di fonte aziendale, sindacale, degli organi di controllo, dell'INAIL stesso, e così via.

Se ne esaminano i contenuti, si confrontano le eventuali discrepanze, si approfondisce nei casi necessari il livello di conoscenze e si determina un quadro il più possibi-

le preciso della situazione dell'inquinamento da fibre, mansione per mansione, e tenendo conto dell'evoluzione della situazione ambientale e lavorativa nel corso del tempo.

Una volta disponibili tutte le conoscenze (ivi comprese quelle legate all'esecuzione di indagini mirate di igiene industriale), si procede al giudizio di valutazione tecnica, riconoscendo l'esposizione all'amianto per tutti i lavoratori che si vengono a trovare in una delle condizioni che seguono:

abbiano svolto attività che comporta l'impiego di amianto come materia prima (estrazione dell'amianto; produzione di manufatti in cemento-amianto; di freni e frizioni, di guarnizioni, di corde, di tessuti; posa in opera di coibentazioni per l'edilizia, per carrozze ferroviarie, per condotte di fluidi caldi, per caldaie; lavori di demolizione di coibentazioni nei settori edili ed industriali);

abbiano svolto attività diverse da quanto sopra riportato, con esposizioni anche saltuarie, all'amianto; sempre che si possa orientativamente ritenere che la concentrazione media annuale sia stata superiore a 0,1 fibre/cm³ come valore medio su otto ore al giorno. Questi criteri di giudizio sono sostanzialmente mutuati dai precetti contenuti nell'art. 24, comma 3 del D. Leg. 277/1991.

Questo modo di operare è svincolato, come già detto, dalla mera constatazione, di tipo amministrativo, dell'avvenuto o non avvenuto pagamento del premio supplementare ad opera del datore di lavoro. Esso porta ad individuare, sulla base di sole considerazioni tecniche, per quali mansioni possa essere riconosciuto il diritto al beneficio previdenziale e per quali no. Consente anche di delimitare nel tempo i periodi che comportano il beneficio da quelli che lo negano”.

Per ciò che concerne il calcolo della concentrazione media annuale delle fibre di amianto, come valore di otto ore/die, esso viene effettuato mutuando un criterio messo a punto nel 1993 dall'Hauptverband der Berufgenossenschaften in Germania, ad uso interno degli istituti assicuratori tedeschi, concernenti indirizzi relativi alla determinazione della dose cumulativa di fibre d'amianto nei luoghi di lavoro, e riguardante le procedure da seguire nella trattazione dei carcinomi polmonari (di origine professionale) provocati dall'inalazione delle fibre di amianto.

I presupposti della metodica sono la durata di un turno giornaliero posta pari a otto ore ed un numero di 240 giornate lavorative annuali.

La concentrazione media giornaliera di fibre di amianto alla quale il lavoratore è stato esposto durante l'anno viene calcolata nel seguente modo:

$$F \times t \times 5,21 \times 10^{-4} \text{ fibre cm}^{-3}$$

dove:

F = concentrazione delle fibre

t = tempo di esposizione in ore (per esposizioni giornaliere di pochi minuti va posta la durata dell'esposizioni pari ad 1/8 di giornata; per esposizioni settimanali più occasionali - per pochi minuti non tutti i giorni - va posta pari ad 1/16 di ogni giornata lavorativa).

$$5,21 \times 10^{-4} = 1 \text{ h lavorativa/1 anno lavorativo} = 1 / (8 \times 240) = 1/1920.$$

Quando si ottiene un valore superiore a 0,1 fibre cm⁻³, il lavoratore viene considerato “*esposto all'amianto*” ai sensi delle leggi citate.

Del procedimento il valore più difficile a reperirsi è rappresentato dalla concen-

trazione delle fibre soprattutto perché molto spesso si tratta di risalire a decenni addietro. Inoltre sono disponibili pochi dati ambientali o personali relativi ad inquinamento da amianto; diventa perciò indispensabile fornirsi di una banca dati ricorrendo sia alla vasta casistica tedesca, sia alla pubblicistica e alla sperimentazione internazionale e nazionale.

La certificazione rilasciata dall'INAIL deve essere presentata alla Sede INPS territorialmente competente a corredo della domanda di pensione o ricostituzione.

Le controversie relative al rilascio e al contenuto dei *curricula* lavorativi sono di competenza delle Direzioni Provinciali del Lavoro, le quali, inoltre, nel caso in cui le aziende siano cessate o fallite e/o il datore di lavoro risulti irreperibile, provvedono anche alla redazione del curriculum lavorativo previa specifica indagine (2). Con la Circ. 15 dicembre 1995, n. 304, l'INPS ha chiarito che, con riferimento alle aziende che attestano l'avvenuto pagamento del premio supplementare contro l'asbestosi, l'INAIL rilascia al lavoratore interessato una dichiarazione attestante il periodo di lavoro svolto e per il quale è stato maturato il beneficio, mentre per le aziende che non hanno attestato l'avvenuto pagamento, l'INAIL valuterà il diritto a tale beneficio, sulla base delle risultanze di un accertamento tecnico, demandato ad una apposita struttura ed espresso sulla base della situazione ambientale dell'azienda.

Per quanto riguarda l'onere probatorio, questo incombe sul lavoratore ex art. 2697 cod. civ. "*Onus probandi incumbit ei qui dicit non ei qui negat*".

L'INAIL ha impartito istruzioni operative alle Unità territoriali per il rilascio delle certificazioni con Circolare n. 90 del 29 dicembre 2004.

Per la concessione dei benefici previdenziali di competenza, l'INPDAP e l'INPS hanno emanato rispettivamente le circolari n. 11 del 7 aprile 2005 e n. 58 del 15 aprile 2005.

L'art. 1, comma 567, della legge 23 dicembre 2005 n. 266 (legge Finanziaria 2006) ha disposto il passaggio di competenza all'Istituto di Previdenza per il Settore Marittimo relativamente al rilascio delle certificazioni di esposizione per i lavoratori marittimi assicurati presso l'IPSEMA stesso.

Sul tema dell'amianto è infine tornato il legislatore con la Legge 24 dicembre 2007, n. 247 (Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale) che, all'articolo 1, commi da 20 a 22, ha stabilito una data certa, quella di avvio dell'azione di bonifica, come termine per il godimento del beneficio in favore dei lavoratori esposti all'amianto. Sono conseguentemente valide, ai fini del conseguimento del beneficio, le certificazioni rilasciate dall'INAIL ai lavoratori che abbiano presentato domanda all'Istituto entro il 15 giugno 2005, per periodi di attività lavorativa svolta con esposizione all'amianto fino all'avvio dell'azione di bonifica, e, comunque, non oltre il 2 ottobre 2003, nelle aziende interessate dagli atti di indirizzo già emanati in materia dal ministero del Lavoro. Il beneficio spetta comunque ai lavoratori non titolari di trattamento pensionistico avente decorrenza anteriore alla data di entrata in vigore della legge. A un decreto interministeriale Lavoro ed Economia, da emanarsi entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge, sono rimesse le modalità attuative della norma.

3. — IL CONTENZIOSO GIUDIZIARIO

Il legislatore nel modificare la normativa in tema di benefici previdenziali degli ex esposti ad amianto (dalla fonte normativa originaria legge n. 257 del 1992 passando per la legge 271 del 1993 fino ad arrivare all'art. 1, comma 567, della legge 23 dicembre 2005 n. 266 legge Finanziaria 2006) ha evidentemente agito in piena consapevolezza avendo ben presente la sostanziale modifica della sua finalità e la sostanza della legge, che, ideata per sostenere l'economia dei settori interessati e per ridurre i "costi sociali" della bonifica (quindi circoscritta ai pochi lavoratori interessati), si modificava andando ad assolvere fundamentalmente una funzione "risarcitoria" del rischio dell'insorgenza della malattia, riguardando la generalità dei lavoratori esposti.

La limitazione del campo di applicazione della legge n. 257 del 1992, in sintonia con il senso della legge e con le altre agevolazioni concesse, che aveva lo scopo di confermare la sua funzione di ammortizzatore sociale e di contenere i potenziali beneficiari nelle previsioni iniziali di 2000 persone, veniva dunque abolita dalla legge di conversione n. 271/1993, con l'evidente intenzione di bandire ogni selezione che potesse derivare dal riferimento alla tipologia dell'attività produttiva del datore di lavoro.

L'eliminazione di quella che doveva essere in origine una precisazione ha in realtà comportato un vero e proprio stravolgimento della normativa, determinando un ampliamento del beneficio previdenziale per tutti i lavoratori esposti all'amianto per un periodo superiore ai dieci anni.

Probabilmente, però, il legislatore non aveva previsto appieno il numero dei potenziali beneficiari sulla base delle nuove disposizioni che, dalle iniziali previsioni (all'incirca duemila) si avvicinava alle numerose decine di migliaia (nel giugno del 2006 le domande approvate erano 160.000), con un esponenziale incremento dei costi.

Secondo le fonti ufficiali INAIL, dal 2000 al 2006, il numero totale delle domande presentate dall'entrata in vigore della legge n. 257/1992 è di 544.400, di cui n. 487.600 da lavoratori assicurati INAIL, n. 38.900 da lavoratori non assicurati INAIL, n. 17.900 da lavoratori con *curricula* "misti" (INAIL - non INAIL, ad esempio ferrovieri, postali); il numero di domande presentate dopo la riforma del 2003 è 290.900.

Il numero delle certificazioni emesse per periodi lavorativi dall'entrata in vigore della legge n. 257/1992 è di 483.200 di cui n. 294.200 positive (solo per lavoratori assicurati INAIL, di questi 122.800 per periodi superiori a dieci anni, e 29.900 per periodi inferiori ai dieci anni, quindi non utili ai benefici previdenziali), n. 189.000 negative, di cui 177.800 per lavoratori INAIL e 11.200 per lavoratori non INAIL; nel triennio 2004-2006 il totale delle certificazioni emesse è di 114.900.

La ripartizione percentuale per settore lavorativo delle certificazioni positive rilasciate dall'INAIL (dati aggiornati al maggio 2006) è di 58,4 % per l'industria metalli, 20,3 % per l'industria fabbricazione mezzi di trasporto, 6 % per l'industria dei trasporti, 4,1 % per l'industria meccanica, 2,6 % per l'industria chimica, 1,7 % per l'industria elettrica, 1,2 % attività immobiliari, 1,1 % costruzioni, 4,6 % per altri settori.

Dalle fonti di bilancio INPS risulta invece una stima di costo medio di un pensio-

namento anticipato di circa 200.000 euro. Gli oneri INPS per l'anno 2004 sono stati calcolati in euro 987.030.317 per un numero di beneficiari di 58.338.

Gli Enti Previdenziali d'altro canto, di fronte ad un tale aumento di domande volte ad ottenere i benefici, nel tentativo infruttuoso di contenere la spesa previdenziale, sono stati indotti ad attuare una rigida selezione, ricorrendo anche ad interpretazioni eccessivamente restrittive della norma. I criteri adottati per l'elargizione dei benefici e le relative discrepanti valutazioni finali, nel rispetto di una legge così alterata ed alquanto generica a riguardo, hanno finito per fomentare il futuro contenzioso che cominciava dai mancati riconoscimenti del diritto in sede amministrativa, determinava un notevole numero di cause e culminava in un gran numero di decisioni della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale.

4. — CONSULENZE TECNICHE D'UFFICIO PER IL RICONOSCIMENTO DEI BENEFICI PREVIDENZIALI NEGLI EX ESPOSTI AD AMIANTO

In questi ultimi anni, come conseguenza di un così elevato contenzioso in materia sviluppatosi presso i Tribunali ordinari con cause intentate dai lavoratori nei confronti dell'INPS e, fino a qualche anno fa anche dell'INAIL, per la mancata concessione dei benefici previdenziali per ex-esposti ad amianto, sono state affidate a medici del lavoro e a medici legali nell'espletamento di numerose Consulenze Tecniche d'Ufficio al fine di accertare la sussistenza dei presupposti di legge per il riconoscimento dei benefici previdenziali nei lavoratori ex esposti all'amianto.

Il Consulente Tecnico d'Ufficio viene generalmente chiamato a rispondere ad un quesito, quale quello che di seguito si riporta: *"...dica il CTU letti gli atti e i documenti di causa, visitato il ricorrente, sentiti gli eventuali CTP di parte, esperite le indagini ritenute opportune, se siano stati compiuti rilievi nell'ambiente di lavoro o, in difetto, se esistano elementi gravi precisi e concordanti che, pur in assenza di detti rilievi, inducano a ritenere che nell'ambito lavorativo in cui ha operato il ricorrente fosse raggiunta o superata la concentrazione media annuale pari o superiore a 0,1 ff/cc (100 fibre litro) su otto ore al giorno. Dica comunque se si possa ritenere che il ricorrente sia stato significativamente esposto a rischio morbigeno per esposizione ad amianto. In caso affermativo, dica altresì se esistano elementi obiettivi che inducano a ritenere che detta esposizione abbia avuto una durata almeno decennale, precisandone il periodo"*.

In sostanza per il CTU si tratta di verificare se il ricorrente ha lavorato in ambienti con esposizione al rischio dell'amianto, specificandone i relativi periodi e reparti operativi, e di precisare l'eventuale superamento della soglia limite del rischio di esposizione come indicato nella sentenza della Corte Costituzionale n. 5 del 10 dicembre 2000, sia il non superamento di detta soglia, specificandone i periodi corrispondenti.

Occorre evidenziare che nella maggior parte dei casi le vertenze si riferiscono ad aziende nelle quali, proprio a causa dei dettami legislativi intervenuti negli anni, sono cambiate, molto spesso in misura radicale, le caratteristiche del ciclo produttivo e che, in alcuni casi sono addirittura cessate. Per questo motivo, al fine di poter valutare al meglio l'entità dell'esposizione all'amianto del ricorrente, viene seguito lo schema

istruttorio classico di consulenza tecnica d'ufficio.

Anamnesi lavorativa

L'anamnesi lavorativa rappresenta il primo e piú importante momento al fine di poter effettuare la ricostruzione dei periodi di esposizione del richiedente. Essa dovrà dunque essere condotta con la massima meticolosità. È d'obbligo iniziare con l'analisi dell'ambiente e del ciclo produttivo. Per quanto riguarda l'ambiente lavorativo bisognerà accertare la volumetria dello stesso, le fenestrate, eventuali dispositivi di aspirazione. Di fondamentale importanza risulta essere, anche, la densità dei lavoratori sullo specifico luogo di lavoro. Deve essere inoltre rilevato l'eventuale utilizzo di dispositivi di protezione.

La conoscenza dettagliata del ciclo produttivo permetterà il passaggio dal generale al particolare con l'accertamento della mansione, del reparto di appartenenza, del tipo di attività realmente svolta che andranno collocate nei piú precisi ambiti cronologici, la definizione delle ore realmente lavorate con la sottrazione dei periodi di riposo effettuati e gli eventuali spostamenti di reparto e/o cambio di mansione. Il tutto dovrà essere confrontato criticamente con quanto riportato nella documentazione offerta in comunicazione dal ricorrente.

È da sottolineare che molto spesso la ricostruzione anamnesticamente risulta difficoltosa da una parte, a causa del lungo periodo trascorso dalla cessazione dell'esposizione, dall'altra per il fatto che i lavoratori hanno per la maggior parte lavorato per anni assolutamente inconsapevoli del rischio.

Ricerca documentale

La raccolta e l'analisi della documentazione probante l'avvenuta esposizione all'amianto, costituisce il secondo importante momento al fine di procedere alla ricostruzione piú precisa possibile dell'esposizione del ricorrente.

Il libretto di lavoro costituisce un riferimento di fondamentale importanza soprattutto al fine della validazione anamnesticamente. Esso, se debitamente compilato, dovrebbe riportare le aziende presso le quali il lavoratore ha prestato la propria opera, gli specifici periodi d'impiego, la qualifica di assunzione.

Il curriculum, rilasciato su richiesta del lavoratore dall'azienda, fornisce la tipologia delle attività svolte durante il rapporto d'impiego, le mansioni ed i reparti di appartenenza.

La mappatura dell'amianto e le indagini di monitoraggio ambientale purtroppo risultano invece disponibili solo in quelle aziende nelle quali l'amianto veniva utilizzato come materia prima. Quando presenti risultano molto utili poiché descrivono nel dettaglio sede, entità, e tipo di amianto utilizzato ma, soprattutto, forniscono i dati di esposizione (espressi in fibre/cc oppure in fibre/litro) nelle otto ore, correlati alle specifiche figure professionali.

I Piani di rimozione amianto e le relative certificazioni per la restituibilità delle aree sottoposte a bonifica, risultano utili poiché anch'esse riportano l'entità, la tipologia e lo stato di conservazione dei manufatti contenenti amianto smaltiti. Essi devono

essere obbligatoriamente trasmessi dall'azienda ai servizi competenti delle ASL.

I piani di rimozione amianto così come le mappature sono reperibili presso la stessa azienda o presso le Unità Operative di Prevenzione e Sicurezza negli Ambienti di Lavoro delle ASL competenti per territorio.

I Pareri CONTARP INAIL, quando presenti, risultano molto utili in fase istruttoria poiché realizzati seguendo le procedure dell'Organo tecnico dell'INAIL, per attuare gli indirizzi valutativi dell'esposizione, così come fissati dal Ministero del Lavoro.

Il sopralluogo negli ambienti di lavoro

Rappresenta un altro passo importante per procedere alle valutazioni utili per poter rispondere ai quesiti posti dal magistrato. Dove effettuabile, perché come già detto nella maggior parte dei casi le vertenze si riferiscono ad aziende il cui ciclo produttivo è cambiato spesso in misura radicale e che, in alcuni casi, sono addirittura cessate, sarà possibile verificare se presso l'azienda era presente oppure veniva utilizzato amianto come materia prima o come intermedio di produzione (additivo tecnologico).

In passato l'amianto è stato utilizzato ampiamente per la coibentazione e l'isolamento termico di apparecchiature o parti di esse. Veniva soprattutto utilizzato come isolante termico in alcune parti di macchine operatrici (zone di tenuta dei liquidi e dei vapori) ad esempio valvole tubi e caldaie. La tela di amianto veniva usata per confezionare cuscini contenenti lana di vetro ed utilizzati per coibentare valvole e tubature, così come un impasto costituito da cemento ed amianto era utilizzato per coibentare tubature, serbatoi e rivestimenti esterni di alcune macchine. Dunque cospicue esposizioni possono aver riguardato anche figure professionali particolarmente esposte, come ad esempio manutentori meccanici, elettricisti e muratori, oltre quelle direttamente esposte nelle aziende dove l'amianto veniva lavorato.

Anamnesi patologica

Nel caso in cui nel lavoratore non sia stata rilevata una tecnopatia da amianto si andrà a verificare l'eventuale sussistenza di patologia (neoplastica o non) correlata con l'amianto. Si indagherà su eventuali progressi versamenti pleurici benigni o placche pleuriche (entrambe patologie benigne), ispessimenti pleurici diffusi, fibrosi polmonari interstiziali, tumori polmonari, mesotelioma pleurico e peritoneale, tumori in altre sedi (intestino, ovaio, laringe).

Dopo l'indagine anamnestica (familiare, fisiologica, professionale e patologica), si procederà sempre seguendo la classica metodologia medico-legale con l'esame obiettivo e gli approfondimenti diagnostici. L'esame obiettivo dovrà essere effettuato con particolare attenzione all'apparato respiratorio.

Alla luce di particolari rilievi anamnestici, si potrà ricorrere alla disamina di eventuali accertamenti clinico-strumentali a cui il lavoratore è stato sottoposto, ovvero proporre l'effettuazione di indagini diagnostiche (ad esempio, visita specialistica pneumologica eventualmente corroborata da esame spirometrico con curva flusso-volume ed esame radiologico del torace).

La ricerca di letteratura

Poiché, come già è stato sottolineato, il più delle volte non è possibile risalire alle caratteristiche e all'entità dell'esposizione del lavoratore sulla base di indagini ambientali, è indispensabile ricorrere alla letteratura riguardante la materia specifica.

In numerosi lavori, infatti, è possibile ricavare dati riguardanti l'esposizione dei lavoratori ad amianto in diverse tipologie di aziende.

Fra i più significativi occorre citare i lavori pubblicati sulla Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali, che forniscono una mappatura storica dell'esposizione ad amianto nella realtà industriale italiana (Verdel et al., 1997; Verdel e Ballarà, 1998; Verdel et al., 1999).

Di fondamentale importanza risultano i dati ricavabili dal software realizzato dall'INAIL (Consulenza Tecnica Accertamento Rischi Prevenzione e Protezione CONTARP) Amyant-Banca Dati Amianto. Esso non soltanto fornisce dati di concentrazione delle fibre di amianto in vari ambiti industriali, ma offre un quadro su tutto il ciclo di vita dell'amianto partendo dall'estrazione fino ad arrivare alla bonifica. I dati misurati in centrali termoelettriche, impianti tessili, cantieri navali, industrie minerarie e vetriere, officine di manutenzione e riparazione di materiale ferroviario, tra l'altro non riguardano soltanto l'Italia ma anche altre nazioni come Canada, Stati Uniti, Germania e Gran Bretagna.

È possibile, sulla base di questi dati calcolare il valore di esposizione media su base annuale a fibre di asbesto per ogni singola lavorazione o postazione di lavoro selezionata, sulla base delle ore (o frazioni) d'occupazione giornalmente trascorse in presenza di una specifica concentrazione del minerale.

Sono tre i parametri fondamentali al fine di calcolare l'esposizione su base annuale e, precisamente, la concentrazione del minerale alla quale il lavoratore è stato puntualmente esposto nel corso di quella determinata attività lavorativa (estrapolabile dalla banca dati), la durata e la frequenza (espressa in giorni/anno) di detta operazione.

5. — CONSIDERAZIONI

I benefici previdenziali dei lavoratori ex esposti ad amianto rappresentano ormai un diritto acquisito che viene a svilupparsi quasi come epilogo di una vicenda molto travagliata e a conclusione di una vera e propria guerra condotta dai lavoratori.

Detti benefici, come abbiamo avuto modo di constatare, costituiscono una specie di monetizzazione previdenziale retrospettiva, che si è concretizzata *a latere* della risoluzione italiana di dismissione dell'amianto.

L'intero impianto legislativo che disciplina tale materia, per alcuni versi assai avanzato soprattutto nei confronti di altri Paesi della Comunità Europea, appare per certi versi contraddittorio e ciò in quanto il riconoscimento della pregressa esposizione alle polveri d'amianto, mentre in alcuni casi risultava quasi automatico, in altri casi appariva difficile in quanto non si disponeva di un'adeguata documentazione comprovante l'avvenuta esposizione. Da ciò è derivata un'eccessiva difficoltà al riconosci-

mento dei benefici.

Tutto ciò appare più chiaro se si considera che talune aziende, che avevano utilizzato materiali e manufatti a base di amianto in grande quantità, non lo avevano mai dichiarato all'INAIL e non avevano quindi mai ottemperato al pagamento del relativo premio di assicurazione.

La contraddittorietà che contraddistingue le leggi che disciplinano tale materia è dimostrata anche dal fatto che il contenzioso intrapreso dai lavoratori, cui non è stato riconosciuto il beneficio, è aumentato a dismisura negli ultimi anni.

Negli altri paesi, invece, Stati Uniti prima e Francia più recentemente, il contrasto tra lavoratori, aziende e governi, ha riguardato il riconoscimento delle indennità per i colpiti da patologie asbesto-correlate

Come meglio specificato all'interno dell'elaborato, gli attuali dettati normativi costituiscono il punto di arrivo di un difficilissimo e travagliato percorso di ingestibili intese con le parti sociali, di situazioni nelle quali non risultava essere stato applicato alcun criterio tecnico attendibile, di sentenze di Tribunali discordanti, spesso chiaramente inique e discriminatorie, di costi malamente programmati e gravanti sulla collettività.

La giurisprudenza in materia era costituita e, per alcuni versi lo è tuttora, da un insieme di norme generiche, che lasciano adito alle più varie interpretazioni (soprattutto su chi siano i lavoratori esposti); la stessa giurisprudenza è costellata di circolari ministeriali, dell'INPS (Ente Previdenziale competente), e dell'INAIL (consulente tecnico dell'Ente Previdenziale) che hanno contribuito a rendere ancora più generiche le norme.

Degna di menzione è la sentenza 23 gennaio 2003 n. 977, in Giust. Civ. Mass. 2003, 154 e Foro it. 2003, I, 1357, con cui la Cassazione Civile, Sezione lavoro, ha stabilito che: *“In tema di benefici in favore dei lavoratori esposti al rischio di asbestosi, anche in virtù delle sentenze della Corte Cost. n. 5 del 2000 e n. 127 del 2002, deve ritenersi che destinatari del beneficio previdenziale previsto dall'art. 13, comma 8, legge n. 257 del 1992, siano non soltanto i lavoratori che abbiano perso o siano esposti al rischio di perdere il posto di lavoro in conseguenza della soppressione delle lavorazioni dell'amianto, bensì, più in generale, tutti i lavoratori subordinati i quali - indipendentemente dall'oggetto dell'attività produttiva dell'impresa datrice di lavoro - abbiano subito una esposizione “qualificata” ultradecennale all'azione morbigena delle fibre di amianto, in quanto risulti accertata la presenza nell'ambiente di lavoro di una dispersione di fibre di amianto in concentrazione superiori ai valori indicati negli art. 24 e 31, D.lgs. n. 277 del 1991, essendo irrilevante che l'esposizione sia cessata alla data (28 aprile 1992) di entrata in vigore della legge n. 257 del 1992. L'accertamento dell'esistenza di una esposizione “qualificata” richiede che il giudice verifichi - nel rispetto del criterio di ripartizione dell'onere della prova e, se del caso, avvalendosi dei poteri d'ufficio previsti nel rito del lavoro - se il lavoratore ha dimostrato che nell'ambiente nel quale si svolgeva la lavorazione vi era una concentrazione di polveri di amianto superiori ai valori di rischio sopra indicati e che egli è stato esposto al rischio per oltre dieci anni, computato in questo periodo anche le pause “fisiologiche” dell'attività (riposi, ferie, festività) rientrati nella normale evoluzione del rapporto di lavoro, non rilevando in contrario il mancato rilascio (ovvero il conte-*

nuto), delle dichiarazioni in ordine alla durata ed al grado dell'esposizione che l'INAIL ed il datore di lavoro devono rendere nella procedura amministrativa stabilita in sede congiunta da INPS, INAIL, Ministero del lavoro e parti sociali, esplicita nella circolare INPS 13 dicembre 1995 n. 304, atteso che le suddette dichiarazioni esauriscono i propri effetti nell'ambito della suddetta procedura e non assumono carattere vincolante in ordine ai fatti attestati".

L'iter burocratico seguito dal lavoratore, per l'ottenimento dei benefici, si palesa farraginoso e costellato da intoppi e lungaggini e da situazioni paradossali.

Tra tutte ricordiamo l'eclatante paradosso consistente nel fatto che l'INAIL, investito nel compito di valutare l'esposizione all'amianto mediante il CONTARP, spesso valuta con estremo ritardo o addirittura non fornisce alcun elemento valutativo, e l'INPS, invece, Ente che deve sobbarcarsi gli oneri di un eventuale riconoscimento economico in termini di benefici previdenziali, deve anche accollarsi le spese di causa.

È evidente che l'esito dell'accertamento della reale esposizione al minerale, traducendosi successivamente in onere economico, sia di fondamentale importanza per l'INPS, che per questa attività dipende completamente dall'organismo INAIL CONTARP.

Come si è già visto, anche alla luce dei casi passati in rassegna nel presente elaborato, le cause si caratterizzano da un gioco di "melina" e "palleggio" tra i due Enti Previdenziali ed altri organismi coinvolti con conseguente aggravio di spese per lo Stato ed un ragguardevole ritardo per il lavoratore rispetto alla tutela dei propri diritti, quali appunto il trattamento pensionistico.

A tal proposito si osserva che dal 2000 al 2006 risultano essere state presentate 544.400 domande di richiesta di accesso al diritto a conseguire i vantaggi previdenziali, da parte di lavoratori di tutti i settori produttivi, di cui 483.200 esaminate e 294.200 lavoratori di svariati comparti produttivi sono stati giudicati esposti, e 189.000 non esposti.

A questo punto, si ritiene che al fine di ottimizzare le risorse e rendere più logico e coerente il percorso burocratico, utile per addivenire ad una celere conclusione inerente le problematiche affrontate, sarebbe opportuno ipotizzare una convenzione INPS-CONTARP (INAIL) che preveda l'utilizzo dell'Organismo tecnico alle dirette dipendenze dell'INPS. Ciò consentirebbe fin dall'inizio un rapporto collaborativo stretto fra i due Enti.

Inoltre, sarebbe opportuno prendere in esame i *cluster* di aziende, acquisire informazioni tecniche da inserire in banche dati, utili quale sistema di confronto tra organismi che agiscono con finalità differenti.

Sarebbe, altresì, opportuno attuare un monitoraggio sanitario nei confronti dei lavoratori ai quali siano stati riconosciuti e verranno riconosciuti in futuro periodi di esposizione all'amianto.

In buona sostanza, per un Paese come l'Italia la cui Costituzione all'art. 1 recita "*L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro...*" sarebbe auspicabile, per quanto riguarda la tematica esposizione all'amianto, uno stretto raccordo tra INAIL, Enti Previdenziali, Regioni ed Aziende Sanitarie, finalizzato alla tutela della salute dei lavoratori ed ex-lavoratori, mediante un monitoraggio sanitario le cui risultanze epidemiologiche potrebbero in futuro costituire uno spunto interessante per il legislatore.

BIBLIOGRAFIA

D'ORSI F.: "Evoluzione della Normativa in materia di amianto" www.assoamianto.it, febbraio 1999.

FATICANTE G., SACCO A., MAGNELLI G., FELICOLI G., DI LORETO G.: "Benefici Previdenziali per i lavoratori esposti all'amianto: problematiche medico legali" Comunicazione VI Convegno Nazionale di Medicina Legale Previdenziale. S.Margherita di Pula-Cagliari 18-20 Ottobre 2006.

ARONICA G., VERDICCHIO M.: "I benefici previdenziali per i lavoratori esposti all'amianto e la loro evoluzione normativa" www.ambientediritto.it, 10 dicembre 2006.

ORIANO S.: "Linee interpretative della legislazione previdenziale sull'amianto" Commento dell'avvocato Oriano S. - Ufficio Legislativo CGIL.

VIETRI L.: "Accertamento esposizione amianto e riconoscimento dei benefici pensionistici" Seminario Naz. "Assoamianto", Milano, 29 aprile 2004.

"Benefici previdenziali per esposizione all'amianto" www.inail.it/assicurazione/testo_amianto.htm.

VERDEL U., RIPANUCCI G.: "Valutazione dell'esposizione all'amianto ai fini dei benefici previdenziali". INAIL - Consulenza Tecnica Rischi Professionali Fondazione Salvatore Maugeri, IRCCS, Pavia, 1997 - I Documenti.

Malattie professionali asbesto-correlate denunciate e riconosciute dall'INAIL (anni 2000-2006) www.inail.it.

MIRELLA MOGAVERO

Avvocato INPS

I CREDITI PREVIDENZIALI NEL NUOVO CONCORDATO PREVENTIVO

Sommario: 1. - Il concordato preventivo ante riforma (cenni). 2. - Il nuovo concordato preventivo (D.L. 14.03.2005 n. 35 conv. in L. 14.05.2005 n. 80 - D. Lgs. 9.01.2006 n. 5); tra le novità, la transazione fiscale. 3. - I correttivi alla riforma: il D. Lgs 12.09.2007 n. 169. Regime intertemporale. 4. - Il trattamento dei crediti privilegiati. La possibilità di falcidia concordataria. 5. - I crediti contributivi e la riducibilità delle sanzioni civili nelle procedure concorsuali. 6. - Sussumibilità dei crediti previdenziali nella previsione normativa di cui all'art. 12 D. Lgs 169/2007: approccio problematico e tendenziale esclusione.

1. — Il concordato preventivo ante riforma (cenni)

Il concordato preventivo è, come noto, una delle procedure concorsuali previste e disciplinate dal Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267.

Esso si caratterizza e differenzia dalla procedura concorsuale principale, il fallimento, principalmente in ragione di tre finalità:

- Consente all'imprenditore debitore di conseguire il congelamento delle azioni esecutive nei suoi confronti, mantenendogli frattanto la disponibilità e l'amministrazione dell'impresa.

- Persegue l'interesse dei creditori ad evitare una lunga ed onerosa attività liquidatoria fallimentare ed a conseguire il soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie in tempi ragionevolmente più brevi.

- Si concilia con l'interesse pubblico alla salvaguardia dell'impresa che mostri di conservare potenzialità produttive, curando tendenzialmente la conservazione dei livelli occupazionali.

Il concordato preventivo ante riforma consentiva all'imprenditore "meritevole", in stato di insolvenza, di evitare il fallimento a patto del pieno soddisfacimento dei creditori privilegiati e del riconoscimento di una percentuale minima del 40% ai creditori chirografi nel rispetto della *par condicio creditorum*.

Concretava, in sintesi, un patto negoziale, secondo taluni riconducibile allo schema della transazione, stipulato con la tutela del giudice (accordo giudiziale) ed il consenso della maggioranza dei creditori votanti, che rappresentassero i 2/3 della totalità dei creditori ammessi al voto (art.177, R.D. 16.3.1942, n.267).

L'iter procedurale, originariamente previsto e, per talune parti, mantenuto nono-

stante i passaggi di riforma poi intercorsi, si avviava dalla proposta di concordato che, approvata dall'assemblea dei soci ed inoltrata dalla società debitrice con ricorso al Tribunale del luogo in cui si trova la sede principale dell'impresa (art.161), doveva indicare le cause determinanti l'insolvenza e le ragioni della proposta di concordato, con allegazione delle scritture contabili aggiornate, di uno stato analitico ed estimativo delle attività e dell'elenco nominativo dei creditori con indicazione dei rispettivi crediti.

Verificata la ricorrenza delle condizioni previste dall'art.160 R.D. 16.3.1942, n.267 (offerta di serie garanzie reali o personali per il pagamento di almeno il 40% dei crediti chirografari ovvero cessione di tutti i beni stimati poter soddisfare i crediti nella medesima percentuale) il Tribunale riconosceva ammissibile la proposta e dichiarava, con decreto, aperta la procedura (art.163, R.D. 16.3.1942, n.267), facendone annotazione sotto l'ultima scrittura dei libri contabili che venivano, quindi, restituiti alla società debitrice.

Il commissario giudiziale approntava una situazione contabile-patrimoniale aggiornata, procedendo alla verifica dei crediti e dei debiti sulla base delle scritture contabili esibite dal debitore; quindi comunicava ai creditori, con raccomandata o con telegramma, la data di convocazione e le proposte avanzate dal debitore, redigendo a tal fine l'inventario, previa richiesta di nomina al Giudice Delegato, ove del caso, di uno stimatore per la valutazione dei beni. Depositava inoltre presso la cancelleria del Tribunale almeno 3 giorni prima dell'adunanza dei creditori relazione particolareggiata: a) sulle cause del dissesto; b) sulla condotta del debitore; c) sulle proposte di concordato; d) sulle garanzie offerte ai creditori.

In sede di adunanza dei creditori, il commissario giudiziale illustrava la sua relazione e le proposte definitive del debitore poi sottoposte al voto dei creditori: come per il concordato fallimentare (art.127, R.D. 16.3.1942, n.267), i creditori con i diritti di prelazione, quali il privilegio, il pegno e l'ipoteca, non avevano diritto al voto a meno che non rinunciassero, almeno in parte (minimo 1/3), al loro diritto di prelazione.

Ottenuta l'approvazione della maggioranza dei creditori durante l'adunanza e raggiunta la percentuale dei 2/3 della totalità dei crediti, il giudice delegato fissava l'udienza di comparizione davanti a sé non oltre trenta giorni dall'affissione di tale ordinanza.

I creditori dissenzienti e, qualsiasi altro interessato che intendesse opporsi all'omologazione, dovevano costituirsi almeno cinque giorni prima dell'udienza e notificare il loro atto di opposizione motivato sia alla società debitrice sia al commissario giudiziale.

Verificate le maggioranze e l'esistenza delle ulteriori condizioni richieste per l'ammissibilità al concordato preventivo e la regolarità della procedura, il Tribunale, previa valutazione della convenienza economica del concordato per i creditori, in relazione alle attività esistenti ed alla efficienza dell'impresa, nonché della meritevolezza del debitore e della congruità delle garanzie o dei beni offerti, pronunciava l'omologazione del concordato; in caso contrario dichiarava il fallimento della società debitrice.

Con la sentenza di omologazione, provvisoriamente esecutiva ed appellabile entro quindici giorni dall'affissione, il Tribunale determinava (art.1 81, R.D. 16.3.1942, n.267) l'ammontare delle somme che la società debitrice doveva depositare

per i crediti contestati e le modalità per il versamento delle somme dovute alle singole scadenze oppure rimetteva al giudice delegato di stabilirle con decreto successivo.

Se il concordato preventivo prevedeva la cessione dei beni, il Tribunale, nella sentenza di omologazione, nominava uno o più liquidatori, la cui attività, oggetto di periodica informativa, era soggetta alla vigilanza del commissario giudiziale e del comitato dei creditori (tre o cinque) avente funzioni di controllo ed assistenza del liquidatore ed emanante pareri non vincolanti. Qualora le garanzie non fossero state costituite in conformità con quanto stabilito nella sentenza di omologazione e/o il debitore non avesse adempiuto agli obblighi previsti dal concordato, seguiva la risoluzione del concordato preventivo, pronunciata dal Tribunale con sentenza emessa in camera di consiglio.

2. — Il nuovo concordato preventivo (D.L. 14.03.2005 n. 35 conv. in L. 14.05.2005 n.80 - D.Lgs. 9.01.2006 n. 5/2006): tra le novità, la transazione fiscale

Nel corso degli ultimi due anni il legislatore ha posto mano alla riforma della normativa fallimentare, che ha attuato non adottando, come auspicato ed al di là delle petizioni di principio, un unico impianto organico, ma ponendo in essere una serie convulsa di interventi legislativi che, ispirati all'abdicazione rispetto alla prospettiva meramente liquidatoria nell'ottica di promuovere la conservazione del valore dell'impresa, in armonia con la legislazione degli altri paesi europei, palesano l'intento di ridimensionare il ruolo del giudice, sostanzialmente sott'ordinato alla volontà del ceto creditorio.

Il 17 marzo 2005 è entrato in vigore il decreto legge n. 35 del 14 marzo 2005 (cd. decreto competitività), convertito in Legge n. 80 del 14 maggio 2005 (Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali), che ha trovato applicazione per tutti i procedimenti concorsuali pendenti e non ancora omologati a tale data.

Con tale legge (art.1 comma 5) il Governo è stato delegato ad adottare, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge stessa, "con l'osservanza dei principi e dei criteri direttivi di cui al comma 6, uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267". La riforma, "nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e ai criteri direttivi di cui al comma 6", avrebbe dovuto realizzare "il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti, nonchè la riconduzione della disciplina della transazione in sede fiscale per insolvenza o assoggettamento a procedure concorsuali al concordato preventivo come disciplinato in attuazione della presente legge".

Il decreto legge, coordinato con la legge di conversione, ha, con effetto anche sui procedimenti di concordato preventivo pendenti e non ancora omologati alla data di entrata in vigore del decreto stesso, ampiamente riformato la disciplina del concordato preventivo, riscrivendo gli artt. 160-161-163-177 -180 e181 L.F.

Ha altresì introdotto una nuova ipotesi di approccio alla crisi dell'impresa, normando ed istituzionalizzando, con l'introduzione dell'art. 182-bis, gli "accordi di ristrutturazione dei debiti", patti con i quali si regolava già precedentemente in via stragiudiziale la "sistemazione" dei debiti dell'impresa e cui è ora attribuita una valenza giuridica tipica nonché il "piano di risanamento" ("il piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nei revisori contabili", previsto, sia pur con disposizione indiretta, dall'art. 67 L.F. terzo comma lettera d ed esente da revocatoria).

L'art. 160, come sostituito dal D.L. 35/2005 convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 80/2005, ha previsto le condizioni per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, disponendo che, con finalità di prevenzione del fallimento, "L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:

a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;

b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;

c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;

d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse".

Già tale norma mostra chiaramente che il legislatore ha inteso introdurre nell'ordinamento una diversa e più ampia concezione della procedura di concordato preventivo, destinata, con finalità esdebitative, all'imprenditore in "stato di crisi", senza ulteriori condizioni soggettive e requisiti di meritevolezza, in un obiettivo di mediazione tra gli interessi tradizionalmente contrapposti ma potenzialmente contemperabili di "tutela dei creditori e conservazione degli organismi produttivi" (sic relazione illustrativa al disegno di legge n.5736/2005, tra gli antecedenti della riforma poi attuata).

La giurisprudenza e la dottrina si sono ampiamente spese nel tentativo di dare una lettura esaustiva del concetto di "stato di crisi", dai più inteso come comprensivo di una condizione di insolvenza, ma da un indirizzo minoritario circoscritto ad una situazione, ad essa antecedente, di illiquidità reversibile e temporanea ("in assenza di definizioni normative, si dovrebbe fare ricorso al contenuto economico del termine crisi, e cioè "una situazione di stallo dell'economia dovuta a fattori di breve periodo cioè a cause contingenti di squilibrio o inefficienza" che precede l'insolvenza stessa ma che tendenzialmente risulta reversibile", sic decreto Tribunale di Treviso, 22 luglio 2005 o ancora decr. Trib. Milano 7 novembre 2005, in *Il Fallimento* 1/06, p. 51). Sul punto ed a risolvere le perplessità ermeneutiche è poi intervenuto il legislatore che, con norma di interpretazione autentica (art. 36 - *Equiparazione dello stato di crisi a quello di insolvenza* - del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273 - c.d. decreto milleproroghe, converti-

to in Legge 23 febbraio 2006, n. 51), ha introdotto nell'art. 160 legge fall. il seguente secondo comma: "Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza".

Lo sguardo che appariva mirato, nelle poco realistiche intenzioni originarie, a condizioni di disagio economico-finanziario dell'impresa che, pur determinando un rischio di insolvenza e dissesto, apparissero almeno prospetticamente risolvibili, si allarga a situazioni nelle quali l'imprenditore, pur mantenendo obiettivi liquidatori, voglia nei fatti evitare il fallimento e le relative conseguenze pregiudizievoli.

Il concordato preventivo è previsto sia proposto sulla base di un piano, corredato da una relazione che ne attesti la fattibilità e certifichi l'attendibilità dei dati economici esposti, il quale può contemplare una serie di interventi tra cui la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito ovvero l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore.

Non sono più pretesi quei requisiti di *meritevolezza* (la regolare tenuta della contabilità, l'illibatezza penale con riguardo a reati per bancarotta o contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica etc) che avevano storicamente caratterizzato il concordato come una via d'uscita alle tensioni finanziarie, non irreversibili, dell'imprenditore "onesto ma sfortunato".

La novità più significativa del concordato preventivo riformato è rappresentata dalla maggior flessibilità dell'istituto, non più condizionato alla rigida percentuale del 40 per cento di previsione di soddisfacimento dei creditori chirografari (concordato remissorio o con garanzia) o di pagamento nella stessa misura attraverso la cessione di tutti i beni (concordato con cessione bonorum) e di pagamento integrale del ceto privilegiato; l'obiettivo è attuabile sulla base di un piano sul cui contenuto e sulle cui modalità e strategie finanziarie il legislatore non pone più vincoli o limiti, essendo stato rimosso ogni riferimento alle suddette due tipologie classiche di concordato con garanzia o con cessione dei beni.

L'attuale assetto normativo prevede (art. 160 punto c) la possibilità di dividere i creditori in classi omogenee, secondo posizioni giuridiche ed interessi economici comuni, con abbandono delle rigidità del previgente principio della *par condicio creditorum* e possibilità di attribuire alle classi stesse un trattamento differenziato.

Cambiano altresì i meccanismi di votazione sulla proposta di concordato: in applicazione del principio del cram down, già operante nel diritto statunitense e tedesco, se il debitore ha suddiviso i creditori in classi, il concordato risulterà approvato se avrà ottenuto la maggioranza dei crediti ammessi al voto all'interno di ciascuna classe e se la maggioranza delle classi abbia accettato la proposta.

Si modifica anche la fase di omologa del concordato che, precedentemente configurata come una vera e propria causa nella quale era ascrivito al Tribunale, che si pronunciava con sentenza, un giudizio, oltre che formale, anche di merito sulla *convenienza* del concordato per i creditori, si svolge ora con rito camerale. Il Tribunale, una volta accertato il raggiungimento delle maggioranze richieste in sede di votazione dei creditori, fissa un'udienza in camera di consiglio. L'impresa, il Commissario Giudiziale, gli

eventuali creditori dissenzienti e qualsiasi interessato devono costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza depositando memoria difensiva contenente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio. Almeno 10 giorni prima dell'udienza il Commissario Giudiziale deposita il proprio motivato parere. Nel corso dell'udienza il Tribunale assume tutte le informazioni e le prove necessarie. Al termine, effettuate le opportune verifiche e constatata la sussistenza delle maggioranze, il Tribunale omologa con decreto motivato il concordato preventivo e provvede affinché questo venga comunicato all'impresa in crisi e al Commissario Giudiziale il quale dovrà darne notizia ai creditori. Infine, il decreto di omologazione viene pubblicato.

Il concordato si atteggia, così, a strumento attraverso il quale può auspicabilmente perseguirsi, con un accordo negoziale che, sottoposto ad un vaglio giurisdizionale ormai per lo più formale, consegue effetti vincolanti per tutti i creditori, un obiettivo di superamento della crisi transitoria dell'impresa e, ove possibile, di suo risanamento o, quantomeno, di conservazione del suo valore complessivo e recupero della residua capacità produttiva anche in vista di un trasferimento a terzi.

In tale assetto normativo è poi intervenuto il D.L.gs. 9.01.2006 n.5 ("Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80") che si è innestato anche sulla innovata disciplina del concordato preventivo, tentando di risolvere una pluralità di difficoltà applicative rilevate dalla dottrina.

Per i profili che qui rilevano, giova evidenziare come l'art. 146 del decreto 5/06 abbia reintrodotta, con l'inserimento dell'art. 182 ter, la previsione e la disciplina della transazione fiscale, già in precedenza disciplinata dall'articolo 3 del Dl n. 138/2002, abrogato dal 16 luglio 2006, per la rideterminazione e riduzione dei debiti tributari.

Tale istituto, finalizzato all'obiettivo di una rapida riscossione del credito erariale, funzionale alla stessa fisiologica gestione finanziaria dello Stato, originariamente circoscritto al solo ambito del concordato preventivo (può essere proposto dal debitore "con il piano di cui all'articolo 160") ma in seguito esteso, dall'1 gennaio 2008, anche all'ambito degli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182 bis per effetto dell'art. 16 D. Lgs 169/2007, viene ridisegnato con sottolineatura dell'esigenza di trasparenza dell'azione amministrativa e attenuazione della discrezionalità degli uffici nella concessione del beneficio.

La possibilità di riduzione del debito fiscale è, nella stessa definizione normativa, espressamente limitata ai tributi amministrati dalle Agenzie fiscali, con relativi accessori, - con esclusione quindi dei crediti pubblici di diversa natura - limitatamente alla quota di debito chirografario ed anche se gli stessi non hanno formato oggetto di iscrizione a ruolo, mentre restano esclusi i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea. La proposta può prevedere anche la dilazione di pagamento, anche, astrattamente, con tempi maggiori di quelli usualmente previsti (le sessanta rate di cui all'articolo 19 del Dpr 602/73).

Qualora il credito tributario sia assistito da privilegio, la percentuale ed i tempi del pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle Agenzie fiscali; nel caso in cui il credito tributario abbia natura chirografaria, il trattamento non può essere differen-

ziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari.

L'iter prevede la presentazione della domanda e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione ed all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore. Nei trenta giorni successivi, il concessionario provvederà a certificare al debitore l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso, mentre l'ufficio finanziario - dal canto suo - procederà alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni presentate e alla notifica delle eventuali relative comunicazioni di irregolarità, certificando la complessiva entità del credito fiscale, comprensiva anche del *quantum* derivante da atti di accertamento non ancora definitivi o da ruoli vistati, ma non ancora consegnati al concessionario.

L'adesione o il diniego alla proposta di concordato sono espressi su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione regionale. Incassati in seguito gli importi e chiusa la procedura di concordato preventivo si determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi a oggetto i crediti oggetto di transazione.

L'istituto della transazione fiscale, espressamente limitato ai tributi di competenza delle Agenzie fiscali, introduce un'ipotesi di approccio anche alla parte pubblica con una proposta solutoria dai connotati nettamente civilistici. Ipotesi che, come meglio si dirà infra, non appare estendibile al novero dei crediti contributivi.

3. — I correttivi alla riforma: il D. Lgs 12.09.2007 n. 169. Regime intertemporale

Il Decreto Legislativo del 12/09/2007 n. 169 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 241 del 16/10/2007 ed in vigore dal 01/01/2008) ha perfezionato ed apparentemente concluso il complesso percorso di revisione della disciplina fallimentare, introducendo correttivi alla normativa già riformata dal D.Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006 (Gazzetta Ufficiale del 16 gennaio 2006, n. 12, S.O. n. 13).

Sin dai primi mesi di applicazione delle nuove norme si era infatti affermata la necessità di apportare delle ulteriori modifiche alla disciplina della patologia dell'impresa, pur già profondamente revisionata dalla riforma del 2005-2006.

Dottrina e giurisprudenza avevano sottolineato una pluralità di aspetti critici e problematici alla cui soluzione appare finalizzato l'intervento emendativo e razionalizzatore del legislatore, il cui risultato è, comunque, una disciplina sostanziale e processuale variata notevolmente per ben tre volte nell'arco di poco più di due anni e produttiva di non pochi affanni per operatori ed interpreti.

La sequenza di norme avvicendatesi nella riscrittura della disciplina fallimentare, nel cui novero dovranno individuarsi quelle applicabili nella singola fattispecie con discriminazione fissata dalla data di apertura della specifica procedura, è la seguente:

- disciplina originaria (R.D.n.267/42) che trova applicazione per le procedure iniziate fino al 16 luglio 2006;
- disciplina intermedia (D. Lgs. n. 5/2006) operante per le procedure aperte fra il 16 luglio 2006 e il 1° gennaio 2008;
- definitiva entrata in vigore del decreto correttivo (D.Lgs.12 settembre 2007,

n.169) fissata al 1° gennaio 2008 e relativa disciplina applicabile alle procedure aperte da tale data.

Quest'ultimo decreto prevede, tra il resto, l'ampliamento dei presupposti per la dichiarazione di ammissibilità della domanda di concordato, di cui si accentua ulteriormente la natura negoziale, la restituzione al Tribunale del potere di sindacare la fattibilità del piano, nonché, all'art. 12 comma 2 e con riferimento al concordato preventivo, **la possibilità di soddisfare parzialmente i creditori privilegiati.**

4. — Il trattamento dei crediti privilegiati. La possibilità di falcidia concordataria

La questione della riducibilità in sede concordataria dei crediti muniti di privilegio era stata, negli ultimi anni, variamente risolta dalla giurisprudenza. A fronte di chi aveva ritenuto, in via interpretativa, ammissibile il soddisfacimento parziale dei creditori privilegiati e quindi la creazione di classi di creditori privilegiati falcidiabili (es. Tribunale di Torino 20 dicembre 2006), sempre che la prelazione non potesse essere fatta concretamente valere sul ricavato dei beni vincolati e dunque nel caso di privilegio speciale incapiente ovvero per i crediti assistiti da privilegio generale mobiliare nel caso di totale mancanza di adeguatezza patrimoniale del debitore, altri uffici giudiziari avevano escluso l'ammissibilità del pagamento parziale di queste categorie di creditori (Tribunale di Bologna, 26 ottobre 2006), fatta salva la loro volontaria rinuncia al privilegio (Tribunale Bari 7 novembre 2005 e Tribunale Sulmona 6 giugno 2005).

Nella disciplina normativa innovata dal D.L. 35/2005 conv. in L. 80/2005 sembra in realtà fosse da escludersi l'ammissibilità della previsione di un pagamento parziale dei creditori privilegiati, confermandosi in dottrina la tesi, di gran lunga prevalente, che esclude tale possibilità perché ai creditori privilegiati la norma dell'art. 177 novellato (*"I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, non hanno diritto al voto se non rinunciano al diritto di prelazione. La rinuncia può essere anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori. Qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono assimilati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato"*) non concede di votare sulla proposta di concordato se non con la rinuncia al privilegio. E l'esclusione dal voto può giustificarsi soltanto in considerazione del fatto che il creditore privilegiato non ha interesse a votare perché gli viene comunque garantito il pagamento integrale.

La dottrina auspicava che anche tale problema venisse affrontato e risolto dal legislatore nell'ambito dell'atteso decreto correttivo. Il dibattito parlamentare, ancora nel luglio 2007 (atti della Commissione Giustizia del 10 luglio), era ben lungi dall'apporto ad una soluzione; pur ponendo invalicabile il limite dell'offerta ai creditori privilegiati di un trattamento non deteriore rispetto a quello proposto per i crediti di grado inferiore, sembrava tuttavia orientato a risolvere la questione, aprendo all'ammissibilità della riduzione concordataria financo per i crediti assistiti da privilegio generale, nell'obiettivo di accrescere per gli investitori l'appetibilità di siffatta procedura concorsuale.

Ed infatti l'art. 12 (Modifiche al Titolo III, Capo I, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267), comma 2, del D.Lgs 169/07 ha poi previsto che all'articolo 160 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, dopo il primo comma sia inserito il seguente: "La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione".

La norma novellata sancisce dunque definitivamente, disciplinandone le condizioni, la possibilità di falcidia dei crediti privilegiati.

Coerentemente, ai sensi dell'art. 15 D. Lgs. 169/2007, modificativo dell'art. 177 L. Fall., " i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, non hanno diritto al voto se non rinunciano in tutto od in parte al diritto di prelazione. Qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato. I creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito".

I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia eventualmente contestata, non hanno quindi diritto al voto se non rinunciano al diritto di prelazione. La rinuncia può anche essere parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale e accessori. Qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto od in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono assimilati ai creditori chirografari.

Con la rinuncia parziale viene dunque a realizzarsi una sorta di sdoppiamento del credito che legittima il voto solo per la parte di credito divenuta chirografaria, ma non per quella che conserva il privilegio. La rinuncia ha peraltro effetto ai soli fini del concordato e cessa, quindi, di avere efficacia se il concordato non dovesse avere luogo, se dovesse essere posteriormente annullato o risolto ovvero in caso di successiva dichiarazione di fallimento.

I creditori privilegiati, che dovevano essere soddisfatti per l'intero secondo la disciplina previgente, possono dunque essere parzialmente sacrificati nella nuova previsione normativa.

Nel regime anteriore, l'obbligo di pagamento integrale dei creditori privilegiati era, come noto, desunto interpretativamente dall'art. 177 L. Fall., il quale "sterilizzava" i creditori privilegiati, statuendone l'impossibilità di partecipare al voto sulla proposta concordataria (era privato del suffragio colui cui fosse comunque assicurato un pagamento integrale), salvo che non rinunciassero alla prelazione, con

ciò confermandosi che la proposta concordataria era destinata al solo ceto chirografario.

Dall'1 gennaio 2008 potrebbe dunque ufficialmente proporsi un concordato preventivo che eroda in parte anche i crediti privilegiati, nell'obiettivo di un accordo tra debitore e creditori che eviti il fallimento ed i relativi aggravii di spesa e tempo attraverso un pagamento "a saldo e stralcio", con trattamento differenziato dei creditori secondo "classi" e valorizzazione del contenuto contrattualistico della procedura, cui viene gradualmente meno la connotazione pubblicistica.

Si discute se i crediti parzialmente "riducibili" siano i soli crediti muniti di privilegio speciale ovvero anche quelli dotati di privilegio generale.

Secondo i primi commentatori ed ancorchè dalla relazione al decreto legislativo paia invero dedursi con chiarezza il contrario (1), dalle previsioni di cui al novellato art. 160 L.F. sarebbero comunque da escludersi i crediti muniti di privilegio generale, gravante ex art. 2746 C.C. sull'intero patrimonio mobiliare del debitore, a differenza del privilegio speciale e degli stessi diritti reali di garanzia che, come noto, si riferiscono a specifici beni di titolarità del debitore.

Ciò, in quanto l'esegesi anche letterale della norma espressamente evoca "crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca" in correlazione alla previsione di "ricavato, in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato (valutato con relazione giurata di un professionista abilitato) attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione".

Sembrerebbe dunque, atteso il rinvio specifico ai "beni o diritti" su cui sussiste la prelazione, farsi esclusivo riferimento ai crediti muniti di privilegio speciale, che cadono su beni mobili o diritti determinati.

È pur vero che, come rilevato da altra dottrina, la sostituzione nell'ambito dell'art. 124 L.F. (concordato fallimentare), ripresa simmetricamente nel riformulato comma secondo dell'art. 160 (concordato preventivo), della locuzione originaria "creditori muniti di prelazione" con la più estesa locuzione "creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca", coerente con la sostituzione dell'espressione "ricavato dalla vendita" con la più generale "ricavato dalla liquidazione", o ancora l'avvicinamento dei termini "cespite o credito oggetto della garanzia" con "beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione" legittimerebbe chi vi intravede la possibilità di soddisfacimento non integrale anche dei creditori muniti di privilegio generale.

Ma anche siffatti riferimenti testuali, dai quali pare, per il vero e comunque, prevalente ed immediato, anche intuitivamente, il rinvio a beni o diritti determinati e specifici e non alla generalità del patrimonio del debitore, cedono ad un ulteriore argomento.

La previsione di possibile falcidia concordataria dei crediti privilegiati, introdotta

(1) Art.12: "In accoglimento dell'osservazione della Camera, si precisa, analogamente a quanto già previsto per il concordato fallimentare, che il debitore ha la possibilità di offrire un pagamento in percentuale non solo ai creditori muniti di un privilegio speciale, nella parte in cui il credito sia incapiante, ma anche a quelli muniti di un privilegio generale, sempre nella misura in cui tale credito risulti incapiante".

nell'art. 160 con l'aggiunta del secondo comma per effetto dell'art. 12 D.Lgs 169/2007, si accompagna ad una disposizione "limitativa": *"il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione"*.

Ciò si traduce, negli effetti pratici, in una restrizione sostanziale della concreta fattibilità della proposta, che non potrebbe mai destinare provviste a copertura, pur parziale, di un credito di grado inferiore, se non avendo previamente assicurato il pagamento integrale dei crediti di grado potiore.

L'ipotesi accademica si circoscriverebbe quindi ad una proposta di concordato che preveda il solo pagamento parziale dei crediti privilegiati e che nulla destini, ad esempio, ai chirografari, in ciò incorrendo in difficoltà impervie nel conseguimento delle maggioranze.

In ogni caso, allo stato, il tema dell'estendibilità del pagamento parziale ai crediti muniti di privilegio generale (che cade sulla totalità dei beni del debitore), pur sempre nel limite dell'incapienza, appare ancora, stante l'ambiguità oggettiva del dato letterale e le contraddizioni che genera il tentativo di interpretarlo alla luce dei lavori parlamentari, dibattuto e si presta a notevoli perplessità.

Si pensi, favorevolmente opinando, alla difficoltà di previa stima del valore di mercato dell'intero compendio attivo dell'azienda, comprensivo di beni o universalità di beni (es, crediti da recuperare, titoli azionari etc) da ritenersi oggetto del privilegio generale e il cui "valore di mercato" sia di opinabile e variabile valutabilità preventiva.

La soluzione del dubbio esegetico esplica comunque riflessi di rilievo sul tema dei crediti previdenziali: ove si escludesse infatti l'applicabilità della falcidia concordataria ai crediti muniti di privilegio generale il problema avrebbe già una chiara soluzione negativa; ove invece si propendesse per l'estensione dell'ipotesi di pagamento parziale anche a siffatti crediti, sarebbe da porsi l'ulteriore problema dell'applicabilità della falcidia concordataria ai crediti contributivi.

5. — I crediti contributivi e la riducibilità delle sanzioni civili nelle procedure concorsuali

Com'è noto, ai sensi dell'art. 2753 C.C., i crediti derivanti dal mancato versamento dei contributi ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti hanno privilegio generale sui mobili del datore di lavoro, che l'art. 2778 C.C. colloca al grado primo.

Ai sensi dell'art. 2754 CC, hanno altresì privilegio generale sui mobili del datore di lavoro, collocato al grado ottavo, i crediti per i contributi dovuti a istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale diverse da quelle indicate dal precedente articolo (malattia, tubercolosi, disoccupazione involontaria, maternità, cassa integrazione guadagni, cassa per il trattamento di richiamo alle armi degli impiegati privati, fondo integrazione per le assicurazioni sociali, fondo di solidarietà civile, cassa unica per gli assegni familiari ed altre, gestite dall'INPS), nonché gli accessori, limitatamen-

te al 50% del loro ammontare, relativi a crediti ed a quelli indicati nel precedente articolo". Il restante 50 per cento del credito per accessori non gode di alcun privilegio e trova collocazione chirografaria.

L'ordine di collocazione dei crediti è stabilito dall'art. 2778 C.C. (2).

Il legislatore ha da tempo approntato uno specifico sistema per consentire alle procedure concorsuali un trattamento agevolativo relativamente ai debiti previdenziali che, non di rado, ne costituiscono la maggior quota di passivo.

L'articolo 116, comma 16, secondo periodo, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001), rinvia infatti, per le procedure concorsuali, a quanto disposto dall'articolo 1, commi 220 e 221, della legge n. 662/1996, in materia di riduzione delle sanzioni civili fino alla misura degli interessi legali, secondo criteri stabiliti dagli enti impositori.

Nei confronti delle aziende sottoposte a procedure concorsuali, le sanzioni civili previste dal comma 8 dell'art. 116 possono essere ridotte, in ciò sostituendosi alle sanzioni ordinarie, ad un tasso annuo non inferiore a quello degli interessi legali, a condizione che siano integralmente pagati i contributi e le spese e secondo criteri stabiliti dai Consigli di Amministrazione degli Enti.

Come riferito nella circolare INPS n.88 del 9 maggio 2002, il Consiglio di Amministrazione dell'INPS con deliberazione n.1 dell'8.1.2002, nel determinare la misura della riduzione, ha tenuto conto congiuntamente dei criteri contenuti nella circolare del Ministero del Lavoro n.68/89 cui si è, a suo tempo, uniformato il Comitato Esecutivo con la delibera n.75 del 17 gennaio 1991, nonché della delibera consiliare n.197 del 18 febbraio 1997 ed ha stabilito che attualmente debba essere preso in considerazione il tasso ufficiale di riferimento (TUR) fissato dalla Banca d'Italia mentre precedentemente la riduzione era commisurata al "prime-rate", cui il D.Lgv. 24.06.1998 n.213 ha sostituito il TUR.

Quanto alle modalità, l'organo deliberativo dell'INPS ha ritenuto di non effettuare alcuna distinzione tra le diverse procedure concorsuali e di disciplinare la riduzione

(2) Salvo quanto è disposto dall'art. 2777, nel concorso di crediti aventi privilegio generale o speciale sulla medesima cosa, la prelazione si esercita nell'ordine che segue: **i crediti per contributi ad istituti, enti o fondi speciali compresi quelli sostitutivi o integrativi che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, indicati dall'art. 2753; i crediti per le imposte sui redditi immobiliari, indicati dall'art. 2771, quando il privilegio si esercita separatamente sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli immobili; (i crediti degli istituti esercenti il credito agrario, indicati dai due primi commi dell'art. 2766); i crediti per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento di beni mobili, indicati dall'art. 2756; i crediti per le mercedi dovute ai lavoratori impiegati nelle opere di coltivazione e di raccolta, indicate dall'art. 2757; i crediti per sementi e materie fertilizzanti e antiparassitarie e per somministrazione di acqua per irrigazione, nonché i crediti per i lavori di coltivazione e di raccolta indicati dall'art. 2757. Qualora tali crediti vengano in concorso tra loro, sono preferiti quelli di raccolta, seguono quelli di coltivazione e, infine, gli altri crediti indicati dallo stesso articolo; i crediti per i tributi indiretti, indicati dall'art. 2758, salvo che la legge speciale accordi un diverso grado di preferenza, e i crediti per le imposte sul reddito, indicati dall'art. 2759; i crediti per contributi dovuti a istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale indicati dall'art. 2754, nonché gli accessori, limitatamente al cinquanta per cento del loro ammontare, relativi a tali crediti ed a quelli indicati dal precedente n. 1 del presente articolo etc.**

come segue:

Mancato o tardivo versamento (art. 116, comma 8, lett. a, L. n. 388/2000) - TUR

Evasione (art. 116, comma 8, lett. b, L. n. 388/2000) - TUR aumentato di due punti

Le sanzioni così calcolate si cristallizzano alla data in cui l'Autorità Giudiziaria dichiara aperta la procedura concorsuale. Per il periodo di svolgimento della procedura stessa sono dovuti soltanto gli interessi legali sui crediti privilegiati, ai sensi dell'art. 55 della legge fallimentare, indipendentemente dalla qualificazione dell'omissione contributiva.

In nessun caso, comunque, la riduzione può scendere al di sotto dell'interesse legale e quindi, qualora per effetto della diminuzione del TUR, il tasso applicabile nel caso concreto fosse complessivamente inferiore all'interesse legale, dovrà essere applicato quest'ultimo.

Siffatta disciplina ha quindi da tempo assegnato alle procedure concorsuali un trattamento di favore con riguardo ai debiti previdenziali, sia pur limitatamente agli accessori e con esclusione del capitale contributivo.

Per i crediti inerenti il settore agricolo il Decreto Interministeriale 21 aprile 2004 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, in attuazione dell'art. 4, commi 21 e 22, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004), ha adottato una specifica disciplina per la riduzione delle sanzioni civili e la rateizzazione dei debiti contributivi.

I crediti contributivi di cui all'art. 2753 C.C. (crediti per contributi dovuti ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti) nonché quelli relativi al trattamento di fine rapporto ed alle ultime mensilità di retribuzione ex art. 2751 bis, che l'INPS vanta nei confronti della procedura, in surroga dei diritti dei lavoratori cui, tramite il Fondo di Garanzia, ha assicurato il relativo importo, sono inoltre, ai sensi dell'art. 2776 C.C., collocati sussidiariamente in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari.

Per quanto ovvio, si rammenta infatti, in proposito, che le pretese creditorie dell'INPS possono attere, oltre che a crediti contributivi, altresì a crediti in surroga, per effetto delle anticipazioni erogate a mezzo del Fondo di garanzia a ex-dipendenti di aziende sottoposte a procedure concorsuali; le procedure che danno titolo all'intervento del Fondo ai sensi della legge 29 maggio 1982, n. 297, istitutiva del Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto e del decreto legislativo 27 gennaio 1992 (ultime retribuzioni), sono: il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa (art. 2 L. 297/82) e l'amministrazione straordinaria (art. 102 D.lgs. 270/99). Sembra volontario il disallineamento, dalla normativa riformata, della prassi amministrativa che giustificatamente esclude (rectius, non prevede) l'operatività dei meccanismi di garanzia del Fondo nella nuova ipotesi tipizzata di accordi di ristrutturazione del debito, verosimilmente ad evitare che con troppo agio le imprese possano far ricadere sull'ente pubblico, per il tramite di siffatti accordi, il proprio debito verso i

dipendenti.

Quanto al concordato preventivo, avendo la legge 14 maggio 2005, n. 80 (di conversione del d.l. 14 marzo 2005, n. 35), come già rilevato, modificato l'originario comma 1 dell'art. 160 L.F. stabilendo che possa essere ammesso a tale procedura "l'imprenditore che si trova in stato di crisi", stante la precisazione contenuta nel comma 2 del citato articolo 160 (introdotto dall'art. 36 del D.L. 273/2005 conv. in L. 517/2006) secondo cui per "stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza", l'Ente previdenziale ha ritenuto (circolare n. 53 del 7 marzo 2007) "che la situazione giuridica dell'imprenditore cui si riferisce la riforma non escluda la garanzia del Fondo perché (anche) lo stato di crisi sottende un dissesto economico generale ed irreversibile al pari dello stato di insolvenza cui fanno riferimento sia la L. 297/82 sia il D.lgs. 80/92".

6. — Sussumibilità dei crediti previdenziali nella previsione normativa di cui all'art. 12 D. Lgs 169/2007: approccio problematico e tendenziale esclusione

Gli operatori si sono, con comprensibile ed avveduta solerzia, chiesti se nell'ipotesi di previsione di soddisfazione parziale in sede concordataria sia possibile ricomprendere i crediti contributivi. È infatti di comune riscontro come, ove vi sia una condizione di affanno e sofferenza dell'impresa, i primi tagli nell'ordinario assolvimento delle obbligazioni sociali si destinino alla spesa contributiva. Ciò che emerge quasi sistematicamente nei casi di crisi aziendale è, oltre alla fuga dal lavoro dipendente alla ricerca di forme di lavoro precarizzato dal minor costo previdenziale, altresì una sorta di cronicizzazione dell'insolvenza contributiva, in passato, peraltro, incoraggiata dal frequente ricorso del legislatore ai c.d. condoni ed alle relative misure di "sollievo" finanziario.

L'elevata incidenza del costo previdenziale nei bilanci delle imprese e nelle prognosi concordatarie e il cospicuo aggravio del debito contributivo in ragione del carico sanzionatorio hanno presto indotto ad una audace ipotesi di lettura del novellato art. 160 L.F., allargato sino a ricomprendere nella previsione di soddisfazione parziale anche i debiti nei confronti degli enti previdenziali.

La questione è, come si è già rilevato, in stretta correlazione, ma, per certi profili, lo travalica, con il tema dell'ammissibilità di decurtazione concordataria dei crediti muniti di privilegio generale, la cui ipotetica soluzione positiva condizionerebbe ma non esaurirebbe la questione specifica.

La nuova possibilità normativa di riduzione dei crediti privilegiati, pur teoricamente apprezzabile nell'ottica di un allargamento delle possibilità di fruizione dell'istituto concordatario e delle sue virtuali e spesso illusorie finalità di conservazione dell'impresa, appare infatti difficilmente conciliabile con la posizione dell'Ente Previdenziale, titolare e tutore, istituzionalmente, di interessi pubblicistici indisponibili e non di diritti creditori liberamente negoziabili in un assetto privatistico di rapporti.

È pur vero che la norma novellata dell'art. 160 delimita la possibilità di ridu-

zione dei crediti privilegiati all'ipotesi di "incapienza" ed in relazione ad una documentata prognosi di soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione giurata di un professionista allegata alla proposta di concordato.

In altre parole, l'Istituto creditore conseguirebbe comunque - e prima, a tutto vantaggio dell'economicità e celerità dell'azione amministrativa - ciò che verosimilmente e comunque gli perverrebbe all'esito della defatigante fase liquidatoria fallimentare.

Ma, considerato che al controllo del Tribunale sulla procedura il legislatore della riforma ha assegnato una funzione ormai per lo più "notarile", ne consegue che l'espressione del giudizio di competenza dell'Ente, in caso di proposta di pagamento parziale (con conseguente diritto/dovere di voto per la parte di credito di cui non è previsto il pagamento integrale) presupporrebbe impervi approfondimenti e verifiche, anche di natura tecnico-valutativa complessa (tutte le attività patrimoniali mobiliari, anche di varia tipologia, es. creditoria, finanziaria, di partecipazione societaria, attrezzature aziendali etc, i cespiti immobiliari).

Tali valutazioni, pur afferenti alla materiale riscossione del credito, risolvendosi di fatto in una rinuncia sostanziale a parte di esso, in violazione del principio di indisponibilità del credito previdenziale, si ha difficoltà di ritenere potrebbero esperirsi, sia sotto il profilo tecnico che sotto quello del merito, per il mero tramite del personale degli uffici interni deputati al recupero dei crediti od anche dei Dirigenti sovraordinati.

In proposito, si osserva, oltre al resto, che, stante l'attuale sistema di riscossione dei crediti dell'Istituto a mezzo concessionari, gli uffici amministrativi e legali sconoscono di fatto, dopo la fase di iscrizione a ruolo, lo stato dei crediti in sofferenza e le relative chances di recupero.

L'espressione di formale gradimento o di dissenso in ordine ad una proposta di concordato che prevedesse il pagamento solo parziale dei crediti privilegiati, a fronte, peraltro, del sistema di automaticità della copertura contributiva per il quale l'INPS è comunque tenuto all'integrale accredito della contribuzione pur non riscossa a favore dei lavoratori, implicherebbe accurate analisi prognostiche, anche in relazione all'affidabilità finanziaria del proponente, controlli di congruità degli elaborati estimativi acquisiti alla procedura (la relazione dell'esperto nominato dall'imprenditore sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano), e l'assunzione di rilevanti responsabilità decisionali che dovrebbero necessariamente essere governate da atti di indirizzo dell'Istituto, per il vero restio, sino ad oggi, a qualunque valutazione discrezionale in ordine ad ipotesi di riduzione anche dei soli propri crediti sanzionatori.

Sempre che non si voglia, invece, dare per scontato un voto negativo alla proposta parzialmente confiscatoria (limitatamente alla parte di credito sacrificata e postergata al trattamento riservato ai crediti chirografari); voto che sarebbe, peraltro, potenzialmente e comunque neutralizzato dal voto presuntivamente favorevole dei creditori concorrenti, per definizione beneficiati dalla riduzione del debito con-

tributivo e dal correlativo aumento delle disponibilità finanziarie per le classi inferiori.

O ancora ipotizzarsi un sistematico ricorso ai rimedi dell'opposizione di cui al novellato art. 180 L.F.

Ma un argomento che, a parere di chi scrive, depone incisivamente per la non riducibilità concordataria del debito previdenziale si ravvisa nella considerazione che, per consentire il sacrificio parziale di un altro credito pubblicistico, quello fiscale, parimenti munito di privilegio generale, si è posta la necessità di una norma speciale - l'art. 182 ter - che ne sancisse specificamente l'ammissibilità e la disciplina.

Se il legislatore avesse inteso ammettere tout court alla riduzione concordataria anche i crediti privilegiati generali, non vi sarebbe stata necessità di siffatta norma, rientrando anche i crediti erariali nella previsione riservata a tale più ampia categoria che ontologicamente li ricomprende.

Un altro spunto che depone per l'inammissibilità della riduzione concordataria relativamente ai crediti dell'istituto previdenziale è, come già rilevato, la constatazione che, salvo violare il disposto dell'art. 160 secondo comma ("*il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione*") la proposta falcidia del credito privilegiato non potrebbe che afferire ad un concordato che, nulla potendo, per definizione, destinare agli altri crediti di grado inferiore, ben difficilmente sarebbe approvato dal ceto creditorio con le maggioranze richieste dalla legge.

L'unica ipotesi teoricamente praticabile sarebbe dunque quella, del tutto residuale ed accademica, di un'impresa che abbia unicamente debiti di natura previdenziale e che, proprio per tale ragione, ben difficilmente conseguirebbe dall'Istituto un (determinante) assenso sulla proposta di pagamento ridotto.

Ulteriori irrazionalità si porrebbero in essere in ipotesi di società di persone, nelle quali l'Istituto che avesse abdicato o fosse stato costretto ad abdicare parzialmente al proprio credito si troverebbe, con il conseguito pagamento della percentuale concordataria, ad aver liberato, per effetto dell'art. 184 L.F. (rimasto invariato), anche i soci illimitatamente responsabili, con grave pregiudizio delle proprie future possibilità recuperatorie (ciò, sempre che nelle condizioni del concordato non si sia invece incluso un espresso patto contrario).

Si tenga conto, per altro verso, delle contraddizioni e discrasie che un'interpretazione estensiva indurrebbe, in considerazione del ruolo di gestore del Fondo di Garanzia rivestito dall'Ente e per il quale sono, a domanda, anticipati ai lavoratori - e per l'intero - il TFR e le ultime mensilità di retribuzione non riscosse ai sensi dell'art. 2 L. 297/82: l'INPS si potrebbe trovare nel paradosso di subire passivamente ed inconsapevolmente la decurtazione del recupero del proprio relativo credito in surroga nei confronti della procedura concorsuale, per via di un assenso formalizzato da terzi.

In conclusione, sembra da escludersi la praticabilità, anche con riferimento ai crediti previdenziali ed in difetto di una norma speciale ad essi relativa (che integri ed eventualmente si sovrapponga alla disciplina che attualmente seguita a regolamentare la riduzione delle sole sanzioni nelle procedure concorsuali) della nuova ipotesi di

riduzione concordataria introdotta dal legislatore.

D'altra parte, l'assenza di una disposizione espressa di esonero dei crediti previdenziali dalla riduzione concordataria, sempre che volesse ritenersi ammissibile la falcidia anche per i crediti muniti di privilegio generale, sembra attribuibile, più che ad una volontà indistintamente assimilatoria, ad una miopia e ad un difetto di raccordo normativo del legislatore, ascrivibile ad una visione velleitariamente efficientista e "mercantile" della procedura del concordato preventivo, più teatro di confronto tra pragmatici interessi economici di fornitori e finanziatori, al bivio tra risanamento e liquidazione, che non luogo di rigore e doverosa tutela del credito pubblicistico.

GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA

Magistrato in Como

**LA RIFORMA DELLA LEGGE FALLIMENTARE IN VIGORE
DAL 1° GENNAIO 2008**

1. — Il faticoso cammino della riforma

Con il D.Lgs. n. 169/2007 in vigore dal 1 gennaio 2008 si è (speriamo) conclusa la complessa stagione delle riforme della legge fallimentare, riforma attuata in tre fasi successive.

Il primo intervento legislativo è stato attuato con il decreto-legge “competitività” (D.L. n. 35/2005), convertito in Legge n. 80 del 14 maggio 2005 (Disposizioni urgenti nell’ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali).

La miniriforma del 2005 ha riguardato la drastica riduzione dell’ambito di applicazione della revocatoria fallimentare e la ridefinizione degli strumenti di soluzione della crisi d’impresa.

Sotto questo secondo profilo il legislatore è intervenuto sugli istituti già esistenti (abrogando l’amministrazione controllata e modificando radicalmente il concordato preventivo) ed ha introdotto nuove fattispecie, quali gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il piano attestato di risanamento.

Il procedimento seguito per la riforma (prima un d.l. e poi voto di fiducia sulla legge di conversione) ha impedito la ricerca di una migliore definizione del lavoro normativo e non ha permesso l’attuazione di un disegno riformatore, pure a lungo atteso ed auspicato, che fosse realmente condiviso dagli operatori del settore.

Il Governo, esercitando la delega contenuta nella legge di conversione n. 80 del 2005 (su cui era stata posta la fiducia) del decreto-legge “competitività” (D.L. n. 35/2005), ha poi varato lo schema di decreto legislativo introducendo, con il D.Lgs. n. 5/2006 “la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n.267”.

Riforma organica in vigore a partire dal 16 luglio 2006, fatta salva l’immediata ed anticipata entrata in vigore delle disposizioni recanti la nuova disciplina degli effetti personali del fallimento per il fallito.

La tecnica normativa utilizzata, basata sull’innesto della riforma sul ceppo della legge del 1942, aveva già mostrato tutti i suoi limiti con riferimento alla modifica della disciplina del concordato preventivo operata con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35.

Tanto che, a poco più di un anno dall'entrata in vigore, la riforma "organica" ha subito un intervento correttivo attuato con il ricordato D.Lgs. n. 169/2007.

Il decreto correttivo ha riguardato, in misura più o meno significativa, tutte le parti della legge fallimentare, tanto che può parlarsi di una vera e propria riforma della riforma.

L'intervento correttivo sembra rispondere a due obiettivi di fondo: l'uno esplicitato nella relazione di accompagnamento, volto a superare le "diverse criticità e problematicità" emerse nel primo anno di applicazione del D.Lgs. n. 5/2006, l'altro ad eliminare i più vistosi problemi di coordinamento causati dall'innesto delle nuove norme nel corpo del vecchio r.d. 267/1942, rafforzando, nel contempo, le tendenze "privatistiche" poste a fondamento dell'intervento riformatore.

2. — Le imprese soggette al fallimento

Al primo filone appartiene la riforma dell'art. 1 l. fall. che, anche sulla scorta dei dati giurisprudenziali sul primo anno di applicazione della riforma, che hanno evidenziato un vero e proprio crollo delle dichiarazioni di fallimento, ha ridefinito l'area della fallibilità riducendo gli eccessi deflattivi causati dal D.Lgs. n. 5/2006.

Il legislatore ha quindi abrogato l'esenzione a favore del piccolo imprenditore ed ha introdotto un terzo parametro quello dell'indebitamento, fissato in un "ammontare di debiti scaduti non superiore ad euro cinquecentomila".

Viene finalmente espunta dalla legge fallimentare la nozione di piccolo imprenditore e viene affermato il principio secondo cui sono assoggettabili a fallimento tutti gli imprenditori commerciali, esclusi gli enti pubblici e gli imprenditori agricoli, salvo che siano in possesso congiuntamente di tre requisiti:

- a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
- b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
- c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

Il debitore può evitare il fallimento qualora posseda tutti i requisiti indicati dall'art. 1 l.fall, con la conseguenza che egli fallisce anche se non rientra in uno soltanto dei suddetti parametri e, quindi, ad esempio, in presenza di una esposizione debitoria superiore ad euro cinquecentomila.

Il requisito sub a) ha subito una opportuna precisazione sia con il riferimento all'attivo patrimoniale piuttosto che al capitale investito, (termine quest'ultimo di dubbia individuazione che aveva suscitato divergenti interpretazioni giurisprudenziali) sia con la fissazione di un termine triennale di riferimento.

A tali interventi di natura sostanziale se ne accompagna uno di natura processuale con il quale viene chiarito che spetta al debitore l'onere probatorio di dimostrare il possesso dei requisiti di non fallibilità.

Dal che ne deriva che in sede di istruttoria prefallimentare, con riferimento ai presupposti oggettivi, il creditore deve dimostrare l'insolvenza del debitore mentre, con riferimento ai presupposti soggettivi, il creditore deve dimostrare esclusivamente che il debitore sia un imprenditore commerciale.

3. — L'istruttoria prefallimentare

La definizione di un modello processuale per l'istruttoria prefallimentare costituisce quindi una delle novità più positive della riforma del 2006.

La nuova istruttoria prefallimentare assicura un pieno diritto di difesa al debitore attraverso la predeterminazione di una compiuta sequenza processuale.

Predeterminazione degli atti oltre che dei tempi del processo che assicura alle parti il pieno diritto alla prova, diritto coesenziale al diritto alla difesa di cui all'art. 24 della Costituzione.

Prova che peraltro non è nell'esclusiva disponibilità delle parti in quanto ai sensi dell'art. 15 l. fall. "In ogni caso, il tribunale dispone che l'imprenditore depositi i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, nonché una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata; può richiedere eventuali informazioni urgenti.

I poteri officiosi in sede di istruttoria prefallimentare vengono però drasticamente ridotti in quanto il tribunale non deve più disporre, in ogni caso, "gli accertamenti necessari" ma può soltanto "richiedere eventuali informazioni urgenti".

Il che sembra escludere la possibilità dell'immissione generalizzata, in ogni procedimento, di un certo numero di informazioni ritenute necessarie ai fini della prova della sussistenza dei requisiti di fallibilità (ad esempio certificazione sulla pendenza di crediti erariali, di decreti ingiuntivi, di procedure esecutive mobiliari ed immobiliari).

Il tribunale potrà quindi richiedere informazioni quando la loro assunzione si palesi "urgente" per garantire l'utilità della decisione, della dichiarazione di fallimento.

Nel novellato art.15 viene conservata la possibilità della delega dell'istruttoria ad un giudice relatore al quale sono attribuiti poteri di ammissione ed assunzione delle prove, cui si dovrà poi accompagnare una attività di raccordo con il collegio per la fase decisoria.

È stata altresì mantenuta la previsione di misure cautelari disposte nel corso dell'istruttoria prefallimentare.

Il provvedimento cautelare può essere disposto dal tribunale solo ad istanza di parte.

La tutela cautelare può essere rivolta a proteggere il patrimonio dell'impresa con l'adozione di misure idonee ad impedire il compimento di atti dispositivi; avvicinandosi così alla figura del sequestro conservativo.

È possibile prospettare la pronuncia anche di provvedimenti di natura, inibitoria (ad esempio l'ordine di non eseguire pagamenti).

Nell'ultimo comma è stata mantenuta la previsione di una soglia di fallibilità collegata all'ammontare del passivo disponendosi che il fallimento non deve essere dichiarato in presenza di un indebitamento inferiore ad una soglia aggiornata, con il

D.Lgs. n. 169/2007, a trentamila euro.

Ciò che rileva non è, dunque, l'entità del credito del ricorrente, ma l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati che risultino agli atti della istruttoria.

Il che presuppone dunque l'obbligo del tribunale di esperire l'istruttoria prefallimentare anche in presenza di un credito azionato inferiore alla soglia di trentamila euro, dato che la sussistenza della soglia di fallibilità deve essere valutata soltanto al termine dell'istruttoria.

4. — Competenza del tribunale fallimentare

Condivisibile appare la riproduzione del primo comma dell'art. 24 l. fall. e quindi l'attribuzione di una competenza generale al tribunale fallimentare, con l'eliminazione di alcune riserve che comparivano nel testo originario del r.d. n. 267/1942 quale, ad esempio, quella relativa alle azioni reali immobiliari.

Con il D.Lgs. n. 169/2007 è stato invece abrogato il secondo comma dell'art. 24 l. fall. che prevedeva che a tutte le controversie derivanti dal fallimento dovessero applicarsi, salvo che non fosse diversamente previsto, le norme sul procedimento camerale previste dagli articoli 737-742 del codice di procedura civile.

Scelta opportuna dato che la previsione introdotta con il D.Lgs. n. 5/2006 non appariva in grado di contemperare le esigenze di speditezza e concentrazione proprie del rito camerale con quelle di rispetto delle precise garanzie costituzionali espressamente descritte nell'art. 111.

L'assenza di una specifica disciplina ed il richiamo alle norme sul procedimento camerale previste dagli artt. 737-742 del codice di procedura civile, ad una disciplina assai scarna poneva invero seri dubbi in ordine alla capacità di tale giudizio di rendere effettiva la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche sostanziali coinvolte. Le disposizioni del codice di rito richiamate nulla dicono infatti in ordine alle modalità di costituzione delle parti, alla possibilità di introdurre eccezioni non rilevabili d'ufficio, alla previsione di eventuali memorie con mezzi istruttori, alla loro assunzione. Incertezza accresciuta dalle questioni che venivano inevitabilmente a porsi in relazione al regime di revocabilità e modificabilità dei provvedimenti di cui all'art. 742 c.p.c.

Un evidente vuoto di disciplina che in questo anno è stato colmato dalla prassi giurisprudenziale con effetti di manifesta incongruità, oltre che di incertezza nei rapporti giuridici solo che si pensi alla pluralità di riti che si sono venuti inevitabilmente a creare in tutti i tribunali italiani.

Non può quindi che essere vista con favore la reintroduzione del rito ordinario con riferimento a questo tipo di azioni, tra cui le azioni revocatorie fallimentari, azioni che riguardano diritti dei terzi con efficacia di giudicato.

5. — I rapporti tra gli organi del fallimento

L'intervento correttivo evidenzia l'ulteriore ampliamento delle competenze del comitato dei creditori a scapito del ruolo di garanzia e delle competenze tecnico-giuri-

diche del giudice oltre che, in alcune situazioni, di quello del curatore.

Il ruolo del giudice delegato viene ancor più emarginato: si pensi, ad esempio, alla modifica del potere d'intervento sul programma di liquidazione, ora sottoposto all'approvazione del comitato dei creditori, mentre all'organo giudiziario è riservata l'autorizzazione al compimento degli atti di liquidazione conformi al programma medesimo.

Anche la funzione di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura astrattamente ancora affidata al giudice delegato ai sensi dell'art. 25 l. fall. viene ad essere gravemente ostacolata nel suo corretto esercizio: si pensi, ad esempio, all'incertezza riguardo all'obbligo del curatore di depositare nella cancelleria del tribunale una copia della relazione periodica trasmessa al comitato dei creditori.

Nel silenzio della norma, ove prevalesse l'interpretazione negativa circa l'esistenza di un tale obbligo, tale omissione precluderebbe di fatto la possibilità del giudice delegato di controllare il corretto andamento della procedura.

Controllo sulla regolarità della procedura reso in ogni caso assai difficoltoso dall'assenza di ogni indicazione circa il contenuto (minimo) necessario che devono assumere tali rapporti riepilogativi.

Senza considerare poi che anche ove il giudice delegato riscontrasse profili di irregolarità non avrebbe altro strumento che quello di attivarsi per la sostituzione del curatore o del comitato dei creditori.

Il curatore viene ancor più assoggettato alle direttive ed alle autorizzazioni del comitato dei creditori, così come inalterato rimane il potere della maggioranza dei creditori di richiederne la sostituzione.

Quest'ultima facoltà, prevista dall'art. 37 bis l. fall. è stata meglio precisata chiarendo che la richiesta di sostituzione del curatore può essere effettuata dalla maggioranza di tutti i creditori ammessi soltanto al termine dell'adunanza di verifica dello stato passivo e che la sostituzione non costituisce un atto dovuto da parte del tribunale.

Le modifiche apportate nel D.Lgs. n. 169/2007 fanno ancor più dubitare della valenza sostanziale del ruolo, ancora formalmente assunto dal curatore di "pubblico ufficiale" nell'esercizio delle proprie funzioni, dato che ci si deve seriamente interrogare se egli non sia piuttosto divenuto un vero e proprio mandatario dei creditori.

6. — Effetti per il fallito e per i creditori

Il legislatore ha evidentemente riconosciuto come nell'art. 48 l. fall. il bilanciamento di interessi tra i valori costituzionali in gioco (la segretezza e libertà della corrispondenza e la tutela giudiziaria della iniziativa economica) fosse del tutto sbilanciato a danno delle esigenze di efficienza del fallimento ed ha quindi provveduto a modificare la disposizione.

A partire dal 1 gennaio 2008, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 169/07, la tutela della segretezza e libertà della corrispondenza è quindi assicurata al solo fallito persona fisica al quale va ancora consegnata la corrispondenza, mentre per quella diretta al fallito persona giuridica è stato ripristinato l'obbligo di consegna al curatore da parte del servizio postale.

Il D.Lgs. n. 169/2007 ha aggiunto un comma all'art. 52 l. fall., un terzo comma, appunto, secondo cui "Le disposizioni del secondo comma si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'articolo 51".

Dal che ne deriva la definitiva separazione delle sorti dei principi sanciti dagli articoli 51 e 52 l. fall. e delle rispettive deroghe.

Con la conseguenza che il privilegio processuale degli istituti di credito fondiario di poter iniziare o proseguire l'esecuzione anche in pendenza del fallimento del debitore, in deroga, appunto, al divieto generale posto dall'art. 51 l.f. comporterà l'obbligo dello stesso creditore di soggiacere alla regola generale di cui all'art. 52 l. fall.

Con il D.Lgs. n. 169/2007 è stata operata una aggiunta al primo comma dell'art. 110 l. fall., correlata alla modifica dell'art. 52 l. fall., con la previsione che nel progetto di riparto siano "collocati anche i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all'articolo 51".

Precisazione forse superflua dato che una volta affermato il principio del necessario assoggettamento di tali crediti all'accertamento del passivo, ne deriva necessariamente la loro partecipazione al procedimento di ripartizione.

7. — Accertamento del passivo

Con la parziale riforma del terzo comma dell'articolo 93 l. fall. è stato eliminato l'obbligo per il creditore che voglia far valere un titolo di prelazione di specificare nella domanda, qualora si tratti di credito privilegiato, anche il tipo ed il grado di privilegio, con l'indicazione, quindi, della disposizione di legge che lo riconosce. Questa nuova previsione se da una parte appare in linea con i principi della legge delega, in quanto semplifica la presentazione della domanda ed elimina ogni problematica relativa all'eventuale erronea indicazione del grado della prelazione, dall'altra appare poco funzionale alla scelta di rendere più spedito il procedimento di ripartizione, sede alla quale sarà inevitabilmente rimandata ogni questione e contestazione sulla graduazione del credito.

Alla suddetta modifica si collega la soppressione del secondo comma dell'art. 96 l. fall. che va venir meno l'obbligo del giudice delegato di attribuire, in sede di accertamento del passivo anche il grado del privilegio.

Il curatore non deve più dare comunicazione ai creditori ed al fallito dell'avvenuto deposito del progetto di stato passivo.

Il legislatore ha opportunamente eliminato tale prescrizione, foriera di inutili rinvii dell'udienza di verifica nel caso in cui il curatore non fosse stato in grado di provare l'adempimento dell'onere informativo prescritto dalla vecchia formulazione dell'art. 95 l. fall.. Né il diritto dei creditori appare in tal modo violato, dato che il limite temporale per il deposito in cancelleria del progetto di stato passivo si ricava dalla norma.

Un'ulteriore novità introdotta nell'art. 95 l. fall., correlata all'abolizione del settimo comma dell'art. 93 l. fall., è la possibilità concessa ai creditori di presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza.

L'eliminazione della decadenza dal potere di allegazione si traduce in un evidente vantaggio per il creditore istante, anche se può determinare notevoli guasti all'efficien-

za della procedura, ritardando la formazione e la definizione dello stato passivo.

Appare invero evidente che in caso di deposito da parte dei creditori di osservazioni scritte e/o documenti integrativi all'udienza di verifica, in quella sede il curatore avrà diritto di chiedere un termine per poter effettuare, a sua volta, osservazioni sui nuovi documenti prodotti, il che potrà determinare in molti casi un rinvio dell'udienza di verifica.

Alla luce della nuova formulazione dell'art. 96 l. fall. la decisione assunta dal giudice delegato sulla domanda deve essere in ogni caso motivata, sia pur succintamente.

Il testo originario della riforma prevedeva, al contrario, che il decreto fosse motivato esclusivamente in caso di contestazione da parte del curatore della domanda proposta; peraltro, poiché anche i creditori possono formulare eccezioni, la motivazione si rendeva non necessaria solo se nessuna contestazione veniva sollevata.

Una rilevante novità introdotta dal decreto correttivo al procedimento di opposizione ex art. 99 l. fall. è rappresentata dalla possibilità di proporre, a pena di decadenza, con l'atto introduttivo del giudizio le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, purché i fatti posti a loro fondamento non vengano resi oggetto di autonoma domanda.

La novella ha innovato, chiarendone il significato, la parte finale dell'art. 99 l. fall., laddove si disciplina la conclusione del procedimento.

Intervento legislativo quanto mai opportuno dato che nella precedente formulazione dell'articolo neppure era descritto il provvedimento che concludeva ordinariamente il giudizio.

Il procedimento d'impugnazione si chiude con decreto non reclamabile, ma ricorribile in Cassazione.

Il decreto può contenere o la conferma dell'esclusione del credito o l'accoglimento della domanda e conseguente modifica dello stato passivo.

Il decreto correttivo è intervenuto in maniera poco significativa sulla disciplina delle domande tardive di crediti.

Le uniche novità si rinvencono dalla nuova formulazione del secondo comma, con riferimento ad alcuni profili del procedimento. Il legislatore ha innanzitutto chiarito che il giudice delegato è il soggetto legittimato alla fissazione delle udienze di accertamento delle domande tardive depositate dai creditori.

Il curatore dà avviso a coloro che hanno presentato la domanda (e quindi agli altri creditori tardivi) della data dell'udienza.

Il legislatore recependo le prassi di gran parte dei tribunali italiani, ha stabilito che il giudice delegato fissa per l'esame delle domande tardive un'udienza ogni quattro mesi, salvo che sussistano motivi d'urgenza.

Cadenza quadrimestrale prescelta, evidentemente, in conformità a quanto stabilito per le ripartizioni parziali.

Il legislatore ha poi opportunamente chiarito l'ambito di applicazione della norma dell'art. 115 comma 2 l.f. introdotta con il D.L.gs. n. 5/2006, secondo cui "se prima della ripartizione i crediti ammessi sono stati ceduti, il curatore attribuisce le quote di riparto ai cessionari, qualora la cessione sia stata tempestivamente comunicata, unitamente alla documentazione che attesti, con atto recante le sottoscrizioni auten-

ticate di cedente e cessionario, l'intervenuta cessione. In questo caso il curatore provvede alla rettifica formale dello stato passivo".

Norma dalla quale si desumeva un principio generale, applicabile a tutti i casi di successione nel lato attivo del rapporto creditorio, secondo il quale il nuovo creditore non deve necessariamente presentare domanda di insinuazione per partecipare al riparto, purché la successione nel credito sia adeguatamente documentata (con atto recante le sottoscrizioni autenticate di cedente e cessionario) e, quindi, come tale, opponibile al curatore.

Onere probatorio evidentemente superfluo nel caso di surrogazione *ex lege* in favore del terzo che abbia eseguito il pagamento.

Interpretazione fatta propria dal legislatore che al secondo comma della disposizione ha aggiunto le parole "Le stesse disposizioni si applicano in caso di surrogazione del creditore".

8. — Concordato fallimentare

La previsione di un'estensione della legittimazione alla presentazione della proposta di concordato al curatore, ai creditori ed ai terzi in generale ha rappresentato una delle più significative novità introdotte con il D.Lgs. n. 5/2006 rispetto alla precedente disciplina, in cui la legittimazione a proporre il concordato fallimentare spettava, ai sensi dell'originario art 124 l. fall., esclusivamente al fallito.

Tra i terzi legittimati a proporre il concordato fallimentare non va più ricompreso anche il curatore, così come si ricava dall'eliminazione, operata con il d.lgs. n. 169/2007, di ogni riferimento in tal senso prima contenuto nell'art. 129 comma 2 l. fall.

È stata mantenuta la seconda rilevante novità introdotta, con il D.Lgs. n. 5/2006, nell'art. 124 l. fall.: quella per cui la proposta può essere presentata anche prima del decreto di esecutività dello stato passivo.

La proposta può essere presentata immediatamente dopo la dichiarazione di fallimento da parte dei creditori o di un terzo.

La novella ha posto limiti più stringenti per la presentazione anticipata della domanda richiedendo la tenuta della contabilità, da intendersi come "regolare" tenuta delle scritture contabili da parte del fallito.

Presupposto necessario ma non sufficiente in quanto propedeutico alla fedele ricostruzione delle passività, alla predisposizione di un elenco provvisorio dei creditori del fallito.

La novella ha ribadito, ampliandole, le restrizioni temporali alla presentazione della domanda da parte del fallito (cui sono equiparate le società controllate o partecipate).

Domanda che non può essere depositata prima di un anno dall'apertura del fallimento e non oltre due anni dalla dichiarazione di esecutività dello stato passivo.

Con riferimento al procedimento il novellato art. 125 l. fall. stabilisce che il giudice delegato al quale sia stata sottoposta la proposta di concordato deve acquisire il parere del curatore e del comitato dei creditori con particolare riferimento ai presumi-

bili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte in modo tale che i creditori possano valutare la convenienza della proposta.

Il riferimento introdotto dalla novella alle garanzie offerte, fa ritenere che oggetto di tali pareri non sia soltanto la convenienza della proposta ma anche la sua fattibilità, ovverosia il grado di probabilità di adempimento del concordato.

Con la riforma del 2007 il tenore letterale della norma attribuisce al comitato dei creditori, in luogo del curatore una sorta di potere di veto (laddove, nel secondo comma dell'art. 125 l. fall. si dice "acquisito il parere favorevole del comitato dei creditori").

Deve ritenersi che la sequenza procedimentale preveda dapprima l'acquisizione del parere del curatore e poi di quello del comitato dei creditori.

Ordine che deriva dalla necessità che il comitato dei creditori possa emettere un parere, oggi decisivo, ma anche informato alla luce, quindi, delle motivazioni e delle informazioni addotte dal curatore.

Il curatore che vede assai ridimensionato il suo ruolo assume quindi la funzione, parimenti rilevante, di assicurare al comitato dei creditori e, più in generale a tutti i creditori, la possibilità di esprimere un consenso informato si fa garante della consapevolezza di tale consenso al fine di eliminare le asimmetrie informative tra il proponente ed i terzi creditori.

In definitiva solo se il comitato dei creditori esprime parere favorevole, la proposta può essere comunicata ai creditori: l'opinione del comitato dei creditori può quindi condizionare la stessa ammissibilità della domanda di concordato ed interrompere l'iter processuale volto alla formazione della volontà dei creditori.

Il parere del comitato dei creditori è, quindi, obbligatorio e vincolante.

La novella ha innovato l'art. 129 l. fall. mutando significativamente il giudizio di omologazione.

Con un apprezzabile intento di semplificazione viene eliminata la previsione di due distinti procedimenti: l'uno di omologazione e l'altro di approvazione.

La norma prevede oggi un unico giudizio, di omologazione, che deve sempre essere attivato ad istanza di parte.

Giudizio il cui contenuto dipende dalla presenza o meno di opposizioni.

9. — Concordato preventivo

Il D.L.gs. n. 169/2007 ha effettuato innanzitutto un'operazione di pulizia del testo normativo eliminando le evidenti discrasie determinate dal frettoloso e disorganico innesto di nuove disposizioni nel vecchio corpo del r.d. n. 267/1942 operato con il D.L. n. 35/2005.

Riforma del concordato preventivo che aveva determinato alcuni gravi difetti di coordinamento tra vecchia e nuova normativa, evidenti, ad esempio, nel richiamo che alcune norme introdotte con il d.l. operavano a disposizioni non più vigenti (160 secondo comma o 173 quarto comma l.f.).

Nel merito la principale novità è rappresentata dall'esplicita previsione della possibilità che la proposta preveda un pagamento parziale dei creditori privilegiati.

A seguito dei dubbi interpretativi sorti tra i commentatori della norma riformata nel 2005 ed anche nella prima prassi applicativa, sulla possibilità che la suddivisione in classi ed il trattamento differenziato previsti dall'art. 160 l. fall. potessero riguardare anche i creditori privilegiati, così venendo meno la necessità, unanimemente affermata nel vigore della passata disciplina, che tali creditori debbano sempre essere soddisfatti per l'intero, la riforma del 2007 ha introdotto un nuovo secondo comma, che prevede ora espressamente la possibilità che i creditori privilegiati siano soddisfatti anche solo parzialmente, purché ciò non comporti una alterazione nell'ordine delle prelazioni.

La proposta può quindi prevedere, al pari che nel concordato fallimentare, che i creditori muniti di diritto di prelazione speciale non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di vendita, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto di garanzia.

Valore di mercato indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d).

Nonostante la relazione illustrativa affermi che in base al riformato art. 160 l. fall. il debitore ha la possibilità di offrire un pagamento in percentuale non solo ai creditori muniti di un privilegio speciale, ma anche a quelli muniti di un privilegio generale, sempre nella misura in cui tale credito non risulti capiente, deve ritenersi che tale possibilità sia preclusa dall'inequivoco dato normativo, dall'ultimo comma dell'art. 160 l. fall. medesimo secondo cui "il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione di prelazione".

Norma da cui si desume che anche ove fosse possibile ipotizzare un pagamento parziale dei creditori privilegiati generali dovrebbe comunque essere rispettato l'ordine della graduazione.

Con la conseguenza che non sarebbe ammissibile una proposta che prevedesse il parziale soddisfacimento di una classe di creditori privilegiati generali e poi il soddisfacimento (a prescindere dalla misura di tale soddisfacimento) di una classe di creditori di grado inferiore.

Una delle tematiche più delicate della disciplina del concordato preventivo modellata dal d.l. n. 35/2005 è quella dell'individuazione dei residui poteri d'indagine e controllo dell'organo giudiziario. Secondo l'interpretazione prevalente della giurisprudenza il tribunale, in forza dell'ultimo comma dell'art. 173 l. fall. (per cui "il fallimento è dichiarato... se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato"), mantiene, nel corso della procedura ed in sede di omologa, un potere di verifica di "fattibilità" del piano anche a prescindere dalla presenza di opposizioni.

Interpretazione che mal si conciliava con i poteri espressamente attribuiti al tribunale sia in sede di ammissibilità della domanda, dove era previsto un controllo sulla regolarità e completezza della documentazione, che di omologazione della stessa, dove, in mancanza di classi di creditori e di opposizioni, non era previsto alcun controllo di merito.

Interpretazione che rispondeva ad un'esigenza sostanziale: quella di evitare che fossero omologate proposte che apparissero non attuabili a seguito dell'emersione di circostanze successive all'approvazione dei creditori o che comunque, pur anteriori,

non fossero state evidenziate al momento dell'adunanza dal commissario giudiziale nel parere ex art. 172 l. fall.

Il d.lgs. n. 169/2007 è intervenuto sulle problematiche in esame rendendo omogeneo il potere di controllo del tribunale in sede di ammissione ed in corso di procedura.

La modifica dell'art. 162 l. fall., per cui il tribunale verifica la ricorrenza dei presupposti previsti dagli articoli 160 e 161, consentirà infatti, a partire dal 1 gennaio 2008, un controllo di fattibilità del piano anche in sede di ammissione, dato che tale condizione rientra tra quelle espressamente previste dall'art. 161 l. fall.

D'altro canto l'art. 173 permetterà ancora di arrestare il corso della procedura "in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato".

10. — Accordi di ristrutturazione dei debiti

Uno dei principi ispiratori della riforma della legge fallimentare è stato quello di lasciare alla libera negoziazione delle parti la gestione della crisi d'impresa, senza interferenze nel merito del giudice.

La valorizzazione di questo principio si è tradotta nell'introduzione nel nostro ordinamento, con il d.l. n. 35/2005, degli accordi di ristrutturazione dei debiti, istituto disciplinato dall'art. 182 bis l. fall.

Istituto che per la prima volta ha riconosciuto espressamente la validità e legittimità degli accordi stragiudiziali stipulati dal debitore in crisi, anche quando essi fossero stati conclusi soltanto con una parte, sia pur significativa (il 60%), del ceto creditorio.

Gli accordi di ristrutturazione, presentati come la traduzione italiana delle esperienze americane in tema di *corporate reorganizations pre-packaged*, ossia convenzioni predisposte interamente fuori dalla procedura, e poi sottoposte alla sola approvazione del tribunale, hanno lasciato forti dubbi in ordine alla loro efficacia rispetto agli obiettivi prefissati.

Il beneficio dell'esonero da revocatoria per gli atti posti in esecuzione dell'accordo omologato, previsto dall'art. 67 comma 3, lett. e) l. fall. non è apparso di per se stesso sufficiente ad attribuire agli accordi la natura di valido strumento di superamento delle crisi d'impresa.

Il che ha sinora determinato uno scarso utilizzo degli accordi (Secondo Negri, *Concordato preventivo, vince la diffidenza*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 maggio 2007, i casi noti, sottoposti al vaglio dei tribunali, non superano la decina).

Il legislatore a poco più di due anni dalla loro introduzione è quindi intervenuto riformando l'art. 182 bis l. fall. al fine di accrescere la competitività di tale strumento alternativo di risoluzione della crisi d'impresa.

Il primo significativo intervento, in linea con quanto previsto dall'omologo istituto statunitense è volto alla protezione del patrimonio del debitore dalle azioni esecutive.

All'art. 182 bis l. fall. è stato aggiunto un comma, che sancisce, nelle more del procedimento omologatorio e comunque per un tempo non superiore a sessanta giorni,

la sospensione *ope legis* degli atti esecutivi e delle azioni cautelari sul patrimonio del debitore.

La protezione automatica del patrimonio del debitore risulta funzionale all'attuazione dell'accordo e, in particolare, alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

L'introduzione di un automatico, sia pur temporaneo, strumento di protezione del patrimonio del debitore nelle more del giudizio di omologa può costituire un elemento fondamentale per la diffusione della fattispecie.

Esso consente al debitore ed ai creditori aderenti (i quali si sono anch'essi evidentemente impegnati in tal senso nell'accordo) di usufruire di un adeguato ombrello protettivo a decorrere dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese.

Ombrello che dovrebbe proteggere l'accordo sino all'esito del giudizio.

Invero, pare evidente che l'efficacia della misura cautelare dovrà essere misurata con i tempi della giustizia, nel senso che essa consentirà il definitivo affermarsi dell'istituto solo ove risulti certo, o quantomeno altamente prevedibile, che nella maggior parte dei tribunali italiani l'omologa intervenga entro sessanta giorni dal deposito dell'accordo in camera di commercio.

Né può essere tralasciata l'importanza della facoltà ora concessa al debitore di estendere la ristrutturazione dei debiti anche a quelli fiscali ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 182-*ter* l. fall.

La transazione fiscale presuppone la ricerca di un separato accordo tra amministrazione finanziaria e debitore che precede la stipula dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis. l. fall.

Ristrutturazione dei debiti fiscali sottoposta alla condizione che l'erario riceva per la parte privilegiata un offerta di pagamento almeno pari a quella riservata agli altri creditori privilegiati di grado equivalente o inferiore e per la parte chirografaria, almeno pari a quella massima offerta agli altri creditori chirografari aderenti.

Anche (ed a maggior ragione) per i debiti fiscali deve essere previsto un pagamento in termini percentuali, espressamente indicati nella proposta e recepiti nell'accordo.

Al di fuori di quest'ipotesi i debiti fiscali dovranno essere pagati "regolarmente" al pari di quelli di tutti gli altri creditori estranei all'accordo.

Oggetto di transazione fiscale possono essere debiti fiscali di competenza della Agenzia delle entrate (quali IRPEG, IRES, IRPEF, IRAP, I.V.A., imposta di registro, ipotecaria e catastale, imposta di bollo, imposta sulle successioni e donazioni, ecc.), della Agenzia del territorio (imposta demaniale) e delle Agenzie delle dogane (dazi di importazione e di esportazione, imposte di fabbricazione e di consumo).

Non possono invece costituire oggetto di transazione fiscale i tributi locali, né i debiti per contributi previdenziali e assistenziali (INPS, INAIL).

Al debito per il tributo deve aggiungersi quello per gli accessori, per tali dovendosi intendere gli interessi di mora, ma non le sanzioni amministrative, le quali, avendo natura afflittiva, non partecipano della funzione del tributo.

La norma esclude espressamente dalla transazione fiscale i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea (v. art. 2 della Decisione del Consiglio n. 2000-597-CE).

Le modifiche introdotte con il D.Lgs. n. 169/2007 dovrebbero quindi fornire all'imprenditore in crisi un più valido strumento normativo garantendo, nel contempo, stabilità ed efficacia agli accordi raggiunti dal debitore con i suoi creditori.

Uno strumento normativo capace di coniugare rispetto e tutela dell'autonomia privata nella gestione della crisi d'impresa con le perduranti esigenze di un qualche controllo giurisdizionale (seppur fortemente attenuato)

Al termine di questa breve carrellata sulle principali novità introdotte con il D.Lgs. n. 16/2007 deve rilevarsi come il processo verso una decisa privatizzazione della crisi d'impresa e della stessa insolvenza iniziato nel 2005 sembra oramai essersi compiuto.

Scelta del tutto legittima (posto che spetta ovviamente al legislatore il compito di effettuare tali scelte di fondo) ma che lascia molti dubbi all'interprete, soprattutto con riferimento alla concreta attuazione dei principi enunciati e quindi gravi incertezze sulla capacità della riformata legge fallimentare di assicurare una maggiore efficienza delle procedure assicurando, nel contempo, una piena tutela dei diritti dei terzi coinvolti a vario titolo nel fallimento.

Sotto il primo profilo il primo anno di piena attuazione del D.Lgs. n. 5/2006 ha evidenziato come in molti casi (in quasi tutti i fallimenti che non presentano un attivo rilevante) non si riesca a formare il comitato dei creditori e che tale organo, ove costituito, funziona soltanto grazie alla solerzia del curatore che si fa carico di organizzare l'attività del comitato, di rendere effettiva la collegialità delle decisioni assunte.

Problematica che non troverà soluzione dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 169/2007.

Sotto il secondo profilo appare difficilmente comprensibile la permanenza di un diverso ambito di sindacato giurisdizionale avverso gli atti del giudice delegato (articolo 26) e quelli del curatore e del comitato dei creditori (articolo 36): nel secondo caso il reclamo è infatti limitato alla "violazione di legge" e non esteso al merito della questione.

NOTE A SENTENZA

Processo civile - Frazionamento giudiziale del credito - Inammissibilità - Abuso del processo.

Corte di Cassazione, SS.UU., 15.11.2007, n. 23726 - Pres. Carbone - Rel. Morelli.

Il frazionamento giudiziale (contestuale o sequenziale) di un credito unitario è contrario alla regola generale di correttezza e buona fede, in relazione al dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Costituzione, e si risolve in abuso del processo (ostativo all'esame della domanda).

FATTO e DIRITTO — 1. — Con quattro distinti ricorsi (R.G. nn. da 13142 a 13145/05), la A. s.r.l. ha impugnato per cassazione le sentenze da n. 28 a 31 del 28 febbraio 2005, con le quali il Giudice di pace di Giulianova - in parziale accoglimento di altrettanti opposizioni proposte dalla B. s.n.c. avverso i decreti ingiuntivi (dell'importo, rispettivamente, di euro 825,70, euro 902,80, euro 985,60 ed euro 984,00) emessi in favore di essa società ricorrente - ha confermato, nel merito, la condanna della medesima opponente al pagamento delle somme portate dai singoli provvedimenti monitori, previa revoca, però, dei decreti opposti - dichiarati nulli, in condivisione della tesi della Beta, per cui sarebbe stato contrario a buona fede e correttezza da parte della società opposta aver chiesto ed ottenuto un distinto decreto ingiuntivo per ogni fattura (o gruppo di fatture) non pagata, ben potendo essa chiedere un solo decreto ingiuntivo per la totalità del preteso credito - ed ha compensato, quindi, le spese di lite, in ragione appunto della reciproca soccombenza.

Con i due motivi, di cui si compone ciascuno dei quattro riferiti ricorsi la A., rispettivamente, denuncia ora violazioni di legge (artt. 1175, 1374, 1181 ce; 633 c.p.c.) e vizi di motivazione, sostenendo che il G.di p. abbia, in primo luogo, errato, in linea di principio, con il ritenere contraria a correttezza e buona fede la parcellizzazione in plurime e distinte domande di un unico credito pecuniario; ed abbia altresì, in fatto, poi del pari errato nel non rilevare che, nella specie, non si trattava comunque di un unico credito ma di crediti distinti e diversi per ciascuna fattura posta a base delle istanze monitorie.

Resiste in tutti i giudizi, la B., in ciascuno preliminarmente eccependo l'inammissibilità del ricorso avversario, sul rilievo che, alla domanda azionata in sede monitoria dalla A. s.r.l., si sarebbe aggiunta quella risarcitoria da essa proposta, con superamento, quindi, del limite di valore delle controversie entro il quale soltanto sarebbe possibile ricorrere direttamente per cassazione.

Con ordinanza interlocutoria 21 maggio 2007 della Sezione IIIA, i quattro giudizi, previa loro riunione, sono stati rimessi al Primo Presidente che li ha quindi assegnati a queste Sezioni unite, per risolvere la questione di massima - sottesa al primo moti-

vo dei ricorsi, e ritenuta comunque di particolare importanza - "se sia consentito al creditore chiedere giudizialmente l'adempimento frazionato di una prestazione originariamente unica, perché fondata sullo stesso supporto".

2. — Per la sua natura pregiudiziale, va, però, esaminata preliminarmente la formulata eccezione di inammissibilità dei ricorsi.

La quale non è però fondata.

E ciò per l'assorbente considerazione che l'istanza risarcitoria, formulata dalla società A. nei giudizi a quibus in ragione della dedotta "malafede processuale" ravvisata nel frazionamento del credito operato, da controparte, non è altrimenti configurabile che come domanda di condanna dell'avversario per lite temeraria ai sensi dell'art.96 c.p.c. per cui attiene, propriamente ed esclusivamente, al profilo del regolamento delle spese processuali e non incide, quindi, sul valore della controversia che resta perciò contenuto in ciascuno dei su riferiti giudizi, nel limite di valore entro il quale il G.d. p. decide (ex art. 113 c.p.c.) secondo equità, con conseguente diretta ricorribilità, appunto, delle correlative decisioni, direttamente in Cassazione.

3. — Può quindi passarsi all'esame della questione di massima devoluta a queste Sezioni Unite.

La quale, qui, per altro, rileva unicamente con riguardo alla pronuncia del G.di p. sulle spese - per il profilo della loro mancata attribuzione alla A., per sua parziale soccombenza - e non anche della statuizione di accoglimento, e di presupposta ammissibilità dell'esame, delle domande di pagamento frazionato del credito, in ordine alla quale non è stata proposta impugnazione incidentale da parte dell'odierna resistente.

4. — Con la sentenza n. 108 del 2000, in sede di composizione di precedente contrasto, queste Sezioni unite si sono, per altro, già pronunziate, in senso affermativo, sul tema della frazionabilità della tutela giudiziaria del credito. Ritenendo, in quella occasione, "ammissibile la domanda giudiziale con la quale il creditore di una determinata somma, derivante dall'inadempimento di un unico rapporto, chieda un adempimento parziale, con riserva di azione per il residuo, trattandosi di un potere non negato dall'ordinamento e rispondente ad un interesse del creditore, meritevole di tutela, e che non sacrifica, in alcun modo, il diritto del debitore alla difesa delle proprie ragioni".

5. — Nel rimeditare questa soluzione - come sollecitato con la su riferita ordinanza di rimessione - il Collegio ritiene ora però di non poterla mantenere ferma, in un quadro normativo nel frattempo evolutosi nella duplice direzione, sia di una sempre più accentuata e pervasiva valorizzazione della regola di correttezza e buona fede - siccome specificativa (nel contesto del rapporto obbligatorio) degli "inderogabili doveri di solidarietà", il cui adempimento è richiesto dall'art. 2 della Costituzione - sia in relazione al canone del "giusto processo", di cui al novellato art. 111 della Costituzione. In relazione al quale si impone una lettura "adeguata" della normativa di riferimento (in particolare dell'art. 88 c.p.c), nel senso del suo allineamento al duplice obiettivo della "ragionevolezza della durata" del procedimento e della "giustizia" del "processo", inteso come risultato finale (della risposta cioè alla domanda della parte), che "giusto" non potrebbe essere ove frutto di abuso, appunto, del processo, per esercizio dell'azione in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, che segna il limite, oltretché la ragione dell'attribuzione, al suo titolare, della potestas agendi.

5/1. — Per il primo profilo, viene in rilievo l'ormai acquisita consapevolezza della

intervenuta costituzionalizzazione del canone generale di buona fede oggettiva e correttezza, in ragione del suo porsi in sinergia con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione, che a quella clausola generale attribuisce all'un tempo forza normativa e ricchezza di contenuti, inglobanti anche obblighi di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale (cfr., sull'emersione di questa linea di indirizzo, Cass. sez. IA n. 3775/94; Id. n. 10511/99; Sez. un. 18128/2005).

Se, infatti, si è pervenuti, in questa prospettiva, ad affermare che il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo o integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi (cfr., in particolare, nn. 3775/94 e 10511/99 citt.), a maggior ragione deve ora riconoscersi che un siffatto originario equilibrio del rapporto obbligatorio, in coerenza a quel principio, debba essere mantenuto fermo in ogni successiva fase, anche giudiziale, dello stesso (cfr. Sez. IIIA n. 13345/06) e non possa quindi essere alterato, ad iniziativa del creditore, in danno del debitore.

Il che, però, è quanto, appunto, accadrebbe in caso di consentita parcellizzazione giudiziale dell'adempimento del credito. Della quale non può escludersi la incidenza, in senso pregiudizievole, o comunque peggiorativo, sulla posizione del debitore: sia per il profilo del prolungamento del vincolo coattivo cui egli dovrebbe sottostare per liberarsi della obbligazione nella sua interezza, ove il credito sia nei suoi confronti azionato inizialmente solo pro quota con riserva di azione per il residuo [come propriamente nel caso esaminato dalla citata Sez. un. n. 108/00 cit., in cui la richiesta di pagamento per frazione era finalizzata ad adire un giudice inferiore rispetto a quello che sarebbe stato competente a conoscere dell'intero credito], sia per il profilo dell'aggravio di spese e dell'onere di molteplici opposizioni (per evitare la formazione di un giudicato pregiudizievole) cui il debitore dovrebbe sottostare, a fronte della moltiplicazione di (contestuali) iniziative giudiziarie, come nel caso dei processi a quibus.

Non rilevando in contrario che il frazionamento del credito, come in precedenza affermato, possa rispondere ad un interesse non necessariamente emulativo del creditore (come quello appunto di adire un giudice inferiore, più celere nella soluzione delle controversie, confidando nell'adempimento spontaneo da parte del debitore del residuo debito), poiché - a parte la pertinenza di tale considerazione alla sola ipotesi (di cui alla sentenza 108/00) del frazionamento non contestuale - è decisivo il rilievo che resterebbe comunque lesiva del principio di buona fede, nel senso sopra precisato, la scissione del contenuto della obbligazione operata dal creditore, per esclusiva propria utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del suo debitore. Ad evitare la quale neppure è persuasiva, infine, la considerazione che "il debitore potrebbe ricorrere alla messa in mora del creditore, offrendo l'intera somma", non essendo tale soluzione praticabile ove, come possibile, il debitore non ritenga di essere tale.

5/2. — Oltre a violare, per quanto sin qui detto, il generale dovere di correttezza e buona fede, la disarticolazione, da parte del creditore, dell'unità sostanziale del rapporto (sia pur nella fase patologica della coazione all'adempimento), in quanto attuata nel processo e tramite il processo, si risolve automaticamente anche in abuso dello stesso.

Risultando già per ciò solo la parcellizzazione giudiziale del credito non in linea con il precetto inderogabile (cui l'interpretazione della normativa processuale deve

viceversa uniformarsi) del processo giusto.

Ulteriore vulnus al quale deriverebbe, all'evidenza, dalla formazione di giudicati (praticamente) contraddittori cui potrebbe dar luogo la pluralità di iniziative giudiziarie collegate allo stesso rapporto.

Mentre l'effetto inflattivo riconducibile ad una siffatta (ove consentita) moltiplicazione di giudizi ne evoca ancora altro aspetto di non adeguatezza rispetto all'obiettivo, costituzionalizzato nello stesso art. 113, della "ragionevole durata del processo", per l'evidente antinomia che esiste tra la moltiplicazione dei processi e la possibilità di contenimento della correlativa durata.

5/3. — L'esaminato primo motivo del ricorso va quindi respinto, enunciandosi, in ordine alla questione di massima ad esso sotteso, il principio (con il quale risulta in linea la sentenza impugnata) per cui è contraria alla regola generale di correttezza e buona fede, in relazione al dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Costituzione, e si risolve in abuso del processo (ostativo all'esame della domanda), il frazionamento giudiziale (contestuale o sequenziale) di un credito unitario.

6. — A sua volta inammissibile, per difetto di autosufficienza, è il residuo secondo mezzo del ricorso, nel quale nessuna indicazione è fornita in ordine alle fonti pretesamente "distinte" dei crediti che si assumono azionati con i decreti di che trattasi.

7. — Il ricorso va integralmente pertanto respinto.

8. — L'esistenza di un difforme orientamento giurisprudenziale in ordine alla questione principale dibattuta nel presente giudizio, giustifica la compensazione delle spese correlative tra le parti.

(Omissis)

IL FRAZIONAMENTO GIUDIZIALE DEL CREDITO COME IPOTESI DI ABUSO DEL PROCESSO

Sommario: 1. - Il caso. 2. - L'ordinanza di rimessione - Cassazione civile, sezione III, ordinanza n. 11794 del 21 maggio 2007. 3. - La tutela frazionata del credito e l'abuso del processo.

1. — IL CASO

Con quattro distinti ricorsi la società B. s.n.c. proponeva opposizione ad altrettanti decreti ingiuntivi emessi nei suoi confronti ed a favore della società A.s.r.l.

L'opponente deduceva che l'opposta società aveva ottenuto distinti decreti ingiuntivi per ciascuna fattura non pagata pur avendo la possibilità di chiederne uno solo per la totalità dei crediti vantati, con ciò violando i principi di correttezza e buona fede.

Il giudice di pace di Giulianova, in parziale accoglimento delle opposizioni pro-

poste dalla società B. s.n.c. ha confermato, nel merito, la condanna della medesima opponente al pagamento delle somme portate dai singoli provvedimenti monitori, previa revoca, però, dei decreti opposti - dichiarati nulli, in condivisione della tesi della società B., per cui sarebbe stato contrario a buona fede e correttezza da parte della società opposta aver chiesto ed ottenuto un distinto decreto ingiuntivo per ogni fattura (o gruppo di fatture) non pagata, ben potendo essa chiedere un solo decreto ingiuntivo per la totalità del preteso credito - ed ha compensato, quindi, le spese di lite, in ragione appunto della reciproca soccombenza.

Avverso tali sentenza la società A.s.r.l. ha proposto ricorso per Cassazione.

Con i due motivi, di cui si compone ciascuno dei quattro riferiti ricorsi la società A. s.r.l., rispettivamente, denuncia ora violazioni di legge (artt. 1175, 1374, 1181 ce; 633 c.p.c.) e vizi di motivazione, sostenendo che il Giudice di pace abbia, in primo luogo, errato, in linea di principio, con il ritenere contraria a correttezza e buona fede la parcellizzazione in plurime e distinte domande di un unico credito pecuniario; ed abbia altresì, in fatto, poi del pari errato nel non rilevare che, nella specie, non si trattava comunque di un unico credito ma di crediti distinti e diversi per ciascuna fattura posta a base delle istanze monitorie.

Con ordinanza interlocutoria del 21 maggio 2007 della Sezione IIIA, i quattro giudizi, previa loro riunione, sono stati rimessi al Primo Presidente che li ha quindi assegnati a queste Sezioni Unite, per risolvere la questione di massima - sottesa al primo motivo dei ricorsi, e ritenuta comunque di particolare importanza - "se sia consentito al creditore chiedere giudizialmente l'adempimento frazionato di una prestazione originariamente unica, perché fondata sullo stesso rapporto".

2. — L'ORDINANZA DI RIMESSIONE - CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE III, ORDINANZA N. 11794 DEL 21 MAGGIO 2007

Con due motivi la società ricorrente denuncia:

1) Violazione e falsa applicazione (ex art. 360 n. 3 c.p.c.) degli artt. 1175, 1374, 1181 c.c. e 633 c.p.c.

Rileva che erroneamente il giudice di pace ha escluso l'ammissibilità per il creditore di potere agire separatamente per ogni singola fattura o gruppi di fatture; vale a dire ha escluso l'ammissibilità della parcellizzazione di un unico credito pecuniario in più domande.

2) Insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.)

Rileva che il giudice di pace ha applicato erroneamente i principi desunti dalla sentenza delle S.U. n. 108 del 2000, motivando che non potevano essere concessi vari decreti ingiuntivi in sequenza.

L'erroneità della motivazione deriva - secondo la ricorrente - dalla circostanza che, nel caso concreto, non si tratta del medesimo credito, ma di crediti distinti e diversi per ognuna delle fatture le quali potevano essere singolarmente impugnate e/o contestate; e sul punto il giudice di pace non ha motivato.

Il problema che pone il presente giudizio può sintetizzarsi come segue: è consen-

tito al creditore chiedere giudizialmente l'adempimento frazionato di una prestazione originariamente unica, perché fondata sullo stesso unico rapporto?

La questione, nella specie, rileva perché il giudice di pace - ritenendo la non frazionabilità della domanda - ha negato all'attuale società ricorrente il pagamento delle spese processuali, sia della fase di ingiunzione, sia di quella a cognizione piena.

Il giudice a quo richiama i diversi orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

La Corte di cassazione, con le sentenze n. 6900 del 1997, n. 7400 del 1997 e n. 11271 del 1997, aveva dato risposta negativa al quesito inizialmente posto.

Successivamente, un secondo indirizzo (Cass. n. 3814 del 1998; Cass. n. 11114 del 1998, Cass. n. 11265 del 1998) aveva ritenuto legittimo tale comportamento.

Il primo degli indicati lineamenti aveva fondato la risposta negativa sul rilievo che la clausola generale di buona fede e correttezza (artt. 1175 e 1375 c.c.) - operante anche nella fase patologica conseguente al mancato o inesatto adempimento - impedisce di considerare legittimo il comportamento del creditore che, attraverso una anomala tecnica di frazionamento nel tempo delle azioni giudiziarie, prolunghi in modo arbitrario, il vincolo coattivo cui deve sottostare il debitore, con pregiudizio per quest'ultimo, non giustificato da un interesse oggettivamente apprezzabile per il creditore e meritevole di tutela del creditore.

Il secondo aveva, invece, ritenuto legittimo il comportamento del creditore, osservando che il creditore ha la facoltà di chiedere, anche in via monitoria, un adempimento parziale, in correlazione alla identica facoltà di accettarlo, riconosciutagli dall'art. 1181 c.c., mentre il pericolo di un aggravio di spese per il debitore, esposto ad una pluralità di decreti ingiuntivi, nel caso di parcellizzazione del credito, è dallo stesso superabile, o con la messa in mora del creditore offrendogli l'adempimento dell'intero -, o chiedendo il suo accertamento negativo.

Le S.U. della Corte, con la sentenza n. 108 del 2000, sono intervenute a dirimere il contrasto affermando che "È ammissibile la domanda giudiziale con la quale il creditore di una determinata somma, derivante dall'inadempimento di un unico rapporto, chieda un adempimento parziale, con riserva di azione per il residuo, trattandosi di un potere non negato dall'ordinamento e rispondente ad un interesse del creditore, meritevole di tutela, e che non sacrifica, in alcun modo, il diritto del debitore alla difesa delle proprie ragioni".

Tuttavia, il Collegio, pur prendendo atto di tale decisione, ritiene di sottoporre all'attenzione delle S.U. nuovamente il problema sottolineandone ulteriori profili.

In primo luogo, debbono ribadirsi i principi generali dell'ordinamento giuridico, che prescrivono, per il debitore ed il creditore, il comportamento secondo le regole della correttezza (art. 1175 c.c.) e l'esecuzione dei contratti secondo buona fede (art. 1375).

In tema di contratti, infatti, il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione ed, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase.

Ne consegue che la clausola generale di buona fede e correttezza è operante, tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 cod. civ.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione di un contratto (art. 1375 cod. civ.); e si concretizza nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della

controparte, ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così, integrativamente, il contenuto e gli effetti del contratto.

La buona fede, pertanto, si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte (Cass. 11. 1.2006 n. 264; Cass. 7.6.2006 n. 13345).

Ora, deve ritenersi che l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria, nascente da un unico rapporto, in più soluzioni, non risponda all'esigenza, di non mutare, in via generale, in fase di esecuzione, i termini e le modalità dell'obbligazione, come pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'ordinamento riconosce, infatti, al creditore il diritto di rifiutare un adempimento parziale (art. 1181 c.c.), così affermando il principio che la prestazione deve essere adempiuta nella sua interezza, e non arbitrariamente frazionata, "salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente".

L'eccezione introdotta risponde al principio che l'adempimento parziale è consentito qualora - nel temperamento delle opposte esigenze del creditore e del debitore - l'interesse di quest'ultimo alla divisibilità della prestazione sia riconoscibile e meritevole di tutela.

Diversamente, qualora sussista, invece, un interesse del creditore ad ottenere un adempimento più celere, anche se non completo, della prestazione dovutagli, l'ordinamento processuale prevede l'ipotesi di una pronuncia parziale sul merito, se la sollecita definizione di alcune delle domande proposte si dimostri di "interesse apprezzabile" per la parte istante (art. 277 c.p.c.) e la condanna ad una provvisoria (art. 278 c.p.c.), quando si presenti la necessità di soddisfare esigenze immediate del creditore.

Il frazionamento, dunque, di una prestazione originariamente unica è visto dall'ordinamento come l'eccezione, e deve rispondere ad un "interesse apprezzabile" dell'una o dell'altra parte.

Alla luce di queste considerazioni, e tenendo sempre presenti i richiamati principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi il comportamento delle parti, si pone il quesito se sia consentito al creditore chiedere giudizialmente - come nella specie - il pagamento di un'unica fornitura di merce in più soluzioni, facendo ricorso a più decreti ingiuntivi, concernenti l'unica originaria fornitura. Diverse circostanze vanno, in questo contesto, tenute presenti.

In primo, luogo, la mancata riconoscibilità di un interesse del creditore, meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

La frammentazione del credito non risponde infatti ad alcuna apprezzabile esigenza del creditore, ma si configura come un mero espediente processuale per ottenere, attraverso il frazionamento della pretesa in più decreti ingiuntivi e la mancata opposizione a taluno di essi (mancata opposizione ipoteticamente collegabile ad una molteplicità di ragioni, anche a valutazioni di opportunità, dovute al modesto importo dell'ingiunzione), un giudicato di cui avvalersi in sede di una eventuale successiva opposizione.

In questa prospettiva deve porsi, quindi, il principio di bilanciamento degli interessi contrapposti. Da un lato, il debitore è tenuto al pagamento delle spese dei vari decreti ingiuntivi ed è soggetto all'onere di molteplici opposizioni, per evitare la formazione di un giudicato pregiudizievole.

Dall'altro, il creditore attua la sua tutela "frazionata", senza un contemporaneo, eguale interesse, posto che, viceversa, l'interesse del creditore più meritevole di tutela può essere quello dell'adempimento, anche se coattivo, dell'intero credito.

In sostanza, si vuol dire che (in contrasto con i principi di correttezza, buona fede e temperamento dei contrapposti interessi) il creditore verrebbe in tal modo a realizzare, attraverso l'uso deviato di strumenti processuali predisposti dall'ordinamento ad altri fini, una situazione di privilegio, con ingiustificato danno del debitore.

Ed, a tal fine, va sottolineato che il principio di correttezza e buona fede, secondo la Relazione ministeriale al Codice Civile, "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore", operando, quindi, come un criterio di reciprocità.

Una volta collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta costituzionale, poi, il principio deve essere inteso come una specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" imposti dall'art. 2 Cost. e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge.

In questa ottica, il principio della correttezza e della buona fede va selezionato anche sotto diverso profilo: quello dell'abuso del diritto e dell'abuso del processo.

Con la formula "abuso del diritto" si vuole indicare un limite esterno all'esercizio, potenzialmente pieno ed assoluto, del diritto soggettivo, il cui riconoscimento implica l'attribuzione al soggetto di una duplice posizione, di libertà e di forza.

L'abuso del diritto, lungi dal presupporre una violazione in senso formale, delinea l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal Legislatore.

Nel nostro codice non esiste una norma che sanzioni in via generale l'abuso del diritto.

La cultura giuridica degli anni '30 fondava l'abuso del diritto, più che su di un principio giuridico, su di un concetto di natura etico - morale, con la conseguenza che colui che ne abusava era considerato meritevole di biasimo, ma non di sanzione giuridica.

Questo contesto culturale, unito alla preoccupazione per la certezza del diritto - considerata la grande latitudine di potere che una clausola generale, come quella dell'abuso del diritto, avrebbe attribuito al giudice - impedì che fosse trasfusa nella stesura definitiva del codice civile italiano del 1942, quella norma del progetto preliminare (art. 7) che proclamava, in termini generali, che "nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto" (così ponendosi l'ordinamento italiano in contrasto con altri ordinamenti, ad es. tedesco e svizzero); preferendo, invece, ad una norma di carattere generale, norme specifiche che consentissero di sanzionare l'abuso in relazione a particolari categorie di diritti.

Ma, in un mutato contesto storico, culturale e giuridico, un problema di tal fatta merita una maggiore attenzione.

D'altra parte, l'ordinamento non può consentire - tornando al caso in esame -, da un lato il rischio di giudicati sostanziali praticamente contraddittori, collegati alla stessa vicenda storica - e ciò vale sia per l'azione di adempimento di un preesistente rapporto obbligatorio, sia per il riconoscimento dei danni per responsabilità aquiliana -

dall'altro, la disarticolazione, tramite il processo, di una realtà sostanziale indissolubilmente unitaria.

E qui s'innesta il secondo profilo: la correttezza dal punto di vista dell'"agire tramite il processo", "l'abuso del processo", ed il nuovo art. 111 della Costituzione in tema di "giusto processo".

L'attuale realtà economica, sociale e culturale è così mutata che l'unica possibilità di assicurare un processo "giusto" nell'opinione generale è di ridurne la sua eccessiva durata.

In tale direzione, è più volte intervenuto il Legislatore (ad es. l. n. 89 del 2001 c.d. Legge Pinto), interno e sopranazionale, seppure con interventi di natura settoriale, evidentemente di più facile adozione ed attuazione.

La durata del processo diviene fattore addirittura in grado di impedire la crescita economica del Paese.

In questo contesto, l'uso della terminologia "processo giusto" richiama la rilevanza e la disciplina costituzionale del processo, strumento di attuazione della giurisdizione, inteso come "compiuto svolgimento soprattutto nel risultato finale", distinguendosi dal concetto di "procedimento" che indica più particolarmente l'analisi del suo svolgimento attraverso i suoi singoli momenti o fasi.

L'art. 111, comma primo, della Costituzione, come di recente novellato (Legge Costituzionale 23.11.1999 n. 2) afferma, in maniera significativa, che la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge"; e la parte finale del secondo comma stabilisce che "la legge ne assicura la ragionevole durata".

Ciò vuol significare che, tra i principi costituzionali in tema di giurisdizione e processo, rientra anche quello della ragionevole durata del processo, che costituisce un'altra importante funzione di garanzia nell'ambito della giurisdizione e del procedimento, vale a dire "l'unicità" e "l'unità" del processo.

La rilevanza del principio della ragionevole durata del processo è, quindi, evidente se si considera anche che esso è ricompreso nell'ambito dell'art. 6, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo che stabilisce che "ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente ed imparziale".

A ciò consegue, in materia processuale, l'adozione di meccanismi idonei a garantire la celerità del processo ed ad assicurare il rispetto del principio di concentrazione delle tutele, insito nell'art. 111 Cost., che è aspetto centrale della ragionevole durata del processo.

La costituzionalizzazione del principio di ragionevole durata del processo, in definitiva, impone all'interprete una nuova sensibilità ed un diverso approccio ermeneutico, per cui ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico-concettuale, ma anche, e soprattutto, per il suo impatto operativo nella realizzazione del detto obiettivo costituzionale (S.U. 28.2.2007 n. 4636).

Conclusivamente, gli esposti rilievi - sia sul piano sostanziale, sia su quello processuale - consigliano una "riversitazione" del problema, ai fini della soluzione del quesito inizialmente posto e pertanto la Corte delibera di rimettere i ricorsi riuniti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

3. — LA TUTELA FRAZIONATA DEL CREDITO E L'ABUSO DEL PROCESSO

Nel nostro ordinamento processuale manca una norma cui ancorare la nozione di abuso del processo, che perciò va ricostruita alla luce dei contributi dottrinali e giurisprudenziali che si sono sviluppati sulla nozione sostanziale di abuso del diritto, attraverso il vaglio della loro utilizzabilità anche in campo processuale.

Sul piano esegetico, può definirsi abuso del processo ogni distorsione di uno strumento processuale per il perseguimento di scopi diversi da quelli tipici.

La nozione di abuso del processo è penetrata nella realtà processuale a seguito della costituzionalizzazione dei principi del giusto processo e della ragionevole durata dello stesso.

L'abuso del processo si contrappone concettualmente al principio del giusto processo.

Può oggi affermarsi che dove vi è abuso del processo, non si realizza il giusto processo.

Fine istituzionale del processo è quello di offrire tutela al diritto soggettivo leso.

Nell'abuso del processo si verifica uno sviamento del processo dal suo fine istituzionale.

Per accertare l'abuso occorre individuare le diverse fattispecie in cui si manifesta lo sviamento del processo dal suo fine istituzionale.

Occorre dunque accertare se attraverso l'uso dello strumento processuale si siano prodotti, accanto agli effetti propri e tipici, anche quegli effetti pregiudizievoli e dannosi per taluno, che l'autore dell'atto ha in realtà inteso perseguire.

In questa prospettiva occorre ricercare quali possano essere gli indici rivelatori di tale sviamento; quale rilievo esso debba avere sul piano processuale; quali possano essere i rimedi da apprestare per reagire a tale devianza.

Le SS.UU., con la sentenza n. 108 del 18 aprile 2000 avevano affrontato la questione della legittimità o meno del comportamento del creditore il quale, in presenza di un credito inadempito di un determinato ammontare, ne chieda il pagamento di una sola frazione, adendo il giudice inferiore rispetto a quello che sarebbe stato competente a conoscere dell'intero credito.

Le SS.UU. avevano ritenuto ammissibile tale domanda giudiziale, trattandosi di un potere non negato dall'ordinamento e rispondente ad un interesse del creditore, meritevole di tutela, e che non sacrifica, in alcun modo, il diritto del debitore alla difesa delle proprie ragioni.

Quanto alla violazione dei principi di correttezza e di buona fede, la Corte osservava che la prima violazione degli anzidetti principi è stata compiuta dal debitore inadempiente.

Inoltre la Corte riteneva che il creditore che ricorre ad un giudice inferiore, più celere nella definizione delle controversie e innanzi al quale la lite costa di meno, anche se la sua conclusione non è interamente soddisfatta della pretesa, realizza il proprio interesse, anche in considerazione dei notevoli costi e della durata dei processi perché, attraverso questo mezzo, può sperare nell'adempimento spontaneo da parte del debitore del residuo debito.

Inoltre si può giovare dell'accertamento con effetto di giudicato, della sussistenza

del rapporto da cui deriva il debito, con indubbio vantaggio per le ulteriori azioni e con la conseguenza che l'eventuale giudicato, di cui avvalersi negli altri giudizi, si presenterebbe come corretta utilizzazione degli strumenti che l'ordinamento appresta.

Le SS.UU., rimeditando il precedente orientamento, con la sentenza che oggi si commenta, ribaltano totalmente tale prospettiva.

La domanda sottesa alla nuova pronuncia delle SS.UU. è se il processo possa rappresentare uno strumento per dare un assetto ai propri interessi, a prescindere dalla questione sostanziale sottesa dallo stesso, e in caso affermativo, entro quali limiti esso possa esercitarsi.

Si pone dunque il problema del rapporto tra potere di disposizione sostanziale e potere di disposizione processuale.

Le SS.UU. qualificano espressamente la disarticolazione, da parte del creditore, dell'unità sostanziale del rapporto (sia pur nella fase patologica della coazione all'adempimento), come abuso del processo, in quanto attuata nel processo e tramite il processo.

Tale parcellizzazione giudiziale del credito viola il precetto inderogabile, cui l'interpretazione della normativa processuale deve viceversa uniformarsi, del processo giusto.

Secondo la Corte l'attribuzione della potestas agendi per la tutela dell'interesse sostanziale rappresenta il limite, oltre che la ragione, dell'attribuzione al titolare del diritto processuale di azione.

L'esercizio di tale diritto deve tener conto del duplice obiettivo della "ragionevolezza della durata" del procedimento e della "giustizia" del "processo", inteso come risultato finale (della risposta cioè alla domanda della parte), con la conseguenza che "giusto" non potrebbe essere ove frutto di abuso, per esercizio dell'azione in forme eccedenti, o devianti, rispetto a quelle tipiche rispondenti alla tutela dell'interesse sostanziale.

Inoltre l'effetto inflattivo riconducibile ad una siffatta (ove consentita) moltiplicazione di giudizi non sarebbe adeguato rispetto all'obiettivo, costituzionalizzato nello stesso art. 113, della "ragionevole durata del processo", per l'evidente antinomia che esiste tra la moltiplicazione dei processi e la possibilità di contenimento della correlativa durata.

Secondo le SS.UU. la avvenuta costituzionalizzazione della regola di correttezza e buona fede - siccome specificativa (nel contesto del rapporto obbligatorio) degli "inderogabili doveri di solidarietà", il cui adempimento è richiesto dall'art. 2 della Costituzione, rappresenta il parametro dei comportamenti giudicati processualmente abusivi.

Così come il criterio della buona fede costituisce lo strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo o integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi, a maggior ragione deve ora riconoscersi che un siffatto originario equilibrio del rapporto obbligatorio, in coerenza a quel principio, debba essere mantenuto fermo in ogni successiva fase, anche giudiziale, dello stesso e non possa quindi essere alterato, ad iniziativa del creditore, in danno del debitore.

Ciò conduce ad un possibile controllo da parte del giudice sulla meritevolezza della tutela richiesta.

Tale meritevolezza viene valutata dalle SSUU in considerazione non solo dell'utilità perseguita dal soggetto che agisce in giudizio, e dunque in una prospettiva esclusivamente privatistica, ma tenuto conto dei principi e dei valori che presidiano l'ordi-

namento giuridico.

Le SS.UU. evidenziano la incidenza, in senso peggiorativo, sulla posizione del debitore, che discende dalla parcellizzazione giudiziale del credito, in violazione del generale dovere di correttezza e buona fede.

Richiamano il caso esaminato dalla citata Sez. Un. n. 108/00 cit., di frazionamento non contestuale, in cui la richiesta di pagamento per frazione era finalizzata ad adire un giudice inferiore rispetto a quello che sarebbe stato competente a conoscere dell'intero credito: in tale ipotesi il pregiudizio per il debitore sarebbe rappresentato dal prolungamento del vincolo coattivo cui egli dovrebbe sottostare per liberarsi della obbligazione nella sua interezza.

Si aggiunge inoltre che in tali ipotesi la instaurazione della causa avviene al solo fine di distogliere il convenuto dal suo giudice naturale, attraverso l'utilizzo di meccanismi processuali che consentono la modificazione dei criteri di competenza per valore.

Diverso è il caso dei processi a quibus, in cui si assiste alla moltiplicazione di contestuali domande giudiziali, che comportano per il debitore aggravio di spese e l'onere di molteplici opposizioni per evitare la formazione di un giudicato pregiudizievole.

Il giusto processo sarebbe all'evidenza vulnerato dalla formazione di giudicati contraddittori cui potrebbe dar luogo la pluralità di iniziative giudiziarie collegate allo stesso rapporto.

Come esemplificato nell'ordinanza di remissione, la mancata opposizione è ipoteticamente collegabile ad una molteplicità di ragioni, anche a valutazioni di opportunità, dovute al modesto importo dell'ingiunzione; di tale giudicato ci si potrebbe avvalere in sede di una eventuale successiva opposizione.

L'ordinanza di remissione evidenzia che attraverso questo espediente il creditore attua la sua tutela "frazionata", senza un contemporaneo, eguale interesse, posto che, viceversa, l'interesse del creditore più meritevole di tutela può essere quello dell'adempimento, anche se coattivo, dell'intero credito.

In sostanza, secondo il giudice a quo, il creditore verrebbe in tal modo a realizzare, attraverso l'uso deviato di strumenti processuali predisposti dall'ordinamento ad altri fini, una situazione di privilegio, con ingiustificato danno del debitore.

Quanto alle conseguenze sul piano processuale, nel caso di specie l'abuso viene riferito all'azione giudiziale e conduce all'inammissibilità della domanda.

Il controllo giudiziale sulla meritevolezza della tutela giudiziaria richiesta sfocia dunque in una pronuncia di rito, che non permette al giudice di entrare nel merito della domanda e di ingerirsi sul piano del diritto sostanziale.

Altro correttivo dell'abuso è il regolamento delle spese.

Nel caso in esame, il giudice di pace - ritenendo la non frazionabilità della domanda - ha negato all'attuale società ricorrente il pagamento delle spese processuali, sia della fase di ingiunzione, sia di quella a cognizione piena.

Infatti il Giudice di pace di Giulianova - in parziale accoglimento di altrettante opposizioni proposte dalla B. s.n.c. avverso i decreti ingiuntivi emessi in favore di essa società ricorrente - ha confermato, nel merito, la condanna della medesima opponente al pagamento delle somme portate dai singoli provvedimenti monitori, previa revoca, però, dei decreti opposti - dichiarati nulli, in condivisione della tesi della società B., per cui sarebbe stato contrario a buona fede e correttezza da parte della società opposta

aver chiesto ed ottenuto un distinto decreto ingiuntivo per ogni fattura (o gruppo di fatture) non pagata, ben potendo essa chiedere un solo decreto ingiuntivo per la totalità del preteso credito - ed ha compensato, quindi, le spese di lite, in ragione appunto della reciproca soccombenza.

Nel caso di specie le SS.UU. suggeriscono una lettura costituzionalmente orientata ai principi del giusto processo del dovere di lealtà e probità previsto dall'art. 88 cpc.

Sulla base delle argomentazioni della Corte, vi sarebbe spazio anche per una rilettura costituzionalmente orientata dell'articolo 96 cpc., che ne ponga il precetto in correlazione con l'art. 111 della Carta costituzionale.

Tale norma potrebbe essere posta a presidio di tutela del principio di ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111.

L'art. 96 cpc contiene la disciplina della responsabilità processuale aggravata per mala fede o colpa grave della parte soccombente, la quale si pone con carattere di specialità rispetto all'art. 2043 cc., di modo che tale responsabilità rientra concettualmente nel genere della responsabilità per fatti illeciti.

La collocazione dell'art. 96 cpc. nell'ambito del comparto aquiliano comporta che l'onere della prova debba essere ripartito secondo la regola generale stabilita dall'articolo 2697 cc., per cui colui che intende ottenere il risarcimento dei danni deve dare la prova sia dell'an che del quantum; il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza.

Come è stato osservato nella prassi applicativa questa impostazione ha comportato una limitata applicazione della norma pur dinanzi ad una palese sussistenza dell'elemento soggettivo da essa contemplato, ogniqualvolta non si riesca a fornire la deduzione e la prova del pregiudizio subito.

Alla luce del principio del giusto processo, l'art. 96 cpc, pur inserendosi nel contesto della disciplina aquiliana, manifesta inoltre una funzione sanzionatoria di una condotta riprovevole e dannosa per l'intera collettività.

Tale connotato sanzionatorio potrebbe tradursi in una agevolazione, sotto il profilo dell'allegazione e prova, degli oneri gravanti sul danneggiato.

Come le SS.UU. evidenziano, in un quadro normativo evolutosi nella duplice direzione, sia di una sempre più accentuata e pervasiva valorizzazione della regola di correttezza e buona fede - siccome specificativa (nel contesto del rapporto obbligatorio) degli "inderogabili doveri di solidarietà", il cui adempimento è richiesto dall'art. 2 della Costituzione - sia in relazione al canone del "giusto processo", di cui al novellato art. 111 della Costituzione, si impone all'interprete una nuova sensibilità ed un diverso approccio ermeneutico delle norme processuali.

Angela Laganà
Avvocato Inps

Contributi - Adempimento - Cessione del credito - Maturazione del credito - Nozione.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 16.07.2007, n. 15783 - Pres. Rel. De Luca - P.M. Pivetti (Diff.) - Inps (Avv. Sgroi, Fonzo) - A.I.A.S. Palermo - Comune di Palermo (Avv. Venturella).

In tema di cessione dei crediti vantati dai datori di lavoro nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici ai fini della regolarizzazione delle posizioni contributive previdenziali, la maturazione del credito non è subordinata a specifici requisiti formali, quale l'emissione del mandato di pagamento, prescritti al diverso fine della liquidità ed esigibilità (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto la dedotta obbligazione nei confronti dell'Inps estinta per effetto della cessione di crediti dell'Associazione italiana assistenza spastici di Palermo nei confronti del comune di Palermo, sul presupposto che si configurasse un credito maturato sulla base delle delibere comunali che avevano autorizzato l'emissione dei mandati di pagamento, relativi a crediti dell'Aias, subordinandola all'accreditamento delle somme da parte della Regione Siciliana).

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, la Corte d'appello di Palermo confermeva la sentenza del Tribunale della stessa sede - appellata dall'INPS ed, in via incidentale, dal comune di Palermo - che aveva accolto l'opposizione dell'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS) di Palermo al decreto ingiuntivo - per il pagamento di contributi ed accessori, in favore dell'INPS, ritenendo la dedotta obbligazione estinta per effetto della cessione di crediti della Associazione debitrice nei confronti del comune di Palermo - essenzialmente in base ai rilievi seguenti:

il credito ceduto "non (è) sottoposto a condizione o termine" - quale l'effettivo finanziamento da parte della Regione Siciliana - in quanto non previsti - per ammissione del Comune di Palermo, "in sede di discussione verbale dinanzi (alla Corte d'appello)" - dalla convenzione tra lo stesso comune e l'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS) di Palermo;

peraltro "la Giunta municipale di Palermo, con Delib. n. 1918 del 1994, e Delib. N. 1971 del 1994, autorizzò la emissione dei mandati di pagamento, relativi ai crediti dell'AIAS, subordinatamente all'accreditamento delle somme da parte della Regione Siciliana";

"tuttavia (...) l'unilaterale determinazione dell'ente debitore dell'AIAS non costituisce termine e neppure condizione in senso tecnico";

non pare configurabile, nella specie, una condicio iuris, in quanto, "nella L.R. n. 16 del 1986, che regola l'erogazione del contributo in favore degli enti come (l'AIAS), il pagamento non è subordinato (...) al previo accreditamento delle somme da parte della regione".

Avverso la sentenza d'appello, l'INPS propone ricorso per cassazione, affidato ad

un motivo.

Il Comune di Palermo propone ricorso incidentale e, contestualmente, ricorso incidentale, affidato a tre motivi.

DIRITTO — 1. — Preliminarmente va disposta la riunione del ricorso incidentale a quello principale, in quanto proposti separatamente contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

2. — Con l'unico motivo di ricorso principale - denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (D.L. 2 dicembre 1985, n. 688, art. 1, comma 9, convertito in L. 31 gennaio 1986, n. 11, anche in relazione all'art. 11 preleggi), nonchè vizio di motivazione (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5) - l'INPS censura la sentenza impugnata - per avere ritenuto estinto il proprio credito (per contributi ed accessori) nei confronti dell'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS) di Palermo, in base al rilievo che la dedotta obbligazione risultava estinta per effetto della cessione di crediti della Associazione debitrice nei confronti del comune di Palermo - sebbene il credito ceduto fosse, bensì, esistente, ma non vi fosse, tuttavia, "prova alcuna dell'espletamento della procedura di contabilità pubblica" - che costituisce "condizione necessaria e sufficiente dell'efficacia liberatoria della cessione"- avendo la stessa controparte riconosciuto che "il comune non ha provveduto al pagamento in attesa di ricevere, a sua volta, un contributo da altra amministrazione", con la conseguenza che "non poteva esservi da parte del comune l'espletamento della prevista procedura per l'impegno di spesa".

Con il primo motivo di ricorso incidentale - denunciando "nullità della sentenza o del procedimento per omessa pronuncia in ordine al (proprio) appello incidentale" (art. 360 c.p.c., n. 4) - il Comune di Palermo censura la sentenza impugnata - per avere ritenuto estinto il credito (per contributi ed accessori) dell'INPS, nei confronti dell'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS) di Palermo, in base al rilievo che la dedotta obbligazione risultava estinta per effetto della cessione di crediti della Associazione debitrice nei confronti dello stesso comune di Palermo - sebbene avesse chiesto espressamente, con il proprio appello incidentale, la riforma della sentenza di primo grado - "limitatamente alla parte in cui i crediti ceduti dall'AIAS all'INPS erano stati ritenuti maturi ed esigibili" - ed avesse precisato, in quella sede, che "gli atti deliberativi (...). Pur specificando l'impegno di spesa ed il capitolo di bilancio, autorizzavano la ragioneria ad emettere i mandati di pagamento successivamente all'accreditamento regionale non ancora corrisposto".

Con il secondo motivo dello stesso ricorso incidentale - denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (D.L. 2 dicembre 1985, n. 688, art. 1, comma 9, convertito in L. 31 gennaio 1986, n. 11, anche in relazione all'art. 11 preleggi), nonchè vizio di motivazione (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5) - il Comune ricorrente censura la sentenza impugnata - per avere ritenuto estinto il credito (per contributi ed accessori) dell'INPS, nei confronti dell'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS) di Palermo, in base al rilievo che la dedotta obbligazione risultava estinta per effetto della cessione di crediti della Associazione debitrice nei confronti dello stesso comune di Palermo - sebbene "nessuna convenzione sia stata stipulata tra il Comune di Palermo e l'AIAS", come "si evince dallo stesso verbale di causa, in cui l'AIAS

conferma che non sussiste alcuna convenzione con il comune di Palermo, mentre l'Amministrazione, in quella sede, si limita semplicemente a chiedere termine per note", con la conseguenza che, "non sussistendo alcuna convenzione, la clausola, apposta dal Comune agli atti deliberativi in questione, appare legittima e necessaria, in quanto i suddetti atti deliberativi sono sempre stati di fatto privi di copertura finanziaria".

Con il terzo motivo dello stesso ricorso incidentale - denunciando (ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3) violazione e falsa applicazione di norme di diritto (D.L. n. 6689, art. 23, convertito in L. n. 144 del 1989, sostituito dal D.Lgs. n. 9 del 1977, art. 35, poi modificato dal D.Lgs. n. 342 del 1997, art. 4, ed infine, trasfuso nel D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 191, comma 3) - il Comune ricorrente censura la sentenza impugnata - per avere ritenuto estinto il credito (per contributi ed accessori) dell'INPS, nei confronti dell'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS) di Palermo, in base al rilievo che la dedotta obbligazione risultava estinta per effetto della cessione di crediti della Associazione debitrice nei confronti dello stesso comune di Palermo - sebbene il credito ceduto fosse privo di copertura finanziaria, con la conseguenza che era vietato allo stesso comune il pagamento del debito corrispondente, perchè fuori bilancio.

All'esito dell'esame congiunto - suggerito dalla reciproca connessione - i ricorsi risultano infondati.

3. — Invero la disposizione (D.L. 2 dicembre 1985, n. 688, art. 1, comma 9, convertito in L. 31 gennaio 1986, n. 11, Misure urgenti in materia previdenziale, di tesoreria e di servizi delle ragionerie provinciali dello Stato) - che, incontrovertibilmente, continua a disciplinare (ai sensi della L. 30 dicembre 1991, n. 412, art. 4, comma 12) la dedotta fattispecie - sancisce testualmente:

"I datori di lavoro che vantano crediti maturati in base alla legge, a contratto o ad altro titolo valido, nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, sono ammessi alla regolarizzazione del pagamento dei contributi e dei premi e dei relativi oneri accessori mediante cessione dei predetti crediti. Tali cessioni non sono soggette all'azione revocatoria di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 67, e sono esenti da ogni imposta di bollo e di registro. Gli enti cessionari hanno facoltà di trasferire i crediti ad essi ceduti al Ministero del tesoro, a conguaglio delle anticipazioni di cui alla L. 12 agosto 1974, n. 370, art. 16".

La decisione della presente controversia dipende, quindi, dalla soluzione della questione - sulla quale riposa la sentenza, ora investita dai ricorsi per cassazione, come le censure dei ricorrenti - se il dedotto credito dell'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS) nei confronti del Comune di Palermo - avente ad oggetto rette per l'assistenza, resa dall'Associazione in favore di portatori di handicap - configuri un credito maturato - nei confronti del comune - con la conseguenza che la cessione dello stesso credito all'INPS ha efficacia estintiva della obbligazione (per contributi ed accessori) della Associazione nei confronti dell'Istituto.

La soluzione positiva della questione prospettata - che la sentenza ora impugnata propone, disattendendo le censure proposte dagli attuali ricorrenti, anche in grado d'appello (contrariamente a quanto sostenuto con il primo motivo del ricorso incidentale) - non merita le censure che vengono, ora, riproposte con i ricorsi.

4. — Infatti la disciplina specifica della soggetta materia - di fonte regionale (L.R. siciliana 28 marzo 1986, n. 16, art. 5, Piano di interventi in favore dei portatori di handicap ai sensi della L.R. 18 aprile 1941, n. 68) - sancisce testualmente:

"È stanziata, a carico dell'esercizio finanziario 1986, la somma di L. 4.000 milioni da destinare alla concessione di contributi ai comuni di residenza degli assistiti, i quali sono autorizzati ad erogare agli enti, istituzioni ed associazioni che svolgono attività di riabilitazione in favore dei soggetti portatori di handicap, sulla scorta dei prospetti trimestrali vistati dalle unità sanitarie locali con cui gli stessi sono convenzionati, la retta di L. 10.000 pro - die per ogni assistito munito di regolare impegnativa rilasciata dall'unità sanitaria locale di competenza, a copertura del servizio di trasporto erogato. La liquidazione viene effettuata con le modalità previste dalla L.R. 18 aprile 1981, n. 68, art. 22, comma 2, procedendo al saldo entro il trimestre successivo. In ordine al servizio di trasporto la retta verrà erogata fino a quando i comuni non saranno in grado di organizzare direttamente il servizio che potranno pure dare in convenzione".

Ne risulta, quindi, stabilito - siccome ritenuto dalla sentenza impugnata, peraltro non censurata sul punto - che l'erogazione del dedotto contributo del comune a favore dell'AIAS - lungi dal risultare subordinata alla condicio iuris del "previo accreditamento delle somme da parte della regione" - sembra, addirittura, prescindere dallo stesso accreditamento.

Infatti - dopo avere stabilito lo stanziamento della regione, "da destinare alla concessione di contributi ai comuni di residenza degli assistiti", nonchè le modalità di liquidazione relative (anche mediante rinvio alla L.R. 18 aprile 1981, n. 68, art. 22, comma 2, Istituzione, organizzazione e gestione dei servizi per i soggetti portatori di handicap) - la disposizione in esame (L.R. siciliana 28 marzo 1986, n. 16, art. 5, cit.) reca la previsione separata, quanto esplicita, di autorizzazione dei comuni di residenza degli assistiti ad erogare - "agli enti, istituzioni ed associazioni che svolgono attività di riabilitazione in favore dei soggetti portatori di handicap (...)" - le rette, conseguentemente dovute, delle quali determina - del pari autonomamente rispetto al finanziamento regionale - la misura unitaria ("L. 10.000 pro - die per ogni assistito...").

5. — Alla luce della disciplina specifica della soggetta materia (L.R. siciliana 28 marzo 1986, n. 16, art. 5, cit.), debbono essere, quindi, lette le delibere della Giunta municipale del comune di Palermo, che - come risulta accertato e, comunque, non pare controverso - hanno, bensì, autorizzato "la emissione dei mandati di pagamento, relativi ai crediti dell'AIAS", ma l'hanno subordinata, tuttavia, "all'accreditamento delle somme da parte della Regione Siciliana".

Ne risulta che il dedotto credito dell'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS) nei confronti del Comune di Palermo - avente ad oggetto rette per l'assistenza, resa dall'Associazione in favore di portatori di handicap - configura un credito maturato - nei confronti del comune - con la conseguenza che la cessione dello stesso credito all'INPS ha efficacia estintiva della obbligazione (per contributi ed accessori) della Associazione nei confronti dell'Istituto.

Lungi dall'influire sulla maturazione dei crediti nei confronti dello stato o di altri enti pubblici, infatti, l'emissione del mandato di pagamento (ai sensi del R.D. 23 mag-

gio 1924, n. 827, Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato) - secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte (vedine, per tutte le sentenze n. 1330 del 1978, 2065 del 1980, 3451 del 1985 delle sezioni unite, n. 690 del 1987, 1245 del 1990, 2071 del 2000, 13859 del 2002, 17909 del 2004 di sezioni semplici) - incide soltanto sulla liquidità ed esigibilità - che suppongono, appunto, la maturazione - degli stessi crediti.

Coerentemente, la Corte si discosta, consapevolmente, dal proprio orientamento prevalente (vedine, per tutte, le sentenze n. 28295/2006, 15519, 16212/2003, 10304/2002, 6711/95; in senso contrario, pare, tuttavia, la sentenza n. 8025/96), che - con riferimento a fattispecie identica a quella dedotta nel presente giudizio - subordina la maturazione del credito - essenziale, per quanto si è detto, al fine della efficacia estintiva (di obbligazione contributiva) della relativa cessione - agli specifici requisiti formali (quale, tra l'altro, la emissione del mandato di pagamento) - che sono prescritti (come la stessa giurisprudenza riconosce) al diverso fine della liquidità ed esigibilità - stabilendone la equiparazione sostanziale - che risulta priva, tuttavia, di qualsiasi fondamento giuridico - alla maturazione dello stesso credito.

Tanto basta per confermare la efficacia estintiva (ai sensi del D.L. 2 dicembre 1985, n. 688, art. 1, comma 9, convertito in L. 31 gennaio 1986, n. 11, cit.) - della obbligazione contributiva, fatta valere dall'INPS nel presente giudizio - che la sentenza impugnata riconosce alla cessione del credito maturato, per quanto si è detto, dall'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS) nei confronti del Comune di Palermo.

Pertanto la sentenza impugnata non merita le censure, che le vengono mosse - anche sotto profili, che risultano assorbiti dalla decisione prospettata - sia dal ricorrente principale che da quello incidentale.

6. — Previa riunione, entrambi i ricorsi devono, pertanto, essere rigettati.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi (art. 92 c.p.c.) - quale, essenzialmente, la sostanziale convergenza tra le loro posizioni defensionali (entrambe volte ad ottenere la cassazione della sentenza impugnata) - per compensare integralmente le spese del giudizio di cassazione tra le parti costituite nello stesso giudizio (INPS e Comune di Palermo).

Nulla per spese, nei confronti dell'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS), non avendo la stessa svolto alcuna attività defensionale nel giudizio di cassazione.

(Omissis)

**LA CORTE DI CASSAZIONE E LA CESSIONE SOLUTORIA
EX ART. 1 COMMA 9 DEL D.L. 668/85:
COERENZA SISTEMATICA E PROBLEMI APPLICATIVI**

La Corte di Cassazione nella sentenza in rassegna si discosta dal precedente orientamento, e afferma che la cessione solutoria di cui all'art. 1 comma 9 del D.L. 668/85 - che attribuisce al datore di lavoro la facoltà di cedere all'ente previdenziale i propri crediti vantati nei confronti dello Stato o di altro ente pubblico con efficacia estintiva dell'obbligazione contributiva - si realizza nel momento in cui il debitore ceda un credito maturato anche se non esigibile; ed infatti l'emissione del mandato di pagamento da parte dell'ente debitore non influisce sulla maturazione dei crediti ma solo sulla esigibilità degli stessi, elemento che non è richiesto dalla fattispecie legale.

La questione che la Corte di Cassazione è chiamata a risolvere riguarda l'accertamento della persistenza di un debito contributivo da parte dell'Associazione italiana assistenza spastici (AIAS) nei confronti dell'INPS.

Ed infatti, con la sentenza in rassegna la Suprema Corte affronta il problema, in vero già oggetto in passato di diverse pronunce di legittimità (1), delle condizioni di ammissibilità ed efficacia dell'art 1, co. 9 del d. l. n. 688/85 (convertito in legge n. 11/86) il quale consente ai datori di lavoro che vantino crediti *maturati* in base alla legge, a contratto o ad altro titolo valido, nei confronti dello Stato o di altro ente pubblico, di *regolarizzare* il pagamento dei contributi e dei premi e relativi oneri accessori, mediante la cessione di tali crediti (2). Tale disposizione normativa attribuisce, dunque, ai datori di lavoro che siano, al contempo, debitori dell'ente previdenziale e creditori dello Stato o di altro ente pubblico, la facoltà di cedere all'ente previdenziale i propri crediti con efficacia solutoria.

Nel caso di specie l'AIAS, associazione senza fine di lucro avente quale oggetto sociale l'assistenza di persone disabili, avendo provveduto all'assistenza di soggetti portatori di handicap, aveva maturato un credito nei confronti del Comune di Palermo, in base a quanto stabilito dall'art. 5 della l. Reg. Sicilia n. 16/86 che pone direttamente a carico del Comune nel quale gli assistiti sono anagraficamente residenti le spese relative. Tale onere economico a carico del Comune si traduce nell'obbligo di pagamento di una retta agli enti eroganti il servizio, liquidata sulla base di tariffe stabilite con decreto dell'Assessore agli enti locali.

Tuttavia, con riferimento a tale credito, il Comune di Palermo aveva autorizzato

(1) *Cass. Civ., sez. lav.*, 16 ottobre 2003, n. 15519, in *Informazione Previdenziale*, V, 2003, p. 1295; *Cass. Civ., sez. lav.*, 28 ottobre 2003, n. 16212, in *Rep. Foro. It.*, 2003, voce "Previdenza sociale", n. 351; *Cass. Civ., sez. lav.*, 16 luglio 2002, n. 10304, in *Rep. Foro. It.*, 2002, voce "Previdenza sociale", n. 332; *Cass. Civ., sez. lav.*, 02 settembre 1996, n. 8025, in *Rep. Foro. It.*, 1996, voce "Previdenza sociale", n. 289.

(2) Sulla cessione del credito in generale, vedi per tutti PERLINGERI, *Della cessione dei crediti*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1982, sub artt. 1260-1267 c.c..

la ragioneria ad emettere i mandati di pagamento, solo subordinatamente all'accreditamento delle somme corrispondenti da parte della Regione Sicilia sicché, costituendo tale accreditamento la copertura finanziaria dei crediti, il Comune non avrebbe potuto effettuare i pagamenti né a favore dell'AIAS né, una volta ceduti, a favore dell'INPS, a ciò ostando le regole della contabilità pubblica.

Occorre, dunque, capire se tale credito possa ritenersi *esigibile* e, ove al quesito si dia risposta negativa, se la cessione di un credito *inesigibile* possa comunque avere efficacia solutoria dell'obbligazione previdenziale. Inoltre, occorre capire quando un credito possa considerarsi *maturato*: questione assolutamente centrale, dato che solo la cessione di un credito *maturato* produce l'effetto estintivo (cfr. art 1, co. 9 del d. l. 688/85).

Ora, dalla lettura della scarna motivazione della Suprema Corte si evince un cambio di rotta rispetto all'impostazione ricavabile dalle passate pronunce, non supportato, tuttavia, da una ponderata ricognizione di tali questioni. Tale inversione di tendenza, come si tenterà di mostrare, è però poco condivisibile.

Il riferimento alla esigibilità, spesso accompagnato da quello alla liquidità del credito, pur essendo richiamato da diverse disposizioni normative (3) non ha una esplicita definizione legale. Ciò nonostante il concetto di esigibilità ha un significato univoco: con esso si fa unanimemente riferimento, sia in dottrina sia in giurisprudenza (4), tanto, tipicamente, alla insussistenza di condizioni sospensive o di termini di pagamento a favore del debitore quanto, più genericamente, alla insussistenza di impedimenti giuridici all'esercizio della pretesa creditoria.

Il problema, dunque, è se, nel caso in cui il debitore sia un ente pubblico, nel novero di tali impedimenti rientri anche l'assenza di un ordine di spesa effettuato tramite mandato di pagamento così come previsto dall'art. 270 del R.d. n. 827 del 1924.

Secondo un risalente filone interpretativo (5), sorto in tema di obbligazioni pecuniarie aventi origine contrattuale e termine di scadenza certo (ma il discorso è analogo anche a fronte di obbligazioni di fonte legale come nel caso di specie), il diritto del privato all'esatto e tempestivo adempimento non può essere sacrificato dall'esigenza per l'ente pubblico di rispettare determinate procedure prescritte per l'emissione del titolo di spesa.

Infatti, un'illimitata applicazione del principio secondo cui la pubblica amministrazione è esonerata dal dovere di eseguire la prestazione nei termini convenzionalmente o legalmente stabiliti, per la necessità di attendere l'esito dei procedimenti contabili e dei controlli amministrativi "determinerebbe una ingiustificata e illegittima degradazione del diritto soggettivo a interesse legittimo per effetto di atti della pubblica amministrazione emessi in ottemperanza a norme giuridiche che hanno la finalità di disciplinare l'organizzazione interna degli enti pubblici ma che non conferiscono a questi il potere di snaturare la posizione soggettiva dei privati" (6). A sostegno di tale indi-

(3) Cfr. artt. 1243 e 1282 c.c..

(4) Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, vol. IV, 1993, pp. 184 e 485; SCHLESINGER, voce *Compensazione (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1959, p. 723; nella giurisprudenza di legittimità si vedano, in particolare, *Cass. Civ.*, sez. I, 04 settembre 2004, n. 17909, in *Giur. It.*, 2005, p. 1145; *Cass. Civ.*, sez. I, 24 settembre 2002 n. 13859, in *Rep. Giur. It.*, 2002, voce "Interessi", n. 13; *Cass. Civ.*, sez. I, 24 gennaio 1987, n. 690, in *Rep. Foro. It.*, 1987, voce "Contabilità di Stato", n. 41.

(5) Vedi *Cass. Civ.*, sez. Un., 08 giugno 1985, n. 3451, in *Giur. It.*, I, 1, 1986, p. 430.

(6) *Cass. S.U.* 3451/1985 cit.

rizzo potrebbe richiamarsi anche una risalente pronuncia della Corte Costituzionale (7) che, chiamata a pronunciarsi sulla incostituzionalità della denunciata disparità di trattamento tra le due categorie dei debitori di creditori comuni e dei debitori di enti pubblici, ha sottolineato (ancorché ai fini della declaratoria di inammissibilità della questione) che la natura del R.d. n. 827/1924, che prevede l'obbligo della procedura di spesa, è incontrovertibilmente *regolamentare*, e non già legislativa.

Quindi, anche sotto un profilo puramente formale, potrebbe sostenersi l'inidoneità di una norma di natura non legislativa, a porsi come limite all'esercizio di un diritto di credito sorto in base ad una disposizione di legge ordinaria.

In realtà, secondo l'insegnamento della giurisprudenza prevalente, l'emissione del titolo di spesa da parte della P.A., pur essendo una regola di condotta interna alla stessa e non configurando dunque una condizione in senso tecnico, rappresenta un presupposto legale che "condiziona e realizza il duplice requisito della liquidità ed esigibilità" (8). Ed infatti, ancorché di natura regolamentare, il R.d. n. 827/1924 costituisce comunque un atto di *natura normativa* che validamente, non esistendo una riserva di legge in materia (9), attribuisce alla P.A. il potere (oltre che il dovere) di osservare un certo procedimento. Tale procedimento, peraltro, risponde all'oggettiva necessità di regolare l'attività svolta dall'ente pubblico nell'interesse della collettività, in conformità al principio del buon andamento della pubblica amministrazione sancito dall'art. 97 Cost.

Pertanto, accertata nel caso di specie l'insussistenza di un ordine di spesa, dato che la ragioneria era autorizzata ad emettere il mandato di pagamento solo dopo l'accreditamento regionale delle somme corrispondenti, si dovrebbe concludere per l'inesigibilità del diritto di credito relativo al pagamento delle somme in discorso.

Nella sentenza in esame la Cassazione non si discosta, almeno sotto questo profilo, da tale insegnamento, dato che esplicitamente ammette che l'emissione del mandato di pagamento incida sull'esigibilità del credito.

Tuttavia, la Corte va oltre, poiché, in un inedito (10) passaggio traccia una netta linea di demarcazione tra i concetti di *esigibilità* e *maturazione* (11) del credito.

La giurisprudenza tradizionale, infatti, riteneva *maturato* quel credito del quale si può pretendere l'adempimento poiché non soggetto a termini o condizioni (un credito, dunque non soltanto esistente ma anche esigibile (12)), con la conseguenza che in

(7) *Corte Cost.*, 26 maggio 1981, n. 71, in *Foro. It.*, 1981, I, p. 1784

(8) Si veda *Cass. n. 17909/2004 cit.*, che facendo applicazione di tale principio, ha affermato che, ai fini della decorrenza degli interessi corrispettivi - essendo necessario stabilire il momento in cui il credito pecuniario verso la pubblica amministrazione è divenuto liquido ed esigibile - "l'accertamento di tale duplice requisito non può prescindere dal presupposto formale dell'emissione del titolo di spesa".

(9) Sulla distinzione tra riserva di legge e riserve di altri atti normativi si veda GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 3° ed., II, p. 231.

(10) È opportuno, infatti, sottolineare che la Cassazione richiama, a sostegno della propria tesi, una giurisprudenza (*Cass. Civ. 17909/2004; Cass. Civ. 13859/2002; Cass. Civ. 2071/2000; Cass. Civ. 1245/90; Cass. Civ. S.U. n.690/87; Cass. Civ. S.U. 3451/85*) che è sì consolidata, ma solo sotto il profilo relativo all'incidenza del titolo di spesa sulla liquidità ed esigibilità del credito, e non anche sulle condizioni di maturazione dello stesso, aspetto quest'ultimo non affrontato da tali pronunce.

(11) Fa riferimento alla *maturazione* del credito l'articolo 429, terzo comma, c.p.c.

(12) Così *Cass. Civ.*, 10304/2002 cit; vedi anche *Cass. Civ.*, n. 8025/1996 cit.

assenza dell'espletamento della procedura di spesa da parte della P.A. la cessione, avendo ad oggetto un credito inesigibile, non potrà produrre il proprio effetto estintivo (13).

La Corte, nell'odierna pronuncia, ha ritenuto invece che l'equiparazione sostanziale tra i momenti della *maturazione* e della *esigibilità* sia "priva di qualsiasi fondamento giuridico" essendo il momento della maturazione un presupposto logico, un antecedente necessario, rispetto ai momenti della liquidità ed esigibilità del credito.

Le conseguenze di tale impostazione sono chiare: l'emissione del mandato di pagamento non influisce sulla maturazione dei crediti, ma solo sulla esigibilità degli stessi; ma l'elemento dell'esigibilità non è richiesto dalla fattispecie legale, sicché la cessione del credito in questione, ancorché inesigibile, potrà spiegare immediatamente la propria efficacia estintiva dell'obbligazione contributiva.

Tale impostazione, tuttavia, non convince né dal punto di vista della coerenza sistematica della fattispecie, così ricostruita, rispetto ai principi generali, né dal punto di vista delle conseguenze applicative.

In particolare, con riferimento al primo dei profili evidenziati, pur essendo indivisibile la distinzione logica tra maturazione ed esigibilità, non convince il risultato interpretativo cui, proprio prendendo spunto da tale distinzione, la Cassazione giunge.

La fattispecie di cui all'art. 1 co. 9 del d.l. 668/85 attribuisce al datore di lavoro, come già evidenziato, una *facoltà alternativa* rispetto al pagamento delle somme dovute a titolo contributivo: la facoltà di effettuare, in luogo dell'adempimento, una cessione di crediti con efficacia solutoria *ex lege*. Ma tale disposizione, che si limita a prevedere l'effetto solutorio della cessione di crediti maturati, non scioglie i problemi applicativi sopra evidenziati (14).

Per risolvere tali problemi occorre muoversi all'interno delle coordinate tracciate dal sistema e dunque, nel caso di specie, nel rispetto delle regole che disciplinano quelle obbligazioni che prevedono quale modalità alternativa di estinzione, l'esecuzione di una prestazione diversa. L'interprete potrà discostarsi dal tale sistema normativo solo

(13) Cfr. testualmente *Cass.*, n. 15519/2003 cit. "la validità e l'efficacia della cessione, da parte dei datori di lavoro, dei crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, al fine del pagamento dei contributi previdenziali, oltre all'osservanza di specifici requisiti formali (...), presuppongono che il credito ceduto sia certo, liquido ed esigibile - non ricorrendo quest'ultimo requisito prima del compimento della procedura di spesa secondo l'ordinamento contabile della amministrazione debitrice con la conseguenza che, ove risulti carente taluna delle indicate fasi o condizioni, non si verifica il perfezionamento della cessione e non può conseguirsi l'estinzione, dell'obbligazione contributiva".

(14) La giurisprudenza ha precisato, nell'opera di ricostruzione della fattispecie, che affinché si produca l'effetto estintivo è necessaria, oltre che l'emissione del titolo di spesa, anche l'osservanza di specifici requisiti formali, quali l'atto pubblico o scrittura privata autenticata (in base all'articolo 69 del r. d. n° 2440/1923 sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato) e la notifica dell'atto di cessione all'istituto previdenziale e all'amministrazione debitrice; quest'ultima, entro 90 giorni dalla notifica, deve comunicare la contestazione o il riconoscimento della propria posizione debitoria, indicando, in tale ultima ipotesi, gli estremi dell'impegno, del capitolo di bilancio al quale la spesa è imputata e del visto dell'organo di controllo; cfr. *Cass.*, n. 15519/2003 cit.

in presenza di ragioni che consentano tale scollamento (15).

Tuttavia, il sistema prevede già, all'art. 1198 c.c. una disposizione applicabile (ancorché, come si dirà, analogicamente) al caso in esame. Tale disposizione, dettata a disciplina di quella particolare ipotesi di *datio in solutum* (16), che consiste nella cessione di un credito in luogo dell'adempimento, stabilisce che, salva diversa volontà delle parti, nel caso in cui in luogo dell'adempimento sia ceduto un credito, l'obbligazione si estingue con la *riscossione* del credito. Dunque, mentre l'ordinaria cessione del credito è una cessione *pro soluto*, (salvo che il cedente non ne abbia assunto la garanzia: cfr. l'art. 1267, co. 2, richiamato dall'art. 1198 co.2), la *cessio in solutum* è di norma *pro solvendo* (17), e dunque non comporta l'immediata liberazione del debitore cedente. Del resto anche la giurisprudenza più recente (18) in materia di *cessio in solutum* ha statuito che la cessione del credito ex art. 1198 c.c. comporta l'affiancamento al credito originario del credito ceduto, con la conseguente quiescenza del primo credito, che resta inesigibile per tutto il tempo in cui è possibile la fruttuosa escussione del debitore ceduto.

In realtà, a ben vedere, il caso in esame non è direttamente riconducibile alla prestazione in luogo dell'adempimento poiché, mentre in essa il potere di eseguire una prestazione diversa richiede un *accordo* successivo al sorgere del titolo, nella fattispecie in esame, invece, la facoltà di cedere il credito con efficacia solutoria del debito previdenziale è riconosciuta al debitore direttamente dalla legge e fin dal sorgere del titolo.

Come chiarito da autorevole dottrina (19), l'obbligazione con facoltà alter-

(15) Il tema dei rapporti tra diritto primo (diritto privato generale) e diritti secondi è stato di recente riproposto da CASTRONOVO, il quale ha sottolineato la pervasività del diritto primo che consente un "deragliamento" dei secondi solo in forza di una precisa regola derogatrice; in *Diritto privato generale e diritti secondi: la ripresa di un tema*, in *Eur. e dir. priv.*, I, 2006, p. 406; ma vedi già MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in *Giornale dir. lav. e di rel. industr.*, n. 45, anno XII, 1990, 1, p. 10, sul rapporto tra diritto privato e diritto del lavoro: "il diritto del lavoro si è staccato dal diritto civile, ha uno spirito suo proprio che gli conferisce una autonoma ragione d'essere, ma non è autosufficiente: infrastrutture e snodi gli sono pur sempre forniti dal diritto civile".

(16) In particolare, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 1198 c.c. autorevole dottrina inquadra la fattispecie tra quelle ipotesi di prestazione avente "scopo di adempimento", dato che il creditore non acconsente a ricevere nulla *in luogo* di adempimento ma "si ripromette di mettere a profitto la prestazione ricevuta dal debitore ai fini della soddisfazione del proprio credito. Solo in tal momento si avrà l'estinzione del debito": DI MAJO, *Dell'adempimento in generale* artt. 1197 e 1198, in *Commentario al cod. civ.* a cura di SCIALOJA - BRANCA, p. 337 e ss.; sulla prestazione in luogo dell'adempimento in generale si veda RODOTÀ, voce *Dazione in pagamento (dir. civ.)*, in *Enc. del dir.*, p. 734 e ss..

(17) Cfr. GRASSETTI, voce *Datio in solutum (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1960, p. 174, il quale sottolinea come la sopravvivenza dell'obbligazione tra cedente e cessionario non *equivale* (il corsivo è mio) ad una garanzia della solvenza del debitore, ma ha una funzione sostanzialmente analoga; ciò giustifica l'applicabilità, prevista dal secondo comma dell'art. 1198 c.c., dell'art. 1267, 2° comma, c.c..

(18) Cfr. *Cass. Civ., sez. III*, 15 febbraio 2007, n. 3469, in *Corriere giuridico*, 2007, 8, p. 1083; *Cass. Civ., sez. III*, 29 marzo 2005, n. 6558, in *Riv. Notariato*, 2006, 2, p. 524, con nota di FAZZINI, *Cessione del credito. In particolare, la cessione a scopo di adempimento*.

(19) Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni in Commentario al cod. civ.* a cura di SCIALOJA - BRANCA, sub art. 1285, p. 36.

nativa è un'obbligazione semplice, con una prestazione unica e determinata fin dall'origine in cui il creditore ha il potere di sostituire alla prestazione principale, all'atto dell'esecuzione, una seconda prestazione: *una res est in obligatione, duae autem in facultate solutionis* (20). L'obbligazione con facoltà alternativa, pertanto, pur essendo almeno sotto il profilo effettuale "assai vicina alla *datio in solutum*" (21), perché anch'essa consente al debitore di liberarsi dall'obbligazione attraverso la prestazione di un *aliud*, se ne distingue in quanto il potere di prestazione dell'*aliud* è previsto fin dal momento genetico del rapporto obbligatorio (22).

Data l'affinità tra le due figure, si potrà quindi fare ricorso, per colmare lacune di disciplina delle obbligazioni con facoltà alternativa, alle norme sulla *datio in solutum*, con il solo limite dell'inesistibilità analogica delle norme eccezionali.

Si potrà dunque applicare analogicamente l'art. 1198 c.c. che, lungi dall'essere norma eccezionale, è al contrario espressione della regola secondo la quale l'effetto liberatorio segue all'effettivo soddisfacimento dell'interesse del creditore: ovverossia della regola generale che informa i modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento di natura soddisfattiva.

La ricostruzione proposta consente, tra l'altro, di correggere un errore di impostazione nel quale era in passato caduta la giurisprudenza di legittimità con riguardo a un caso simile a quello oggetto della pronuncia in commento (23). Per inquadrare sistematicamente la fattispecie in esame, si evocava infatti la *datio in solutum* prevista dall'art. 1198 c.c., ma si aggiungeva che la stessa in deroga allo schema generale previsto dal codice civile non aveva struttura contrattuale ma legale. Quest'affermazione comportava però l'inapplicabilità dell'art. 1198 c.c. il quale, a causa del rilievo dato alla volontà delle parti, "presuppone necessariamente la struttura contrattuale della *datio in solutum*". Di conseguenza, nell'argomentare della Cassazione, posta l'inapplicabilità dell'art. 1198 c.c. al caso in esame la cessione del credito *maturato* nei confronti di determinati soggetti produceva l'effetto estintivo del debito previdenziale indipendentemente dall'accettazione del creditore e dalla riscossione del credito.

Alla luce di quanto fin qui osservato, anche questo diverso indirizzo giurisprudenziale si mostra privo di pregio. A prescindere dalle riserve che si possono esprimere sull'ammissibilità di una *datio in solutum* "legale" data l'ontologica contrattualità di tale figura (24), il punto è che l'espressione "salva diversa volontà delle parti" significa, semplicemente, che la norma in questione ha carattere dispositivo e

(20) RUBINO, *Ult. Op. cit.*, p. 26.

(21) Così RUBINO, *Ult. Op. cit.*, p. 36.

(22) Secondo autorevole dottrina nell'obbligazione con facoltà alternativa la prestazione dell'*aliud* è comunque una forma di *adempimento*; non così nella *datio in solutum* in cui la prestazione tiene luogo dell'adempimento; così DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 343 e RODOTÀ, voce *Dazione*, cit., p. 737; in senso adesivo, da ultimo, RIVA, *Appunti sulla dazione in pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, n° 2, 2007, p. 243

(23) Cfr. Cass. n. 8025/1996 cit..

(24) Cfr. RODOTÀ, voce *Dazione*, cit., p. 738.

non imperativo.

La norma esprime cioè una preferenza del legislatore per un certo assetto di interessi, che le parti sono libere di disattendere. In assenza di ragioni che giustifichino una deroga, questa preferenza legislativa non ha però motivo di essere disattesa ancorché la fattispecie in questione abbia carattere non contrattuale. Del resto l'art. 1324 c.c. dispone espressamente l'applicabilità delle norme che regolano i contratti, in quanto *compatibili*, agli atti unilaterali a contenuto patrimoniale. Ed è questo il caso, essendo la cessione *ex art. 1 comma 9 del D.L. 668/85*, un atto unilaterale che il datore di lavoro ha il *potere* di compiere alle condizioni previste dalla legge.

In conclusione, la ricostruzione della fattispecie oggetto della pronuncia in commento più conforme al sistema avrebbe dovuto comportare un'estensione analogica dell'art. 1198 c.c., in base alla quale l'estinzione del debito contributivo del datore di lavoro che abbia scelto, *ex art. 1 comma 9 del D.L. 668/85*, di cedere il credito di cui è titolare nei confronti dello Stato o di altro ente pubblico, è subordinata alla *riscossione* del credito ceduto da parte dell'ente previdenziale.

Ma la strada prescelta dalla sentenza in commento non costituisce soltanto un indebito sviamento rispetto alle regole che presiedono al diritto comune delle obbligazioni ma, anche sotto il profilo pratico, un passo indietro rispetto al precedente orientamento giurisprudenziale.

Per estinguere il debito contributivo la giurisprudenza riteneva infatti necessaria non già la *riscossione*, come secondo quanto mostrato in questa nota sarebbe corretto, ma almeno la cessione di un credito esigibile, di un credito cioè che non presenti ostacoli giuridici alla soddisfazione dell'interesse del creditore e che, dunque, consenta all'ente previdenziale di recuperare giudizialmente le somme. Nella presente pronuncia, invece, la Cassazione anticipa ulteriormente il momento in cui il datore di lavoro può estinguere il debito contributivo, consentendogli di beneficiare dell'effetto solutorio con la semplice cessione di un qualsiasi credito, ancorché inesigibile, vantato nei confronti della P.A.

In altri termini, se si considerano i tre momenti della *maturazione* (e cioè della nascita del credito), della *esigibilità* (e cioè della mancanza di ostacoli alla riscossione del credito), e della *riscossione* (e cioè della soddisfazione del credito) come segmenti logicamente e cronologicamente successivi della vicenda obbligatoria, sarebbe stato più ragionevole, alla luce delle considerazioni svolte, spostare in avanti il momento in cui si verifica l'effetto estintivo.

In definitiva, l'esito interpretativo a cui perviene la sentenza annotata non convince sia perché sotto il profilo teorico segna una frattura ancora più profonda tra la disciplina di diritto comune della cessione solutoria e quella particolare cessione solutoria prevista dall'art. 1 co. 9 del d.l. 668/85, sia perché sotto il profilo pratico rende ancor più difficile la soddisfazione del credito da parte dell'ente previdenziale.

Un ulteriore problema sul quale è opportuno svolgere qualche breve considerazione, ancorché non sia stato affrontato dalla pronuncia in commento, è quello relativo alla possibilità di ritenere sussistente a carico del debitore cedente una qualche ipotesi di omissione o evasione contributiva, dato che ciò comporterebbe l'applicabilità delle

sanzioni previste dalla legge (25).

Ora, è evidente che, seguendo l'iter proposto dalla Cassazione, la cessione all'ente previdenziale di un qualsiasi credito purché semplicemente esistente e sempre che sia effettuata entro i termini di legge, impedirebbe l'applicazione delle sanzioni previdenziali recentemente rimodulate dall'art. 116 L. 388/2000 (26); e ciò per la semplice ragione che il debitore cedente dovrebbe considerarsi soggetto *adempiente* agli obblighi contributivi, escludendosi così, in radice, la possibilità di ritenere integrata qualsiasi ipotesi di omissione o evasione contributiva.

In realtà, come abbiamo sottolineato, la cessione di un credito *inesigibile* non estingue l'obbligazione previdenziale e, dunque, non equivale al versamento dei contributi all'ente previdenziale. Ne consegue che la condotta del datore di lavoro, da un punto di vista oggettivo, si configura (almeno) nei termini della fattispecie di "mancato o ritardato pagamento dei contributi o premi il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o dalle registrazioni obbligatorie" di cui all'art. 1, co. 217, lett. a) della L. 662/96 ed all'art. 116, co. 8, lett. a) della L. 388/2000, e cioè di una "omissione" contributiva.

Resta, naturalmente, salva la possibilità che a carico del debitore possa individuarsi una più grave responsabilità per "evasione contributiva" - fattispecie individuata nella "evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero" ex art. 1, co. 217, lett. b) della L. 662/96 ed all'art. 116, co. 8, lett. b) della L. 388/2000 - ove, nel caso di specie, il debitore abbia posto in essere una condotta fraudolenta volta ad occultare, anche parzialmente, la realtà dei fatti e dunque il debito contributivo.

Ed invero, tale soluzione appare coerente con l'impostazione offerta dalla più recente giurisprudenza circa il problema della individuazione dei criteri di distinzione tra la fattispecie di "omissione" e la più grave fattispecie di "evasione" contributiva. Infatti, la linea di demarcazione tra le due fattispecie è stata individuata da una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione (27) che, risolvendo un contrasto che si

(25) A seguito del venir meno di quella che è stata definita l'"ipertrofia penalista dello Stato sociale" - cfr. SCARDILLO, *Crisi dello "Stato sociale" e "crisi della sanzione". Il problema del reperimento delle risorse e quello della effettività dell'obbligo contributivo*, in *Inf. Prev.*, 1994, p. 177 - realizzata attraverso la depenalizzazione attuata con la L. n. 689/81, un ruolo di vero e proprio baricentro dell'impianto sanzionatorio previdenziale è occupato dalla "sanzione civile" o "somma aggiuntiva" consistente nell'imposizione, a carico del soggetto inadempiente dell'obbligazione contributiva, di una obbligazione ulteriore, avente ad oggetto il versamento di una somma di denaro graduata, nell'importo, a seconda della gravità del mancato adempimento dell'obbligo contributivo.

(26) Si tratta dell'ultimo provvedimento di riforma che ha riordinato la normativa in materia; rispetto alla pregressa normativa contenuta nell'art. 1, co. 217 L. 662/1996 il provvedimento in questione, oltre ad abolire le sanzioni amministrative (art. 116, co. 12) ed a ridimensionare la fattispecie penale di cui all'art. 37 L. 689/81 (art. 116, co. 19) ha proceduto ad una rimodulazione in ordine alla entità ed ai criteri di commisurazione delle sanzioni civili con l'obiettivo di meglio distinguere, a livello di fattispecie, tra *omissione* ed *evasione* contributiva a cui continuano ad essere ricollegate sanzioni di diversa entità. Sul tema NICOLINI, *L'inadempimento contributivo: disciplina in tema di sanzioni e responsabilità*, in MGL, 2002, p. 32.

(27) *Cass. Civ., S.U.*, 7 marzo 2005, n. 4808, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, 3, con nota di GARCEA; si veda il commento di MARIMPIETRI, *La Cassazione a Sezioni Unite si pronuncia su omissione ed evasione contributiva*, in *Dir. delle Rel. Ind.*, 2005, 2.

era manifestato in giurisprudenza, ha stabilito che ricorre la fattispecie della “omissione contributiva” allorché, in presenza dell’adempimento di tutte le denunce e registrazioni obbligatorie previste dalla normativa di riferimento, difetti il solo versamento della contribuzione, mentre è configurabile la più grave fattispecie di “evasione contributiva” quando venga omissa anche solo uno degli adempimenti prescritti, e ciò in quanto tale omissione ostacola, di fatto, il potere di accertamento dell’istituto previdenziale.

In conclusione, il datore di lavoro cedente un credito *inesigibile* dovrà ritenersi non soltanto inadempiente rispetto all’obbligazione principale relativa ai contributi previdenziali, ma per di più soggetto al pagamento delle somme aggiuntive previste per la fattispecie di “omissione contributiva”, e sempre che non abbia omissa di compiere gli adempimenti prescritti dalla legge (denunce o registrazioni obbligatorie), perché in tal caso sarà addirittura ipotizzabile una “evasione contributiva”, che comporterebbe un ulteriore aggravio economico a suo carico.

Gaetano Sole

*Dottorando di ricerca
in Diritto Privato Generale
presso l’Università di Palermo*

CORTE COSTITUZIONALE
Sentenza

Dismissione del patrimonio immobiliare degli enti previdenziali - Immobili siti a Roma, in Via Nicola Salvi, n. 68 e in Via Monte Oppio, n. 12 - Sentenza del Consiglio di Stato - Determinazione del prezzo di vendita stabilito per gli edifici non di pregio - Esclusione dalla procedura di vendita - Norma-provvedimento finalizzata ad eludere l'esecuzione di sentenze impugnabili solo per motivi di giurisdizione - Discriminazione in danno dei conduttori, lesione del legittimo affidamento, irragionevolezza ed arbitrarietà della norma-provvedimento - Illegittimità costituzionale.

Corte Costituzionale - 13.07.2007, n. 267 - Pres. Bile - Rel. Tesaurò - B. e altri (Avv. Terracciano) - INPS (Avv.ti Collina, De Ruvo) - SCIP.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 11-quinquies, comma 7, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, inserito dalla legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248. Tale disposizione - la quale stabilisce che "Gli immobili siti in Roma, via Nicola Salvi n. 68 e via Monte Oppio n. 12, già inseriti nelle procedure di vendita di cui al decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410, sono esclusi da dette procedure di vendita" - viola l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della irragionevolezza e dell'arbitrarietà, perché, come si desume dal rilievo che essa è stata introdotta in sede di conversione di un decreto-legge non concernente la disciplina della dismissione degli immobili di proprietà degli enti previdenziali dopo la pubblicazione e la notificazione di due sentenze del Consiglio di Stato, nelle quali l'Amministrazione era risultata soccombente, la sua finalità era quella di eludere l'esecuzione di quelle sentenze del giudice amministrativo che, pur non essendo formalmente passate in giudicato, erano impugnabili solo per motivi di giurisdizione. Restano assorbite le censure formulate con riferimento ad ulteriori parametri costituzionali.

FATTO — 1. — Il Consiglio di Stato, con due ordinanze del 2 agosto 2006, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 81, 97, 103 e 113 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 11-quinquies, comma 7, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), inserito dalla legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, recante misure di contrasto all'evasione fiscale e disposi-

zioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), disposizione che così recita: "Gli immobili siti in Roma, via Nicola Salvi n. 68 e via Monte Oppio n. 12, già inseriti nelle procedure di vendita di cui al decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410, sono esclusi da dette procedure di vendita".

2. — Il Consiglio di Stato è stato adito, in sede di giudizio di ottemperanza, in relazione a due sentenze pronunciate dallo stesso giudice (Sez. VI, 26 ottobre 2005, n. 5960 e n. 5961), che hanno deciso altrettante controversie concernenti la dismissione di immobili di proprietà dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), ubicati in Roma, via Nicola Salvi, n. 68, e via Monte Oppio, n. 12.

Le pronunce hanno confermato le sentenze di primo grado che, in accoglimento dei ricorsi proposti da alcuni conduttori di appartamenti siti in detti edifici, hanno annullato il decreto del 1° aprile 2003 (Identificazione degli immobili di pregio), emesso dal Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, nella parte in cui aveva inserito detti immobili fra quelli di pregio, affermando, conseguentemente, l'obbligo dell'INPS "di applicare le modalità di vendita degli immobili pubblici, previste per gli edifici non di pregio". L'Istituto non ha dato esecuzione alle sentenze, invocando la sopravvenienza della norma impugnata, che ha sottratto entrambi gli immobili alla procedura di dismissione.

Secondo il Consiglio di Stato, nella specie non è applicabile il principio di intangibilità del giudicato, in quanto, alla data di entrata in vigore del citato art. 11-*quinquies*, comma 7, non era ancora decorso il termine per proporre ricorso in Cassazione per motivi di giurisdizione e, tuttavia, le pronunce erano suscettibili di essere portate ad esecuzione mediante il giudizio di ottemperanza.

Ad avviso dei rimettenti, la norma censurata è applicabile in entrambi i giudizi ed impedisce l'esecuzione delle sentenze; l'INPS non può, infatti, procedere alla vendita degli immobili in base al prezzo stabilito nelle pronunce, poiché la disposizione in esame li ha esclusi dalla procedura di dismissione. È precisamente, pertanto, detta norma che impedisce l'accoglimento delle domande.

2.1. — Secondo i giudici *a quibus*, benché la legge caratterizzata da un contenuto concreto e particolare (cosiddetta legge-provvedimento) non sia, di per sé, illegittima, il legislatore ordinario, nell'emanare leggi di siffatta natura, deve osservare sia il limite specifico costituito dal rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso, sia il limite generale costituito dal principio di ragionevolezza.

Nella specie, la successione degli eventi dimostrerebbe che unica finalità della norma censurata sarebbe stata quella di impedire che potesse essere data esecuzione alle citate sentenze del Consiglio di Stato. Il legislatore, a fronte dell'obbligo, stabilito in dette pronunce, di alienare gli immobili al prezzo previsto per gli immobili non di pregio, avrebbe scelto di ritirare l'immobile dalle procedure di vendita, operando una valutazione discrezionale riservata, di regola, alla sede amministrativa. Scopo della norma sarebbe stato di incidere sulla funzione giurisdizionale in riferimento a controversie che neppure potevano, sostanzialmente, ritenersi in corso, in quanto erano state pronunciate le sentenze di ultimo grado ed era sì formalmente pendente il termine per

il ricorso per Cassazione per motivi di giurisdizione, ma sussisteva pur sempre l'obbligo per l'amministrazione di darvi esecuzione ed era ammissibile il giudizio di ottemperanza.

Pertanto, la norma censurata si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 24, 103 e 113 della Costituzione, vulnerando il diritto di difesa ed il principio di effettività della tutela giurisdizionale. La disposizione avrebbe, infatti, vanificato il diritto di difesa dei ricorrenti, esercitato con la proposizione dell'azione e soddisfatto con le pronunce di accoglimento delle domande, alterando la regolamentazione degli interessi stabilita da sentenze esecutive, pronunciate nel secondo grado.

2.2. — Sotto un ulteriore profilo, l'art. 3 della Costituzione sarebbe violato in quanto le leggi-provvedimento sono soggette ad uno scrutinio stretto di legittimità costituzionale e, nella specie, la scelta operata dal legislatore sarebbe irragionevole ed arbitraria, dato che mai una legge-provvedimento ha inciso su un numero determinato e così limitato di persone.

L'art. 3 della Costituzione sarebbe violato anche in relazione al principio di eguaglianza, poiché la norma censurata realizza una irragionevole discriminazione in danno dei locatari degli immobili dalla stessa considerati, rispetto ai locatari di altri immobili pubblici inseriti nelle procedure di dismissione in base alla stessa fonte normativa. I secondi hanno potuto, infatti, acquistare gli immobili, a seguito dell'inserimento dei medesimi nei decreti ministeriali del 31 luglio 2002 (Individuazione degli immobili di pregio) e del 1° aprile 2003. I ricorrenti, benché gli immobili siano stati inclusi nel decreto ministeriale del 1° aprile 2003 ed essi versassero nelle medesime condizioni degli altri inquilini, sono stati esclusi dalla procedura di vendita, nonostante la pronuncia di una sentenza favorevole, di ultimo grado. Questa discriminazione non sarebbe sorretta da una plausibile giustificazione, non sussistendo una ragione giuridicamente rilevante per escludere gli immobili da quelli da alienare, dopo che erano stati compresi tra essi.

2.3. — Ad avviso dei rimettenti, la norma in esame, mirando ad evitare che sia data esecuzione ad una sentenza definitiva ed esecutiva, violerebbe inoltre il canone di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione ed il principio del legittimo affidamento del cittadino (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Il citato art. 11-*quinquies*, comma 7, si porrebbe, infine, in contrasto con l'art. 81 della Costituzione. La procedura di dismissione degli immobili pubblici è preordinata a reperire risorse economiche per lo Stato, con una modalità inidonea ad elidere la riferibilità al medesimo dei suoi effetti economici. Pertanto, la sottrazione di due immobili alla procedura di vendita comporterebbe una minore entrata per lo Stato, in relazione alla quale la legge avrebbe dovuto indicare la relativa copertura, come invece non è accaduto.

3. — Nei due giudizi si sono costituiti, con separati atti, i ricorrenti nei giudizi *a quibus*, chiedendo l'accoglimento della questione e svolgendo, anche nelle memorie depositate in prossimità dell'udienza pubblica, argomenti sostanzialmente coincidenti con quelli contenuti nelle ordinanze di rimessione.

3.1. — In entrambi i giudizi si è costituito l'INPS, parte convenuta nei processi principali, che, anche quale mandatario della Società di cartolarizzazione immobili pubblici s.r.l. (SCIP s.r.l.), con distinti atti, di contenuto sostanzialmente

identico, ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque infondata.

L'Istituto, dopo avere sintetizzato la disciplina del procedimento di dismissione degli immobili, osserva che quelli rientranti nel patrimonio disponibile degli enti previdenziali - tra questi anche i due stabili oggetto dei giudizi *a quibus* - sono stati individuati con decreti dirigenziali dell'Agenzia del demanio e, quindi, trasferiti, con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, alla SCIP s.r.l. Una disciplina specifica è stata stabilita per gli immobili cosiddetti di pregio, concernente la modalità di individuazione degli stessi e la loro esclusione dalle agevolazioni previste per i conduttori delle restanti abitazioni.

Nell'ambito di detto procedimento di dismissione sono state avviate due operazioni di cartolarizzazione, sulla base di programmi di vendita predisposti da vari enti previdenziali con i Ministeri interessati, previa stima dei fabbricati affidata all'Agenzia del territorio.

Secondo l'INPS, la norma censurata va valutata nel contesto di siffatta operazione, alla luce della necessità di garantire che i ricavi delle vendite non siano inferiori al valore di stima. Il mantenimento degli immobili oggetto dei giudizi principali nel portafoglio cartolarizzato al valore stabilito dal Consiglio di Stato avrebbe comportato un aggravio della spesa pubblica, a causa dell'obbligo di pagare la differenza rispetto al minore introito derivante dalla vendita del bene ad un prezzo ridotto, evitato appunto grazie alla norma censurata. Pertanto, detta disposizione sarebbe strumentale alla tutela di un rilevante interesse pubblico e non mirerebbe ad eludere un giudicato, non ancora formatosi al momento della sua emanazione.

Inoltre, il citato art. 11-*quinquies*, comma 7, non avrebbe determinato una discriminazione in danno dei conduttori degli immobili dallo stesso contemplati, i quali verrebbero in una situazione differenziata rispetto ai conduttori degli altri stabili oggetto di dismissione. La considerazione che la norma censurata sarebbe stata ispirata dalla necessità di razionalizzare la alienazione degli immobili, evitando i danni derivanti da una riduzione degli introiti, condurrebbe, infine, ad escludere la denunciata violazione dell'art. 97 della Costituzione.

3.2. — In entrambi i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o, comunque, infondata.

Secondo la difesa erariale, le sentenze del Consiglio di Stato avrebbero avuto ad oggetto soltanto la qualificazione degli immobili come non di pregio, mentre la determinazione dell'*an* e del *quomodo* della vendita non potrebbe costituire oggetto del giudizio di ottemperanza, con conseguente irrilevanza della questione.

Nel merito, la norma in esame sarebbe giustificata dallo scopo di eliminare una difficoltà procedimentale della pubblica amministrazione e, in relazione alla conclusione della vendita, non sussisterebbe un giudicato, con conseguente inesistenza della lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, 103, 113 della Costituzione).

La *ratio* del citato art.11-*quinquies*, comma 7, di tutelare l'interesse dell'amministrazione pubblica a non essere obbligata a corrispondere alla SCIP s.r.l. la differenza

tra il prezzo pieno a cui l'immobile è stato dalla medesima acquistato, in quanto classificato all'inizio come di pregio, ed "il prezzo scontato a cui esso rischiava di essere rivenduto all'occupante, in forza di una diversa classificazione fatta dal giudice amministrativo", conforterebbe la ragionevolezza della norma.

Secondo l'interveniente, sarebbero, infine, infondate le censure riferite agli artt. 3 e 97 della Costituzione. La peculiare situazione e le specifiche caratteristiche degli stabili in esame giustificerebbero, infatti, un trattamento differenziato dei conduttori degli appartamenti negli stessi ubicati e la disposizione sarebbe strumentale rispetto alla tutela dell'interesse pubblico alla razionale ed economica gestione del patrimonio immobiliare della collettività.

4. — All'udienza pubblica le parti e l'interveniente hanno chiesto l'accoglimento delle conclusioni rese nelle difese scritte.

DIRITTO — 1. — Il Consiglio di Stato, con due ordinanze del 2 agosto 2006, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 81, 97, 103 e 113 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 11-*quinquies*, comma 7, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), inserito dalla legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, recante misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria).

1.1. — Secondo i rimettenti, la norma impugnata, disponendo che gli immobili nella stessa indicati sono esclusi dalle procedure di vendita di cui al decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410, dopo che in due sentenze definitive del Consiglio di Stato era stato affermato l'obbligo dell'ente proprietario di alienarli al prezzo previsto per quelli non di pregio, si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 24, 103 e 113 della Costituzione. Scopo della norma sarebbe, infatti, soltanto quello di eludere l'obbligo di dare esecuzione ad una decisione giurisdizionale, in violazione del diritto di difesa e del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

La disposizione violerebbe, inoltre, l'art. 3 della Costituzione, sotto un primo profilo, in quanto sottrae alla procedura di dismissione due soli immobili, dopo che l'INPS ed i locatari degli appartamenti avevano, rispettivamente, manifestato la volontà di venderli e di acquistarli, alterando la regolamentazione degli interessi stabilita da una sentenza definitiva ed esecutiva, sebbene non ancora passata in giudicato. Sotto un secondo profilo, la norma realizzerebbe una irragionevole discriminazione in danno dei locatari degli immobili dalla stessa considerati, i quali, in mancanza di ogni plausibile giustificazione, non possono acquistare gli appartamenti, nonostante la pronuncia di una sentenza favorevole, di ultimo grado.

Il citato art. 11-*quinquies*, comma 7, si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione anche in quanto, mirando ad evitare che sia data esecuzione ad una sentenza definitiva ed esecutiva, lederebbe il canone di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, con pregiudizio del principio del legittimo affidamento del cittadino.

Infine, secondo i giudici *a quibus*, sarebbe violato l'art. 81 della Costituzione,

poiché la disposizione in questione mancherebbe di copertura finanziaria, dato che comporta una minore entrata per lo Stato, in difetto di indicazione della relativa copertura.

2. — L'identità delle argomentazioni svolte nelle ordinanze di rimessione, aventi ad oggetto la stessa norma, impone la riunione dei giudizi.

3. — L'eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, sollevata dalla difesa erariale, è infondata.

Entrambe le ordinanze di rimessione sottolineano che le controversie definite con le sentenze delle quali è stata chiesta l'esecuzione hanno "avuto per oggetto solo l'esatta qualificazione dell'immobile, come di pregio o non di pregio, al fine di determinare la conseguente misura del prezzo", e, quindi, hanno "affermato l'obbligo dell'amministrazione di applicare le modalità di vendita" previste per gli edifici riconducibili alla seconda categoria.

Dalla premessa dell'obbligo dell'amministrazione di vendere gli immobili al prezzo stabilito per quelli non di pregio, il Consiglio di Stato ha desunto che soltanto la norma censurata "impedisce di dare esecuzione" alle sentenze, non sussistendo altri "ostacoli di sorta" al perfezionamento del procedimento di alienazione. Questa interpretazione della disciplina della dismissione è, peraltro, l'unica coerente con il contenuto e la finalità della norma impugnata, posto che la stessa è giustificabile soltanto in considerazione del citato obbligo e cioè dell'insussistenza del potere di revocare la proposta di alienazione, una volta che il consenso delle parti si sia perfezionato ed il prezzo di vendita sia stato determinato all'esito dei giudizi amministrativi. I rimettenti hanno, pertanto, plausibilmente motivato in ordine alla rilevanza della questione e tanto, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, è sufficiente a renderla ammissibile (per tutte, sentenze n. 176 del 2000 e n. 521 del 1995).

4. — La questione, nel merito, è fondata.

La norma impugnata stabilisce che "gli immobili siti in Roma, via Nicola Salvi n. 68, e via Monte Oppio n. 12, già inseriti nelle procedure di vendita di cui al decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410, sono esclusi da dette procedure di vendita".

La questione ha, quindi, ad oggetto la valutazione, alla stregua dei parametri sopra indicati, della conformità alla Costituzione di una disposizione che può essere qualificata come "norma-provvedimento", in quanto incide su un numero determinato e molto limitato di destinatari ed ha contenuto particolare e concreto.

Al riguardo, va ricordato che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, non è preclusa alla legge ordinaria la possibilità di attrarre nella propria sfera di disciplina oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa, non sussistendo un divieto di adozione di leggi a contenuto particolare e concreto, ossia di leggi-provvedimento (sentenza n. 347 del 1995).

Tuttavia, queste leggi sono ammissibili entro limiti sia specifici, qual è quello del rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso, sia generali, e cioè del principio della ragionevolezza e non arbitrarietà (sentenze n. 492 del 1995, n. 346 del 1991, n. 143 del 1989). La legittimità di questo tipo di leggi deve, quindi, essere valutata in relazione al loro specifico contenuto.

In considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio (sentenze n. 185 del 1998, n. 153 del 1997), la legge-provvedimento è, conseguentemente, soggetta ad uno scrutinio stretto di costituzionalità (sentenze n. 429 del 2002, n. 364 del 1999, nn. 153 e 2 del 1997), essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore. Ed un tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia, come nella specie, la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo (sentenza n. 153 del 1997).

4.1. — Nel caso in esame peculiare valenza sintomatica assume la considerazione del tempo, delle modalità e del contesto in cui è stata emanata la disposizione censurata. Infatti, detta norma non era contenuta nel testo del decreto-legge del 25 settembre 2005, n. 203, che recava disposizioni dirette ad introdurre misure di contrasto all'evasione fiscale, nonché disposizioni in tema di riscossione delle imposte, perequazione delle basi imponibili, previdenza e sanità. Il citato art. 11-*quinquies*, comma 7, è stato introdotto dalla legge di conversione del 2 dicembre 2005, n. 248 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 2 dicembre 2005, n. 281), dunque la norma è stata emanata ed è divenuta efficace soltanto dopo che le sentenze del Consiglio di Stato erano state pubblicate (in data 26 ottobre 2005) - ed anche notificate all'amministrazione (in data 21 novembre 2005) - definendo controversie in corso da anni, che avevano visto l'amministrazione soccombente.

Questa successione cronologica e la considerazione che il decreto-legge nel quale la norma è stata inserita concerneva materia diversa dalla dismissione degli immobili degli enti previdenziali rivelano che, sebbene alla data di emanazione della norma censurata non sussistesse un giudicato formale, finalità della medesima è stata quella di eludere l'esecuzione di due sentenze, impugnabili solo per motivi di giurisdizione.

La norma ha, infatti, sottratto alla procedura di dismissione esclusivamente i due immobili dalla stessa considerati, nonostante che l'INPS ed i conduttori degli appartamenti avessero manifestato, rispettivamente, la volontà di venderli e di acquistarli, per la ragione che due sentenze avevano accertato l'erroneità della qualificazione datane dall'amministrazione e soltanto dopo che la fase di merito si era completamente esaurita con la pubblicazione delle pronunce, le quali, sia pure con diversa motivazione, avevano confermato quelle di primo grado.

La *ratio* invocata dalla parte e dalla difesa erariale - di evitare l'aggravio della spesa pubblica per l'obbligo della rifusione dell'introito derivante dalla vendita dei beni ad un prezzo ridotto - nel contesto sopra sintetizzato non costituisce idonea giustificazione della discriminazione in danno dei conduttori degli immobili in esame rispetto a quelli degli altri immobili oggetto della stessa procedura di dismissione.

Inoltre, siffatta finalità neppure permette di escludere la lesione del legittimo affidamento dei predetti, consolidatosi a seguito delle sentenze sopra richiamate e da ritenersi vulnerato da una norma che ha stabilito un irragionevole regolamento di una situazione sostanziale, in quanto non ha avuto ad oggetto una generalità di casi ed è stata giustificata dall'intento di eludere quello definito da pronunce giurisdizionali, le quali avevano accertato l'erroneità della valutazione espressa dall'ammi-

nistrazione.

Pertanto, il citato art. 11-*quinquies*, comma 7, non è immune dalle censure di irragionevolezza ed arbitrarietà e, ponendosi in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, va dichiarato costituzionalmente illegittimo.

Restano, in tal modo, assorbite le censure incentrate sugli ulteriori parametri costituzionali invocati dai rimettenti.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Fallimento - Sentenza non passata in giudicato accertativa del credito verso il debitore non ancora dichiarato fallito - Impugnazione nei confronti del curatore.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 12.07.2007, n. 15652 Pres. Sciarelli - Rel. Roselli - P.M. Matera - INPS (Avv.ti Maritato, Correra, Coretti) - Fallimento N. srl.

Ai sensi dell'art. 95, terzo comma l.f., l'impugnazione ordinaria contro la sentenza non passata in giudicato accertativa del credito, se emessa contro il preteso debitore non ancora fallito, deve essere proposta nei confronti del curatore.

FATTO e DIRITTO — Ritenuto che con sentenza del 17 dicembre 2004 la Corte d'appello di Genova dichiarava inammissibile l'impugnazione proposta dall'Inps contro il curatore del Fallimento della s.r.l. N. ed avente ad oggetto una decisione, emessa dal Tribunale di La Spezia, di condanna soltanto parziale della società, ancora non fallita, al pagamento di debiti contributivi;

che ad avviso della Corte d'appello l'impugnazione avrebbe dovuto essere proposta contro la società e non contro il curatore;

che contro questa sentenza ricorre per cassazione l'Inps mentre il Fallimento intimato non si è costituito;

che il Pubblico ministero ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Considerato che con unico motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 95, terzo comma, l. fall. sostenendo la legittimazione del Fallimento a stare nel giudizio d'appello, ancorché il giudizio di accertamento del credito sia iniziato contro il debitore non ancora fallito;

che il motivo è manifestamente fondato;

che l'art. 95 cit, secondo cui è necessaria l'impugnazione ordinaria contro la sentenza non passata in giudicato ed accertativa del credito verso il fallito, si applica anche nel caso di sentenza negativa, in tutto o in parte, del credito che perciò va impugnata, anche se emessa contro il preteso debitore non ancora fallito, nei confronti del curatore (Cass. 9 settembre 1991 n. 9462, 16 luglio 1992 n. 8616, 6 aprile 1998 n. 3528, 1° giugno 2005 n. 11632):

che, accolto il ricorso, le sentenza impugnata va cassata con rinvio alla stessa Corte di Genova la quale, in diversa composizione, provvederà anche sulle spese.

(Omissis)

Pensioni - Assicurazione facoltativa - Rivalutazione dei contributi versati e riliquidazione prestazione - Decorrenza - Dal 1° gennaio 2001 - Fondamento.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 13.06.2007, n. 13795 - Pres. e Rel. Lupi - PM (diff.) Destro - R. (Avv. ti Rinaldi, Collidà) - INPS (Avv. ti Riccio, Valente).

È legittimo il rigetto della domanda del lavoratore diretta alla rivalutazione dei contributi versati anteriormente al 31 dicembre 2000 ai fini del computo della pensione di vecchiaia a carico dell'assicurazione facoltativa, poiché la Corte costituzionale, con la sentenza n. 3 del 19 gennaio 2007 di rigetto della questione di costituzionalità dell'art. 69, comma quinto, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 - sollevata con riferimento agli artt. 3 e 38 Cost. - nella parte in cui esso non prevedeva l'adeguamento delle suddette prestazioni anche per il suindicato periodo, ha ritenuto non irragionevole la fissazione alla data del 1° gennaio 2001 della decorrenza degli incrementi pensionistici, considerando tale limitazione - nel quadro della politica economica generale e delle concrete disponibilità finanziarie statali - adeguatamente controbilanciata dal vantaggioso coefficiente di rivalutazione adottato e dall'estensione del periodo coperto dalla rivalutazione.

FATTO — Con sentenza dell'8.3.2004 la Corte di Appello di Torino rigettava l'appello proposto da R. B. nei confronti dell'INPS avverso sentenza del Tribunale di Cuneo, confermando il rigetto della domanda diretta alla rivalutazione dei contributi versati anteriormente al 31.12.2000 ai fini del computo della pensione di vecchiaia a carico dell'assicurazione facoltativa.

Osservava che il legislatore con l'art.69, quinto comma, della legge n.388 del 2000, stabilendo che i contributi versati dal 1° gennaio 1952 al 31 dicembre 2000 andavano rivalutati secondo il criterio fissato dall'art.3 della legge n.297 del 1982, cioè secondo gli indici ISTAT del costo della vita, con decorrenza però degli aumenti dal 1° gennaio 2001.

Per il periodo precedente vi era un vuoto legislativo che non poteva essere colmato né dall'INPS, né dal giudice in quanto la sentenza della Corte costituzionale n.141 del 1989 (1) era additiva di principio, priva di efficacia immediata in mancanza di un intervento del legislatore che ha statuito solo per il periodo successivo al 31.12.2000.

Propone ricorso per cassazione affidato a due motivi il R., resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO — Con i due motivi, che si trattano congiuntamente, perché connessi, il ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt.29, terzo comma, della legge n.218 del 1952, come modificato dalla sentenza della Corte

Costituzionale n.141 del 1989, e dell'art.69, quinto comma, della legge n.388 del 2000, deduce che quest'ultima norma è meramente ricognitiva del sistema dell'adeguamento della contribuzione, essendo il meccanismo cui rinvia, quello di cui all'art.3 della legge n.297 del 1982, il criterio generale di adeguamento delle contribuzioni dei lavoratori dipendenti ed autonomi. Chiede in conseguenza affermarci il principio che anche per il periodo anteriore al 1° gennaio 2001 debba applicarsi per il calcolo della pensione la rivalutazione dei contributi secondo gli indici ISTAT.

Il ricorso è infondato.

L'istituto della pensione facoltativa, istituito con testo unico del 30 maggio 1907, n.376 e modificato con regio decreto legge n.1827 del 1935, convertito con modificazioni dalla legge n.1155 del 1936, consentiva a quanti non fossero iscritti ad assicurazione generale obbligatoria di costituire volontariamente un rapporto assicurativo per la vecchiaia o l'invalidità, ovvero di integrare di integrare le prestazioni di quella obbligatoria. L'ammontare delle prestazioni è fissato in base alla contribuzione. La svalutazione monetaria conseguente agli eventi bellici e la conseguente irrisorietà delle prestazioni indusse il legislatore a prevedere con l'art. 29, terzo comma, della legge n.218 del 1952 un meccanismo di rivalutazione secondo indici fissati dal medesimo comma delle contribuzioni dall'entrata in vigore dell'assicurazione al 1 gennaio del 1948 stabilendo che quelli successivi fossero valutati alla pari. Nei decenni successivi la svalutazione monetaria determinò nuovamente lo svilimento del valore reale delle prestazioni e la Corte costituzionale con sentenza n.141 del 1989 ritenne che il citato terzo comma dell'art.29 fosse irragionevole per non avere previsto un adeguamento delle contribuzioni anche per il futuro e non rispondente al fine previdenziale dell'assicurazione e conseguentemente ne dichiarò la illegittimità costituzionale *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*. Dopo l'emanazione del decreto legge n.166 del 1996, reiterato con successivi decreti legge tutti non convertiti, che prevedevano la rivalutazione delle contribuzioni per il periodo a decorrere dal 1° gennaio 1948 secondo gli indici ISTAT, il legislatore è intervenuto con l'art. 69, quinto comma, della legge n.388 del 2000 stabilendo, con il rinvio a norma, art.3 della legge n.297 del 1982 che disciplina la rivalutazione della contribuzione nella assicurazione obbligatoria, la rivalutazione secondo gli indici ISTAT della contribuzione dal 1° gennaio 1948 in poi e che *dal 1° gennaio 2001 decorrono gli aumenti*.

Si poneva, quindi, la questione della interpretazione di quest'ultima norma e cioè se con essa non si fosse disposto per il periodo antecedente al 1° gennaio 2001, restando cioè un vuoto legislativo, ovvero si fossero negati gli aumenti per il periodo precedente. Questa Corte, condividendo la seconda interpretazione, ha rimesso la questione alla Corte costituzionale con ordinanza 24.8.2004, ravvisando la non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale in rel. artt.3 e 38 del citato terzo comma dell'art.69 della legge n.388 del 2000 ove non prevede l'adeguamento delle prestazioni anche per il periodo anteriore.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 3 del 19 gennaio 2007 (2), premesso che il legislatore doveva dare concreta attuazione al principio enunciato dalla senten-

za n.141 del 1989, ha rigettato la questione ritenendo: “*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 (3)) 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.”.

Dalla decisione della Corte costituzionale risulta confermata l’interpretazione data questa Corte con l’ordinanza di rimessione che l’art.69, quinto comma, della legge n.388 del 2000, neghi la spettanza degli aumenti di prestazione per il periodo anteriore al 1 gennaio 2001, pertanto va corretta la motivazione della sentenza impugnata ove ha ritenuto la sussistenza di un vuoto legislativo, mentre va confermato il dispositivo perché conforme a detta norma che il Giudice delle leggi ha ritenuto conforme alla Costituzione,

Non si deve provvedere sulle spese, perché il ricorrente non è tenuto al rimborso delle spese del giudizio di legittimità nei confronti del controricorrente ex art 152 disp.att. c.p.c., non essendo applicabile *ratione temporis* la modifica ad esso apportata dall’undicesimo comma dell’art.42 d.l. n.269 del 2003, convertito con modificazioni con l.n.326 del 2003.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1989, p. 771

(2) *Idem*, 2007. p. 402

(3) *Idem*, 1993, p. 373

Prestazioni - Assicurazione contro la tubercolosi - Diritto alle prestazioni - Presupposti - Ricovero per tubercolosi - Necessità - Fase attiva o meno della malattia - Irrilevanza - Conseguenze malattie sopravvenute e dipendenti dalla tubercolosi - Disciplina delle malattie comuni - Operatività.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 11.06.2007, n. 13630 - Pres. Sciarelli - Rel. Monaci - P.M. Abbritti (Conf) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, De Rose) - B. A. (Avv. Assennato).

In materia di assicurazione obbligatoria per la tubercolosi, come si evince dall'art. 15 del R.D.L. n. 636 del 1939, dai titoli stessi delle leggi n. 86 del 1953, n. 1088 del 1970, n. 88 del 1987, il diritto alle provvidenze specificamente previste dagli artt. 2 e 4 della citata legge n. 1088 del 1970 e alle altre consimili provvidenze presuppone che il ricovero sia dovuto alla malattia tubercolare. Quindi - a prescindere dalla necessità o meno che tale malattia sia in fase attiva - è comunque alla suddetta patologia che si deve fare riferimento, sicché le eventuali malattie sopravvenute alla tubercolosi e da questa dipendenti sono escluse dalla suddetta normativa e rientrano nell'ambito riservato alle malattie comuni.

FATTO — Con sentenza n. 410/2003, in data 13 novembre 2003 / 22 gennaio 2004, il Tribunale di Forlì accoglieva l'appello dell'assicurato Inps signor B. A., dichiarava il diritto di quest'ultimo a percepire, dal primo agosto 1996 al 31 luglio 1998, l'assegno di cura e sostentamento di cui all'art.4, della legge 14 dicembre 1970, n. 1088, come modificata dall'art. 6 della legge 6 agosto 1975, n. 419, e condannava l'Inps a corrispondergli l'assegno stesso.

Sulla base di un accertamento peritale la sentenza riteneva che *"la sindrome depressiva da cui il B. risultava affetto fin dal 1990 si è sicuramente aggravata durante e dopo la malattia polmonare"* insorta successivamente, e che, sommando all'invalidità originata dall'insufficienza respiratoria quella che derivava dalla sindrome depressiva per la parte attribuibile alla patologia polmonare, si pervenisse sicuramente ad una diminuzione della capacità lavorativa superiore alla metà.

Riconosceva, perciò, il diritto del B. alla prestazione richiesta.

Avverso la sentenza, notificata il 19 febbraio 2004, l'Istituto assicuratore ha proposto ricorso, con un motivo, notificato, in termine, il 6 aprile 2004.

Resisteva l'intimato B. A. con controricorso notificato, in termine, il 28 aprile 2004, e produceva successivamente note difensive.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di impugnazione l'Istituto assicuratore denuncia la violazione falsa applicazione dell'art.4 della legge n. 1088/1970, così come modificato dall'art.6 della legge 419/1975.

Rileva che, secondo quella norma, l'assegno di cura o sostentamento spettava *"agli assistiti ed ai loro familiari a carico la cui capacità di guadagno in occupazioni confacenti alle loro attitudini sia ridotta a meno della metà per effetto o in relazione*

alla malattia tubercolare". Nel caso di specie il giudice del merito aveva ritenuto che la riduzione della capacità di guadagno in misura superiore alla metà fosse derivata in parte dalla patologia tubercolare ed in parte dall'aggravamento, determinato dalla malattia tubercolare, di una precedente sindrome depressiva.

Invece, la riduzione della capacità di guadagno derivante dalla sindrome depressiva non poteva essere presa in considerazione ai fini della corresponsione dell'assegno di cura e sostentamento.

2. Il ricorso dell'Inps è fondato e deve essere accolto.

Va premesso, per chiarezza, che non è necessario in questa sede prendere posizione sul contrasto che si è determinato in sede di legittimità tra chi ritiene necessario per conseguire il diritto alle indennità di cui è causa l'esistenza di una tubercolosi in fase attiva (Cass.civ., 22 novembre 2002, n.16418, 4 marzo 1995, n. 2520 (1) e 12 dicembre 1991, n. 13443), e chi invece non ritiene necessaria la condizione della fase attiva (Cass.civ., 15 ottobre 1992 n. 11319), giacché entrambi gli orientamenti danno per presupposto che il ricovero attenga alla tubercolosi.

Nel merito, la soluzione accolta dalla sentenza impugnata, che ha sommato al danno prodotto dalla malattia tubercolare quello derivante dalla sindrome depressiva da cui il B. era affetto già in precedenza, non può essere condivisa.

Come, infatti, già rilevato da questa Corte, *"in materia di assicurazione obbligatoria per la tubercolosa come si evince dall'art. 15 del r.d.l n. 636 del 1939" dai titoli stessi delle leggi n. 86 del 1953, n. 1088 del 1970, n. 88 del 1987, il diritto alle provvidenze specificamente previste dagli art. 2 e 4 della citata legge n. 1088 del 1970 e alle altre consimili provvidenze presuppone che il ricovero sia dovuto alla malattia tubercolare. Quindi - a prescindere dalla necessità o meno che tale malattia sia in fase attiva - è comunque alla suddetta patologia che si deve fare riferimento, sicché le eventuali malattie sopravvenute alla tubercolosi e da questa dipendenti sono escluse dalla suddetta specifica normativa e rientrano nell'ambito riservato alle malattie comuni* (Cass.civ., 5 marzo 2001, n.3191)

Questo indirizzo, più rigoroso, appare preferibile a quello, più problematico (ed espresso, oltre tutto, come *obiter dictum* all'interno di una pronunzia che ha risolto quel caso specifico in senso non favorevole all'assicurata ricorrente) secondo il quale, più genericamente, la riduzione a meno della metà della capacità di guadagno che costituiva il requisito necessario il riconoscimento dell'assegno di cura e sostentamento deve essere *"collegata alla malattia tubercolare, che deve costituire la causa unica (come evidenziato dall'espressione "per effetto") o, almeno, prevalente (come può argomentarsi dall'espressione "in relazione") di detta riduzione: con la conseguente necessità che, in concorso di ulteriori malattie, casualmente non collegate a quella tubercolare, quest'ultima abbia un'incidenza (ai fini della riduzione della capacità di guadagno) prevalente rispetto alle patologie concorrenti"*. (Cass. civ., 25 ottobre 1997, n. 10507)

3. — Quella contro la tubercolosi è una forma particolare di assicurazione sociale, diretta specificamente contro questa patologia, ed in vigore già nel 1935 (con gli artt.66 e seguenti del R.D.L. 4 ottobre 1935, n.1827), quando ancora non era prevista una quando ancora non era prevista una assicurazione obbligatoria per le malattie comuni, a causa del carattere epidemiologico e del conseguente elevato rilievo sociale

che le affezioni tubercolari rivestivano in quell'epoca, prima che venissero introdotti medicinali (gli antibiotici) più idonei per contrastarle.

In realtà tutta la normativa in materia (l'art. 15 del R.D.L. 14 aprile 1939 n. 636, che fa riferimento *"al ricovero in luoghi di cura quando siano riconosciuti affetti da forma tubercolare in fase attiva"*; dai titoli stessi della legge 28 febbraio 1953, n. 86, sulle *"Provvidenze a favore dei tubercolotici assistiti in regime assicurativo"*, della legge 14 dicembre 1970 n. 1088, sul *"Miglioramento delle prestazioni economiche a favore dei cittadini colpiti da tubercolosi"* e della legge 4 marzo 1987 sui *"Provvedimenti a favore dei tubercolotici"*) si ricollega soltanto alla patologia specifica, e non contiene, invece, nessun riferimento alla tutela di malattie preesistenti alla tubercolosi e che siano state aggravate da essa, e neppure, del resto, a quella di malattie sopravvenute alla tubercolosi e da essa dipendenti.

Peraltro l'art. 2 della citata legge n. 1088 del 1970 ricollega il diritto all'indennità post sanatoriale a *"un periodo di ricovero non inferiore a sessanta giorni di ricovero in luogo di cura per tubercolosi"*. Infine, l'art. 4 della medesima legge n. 1088 del 1970 conferisce appunto il diritto all'assegno di cura e sostentamento *"agli assicurati... la cui capacità di guadagno in occupazioni confacenti alle loro attitudini sia ridotta di almeno due terzi per effetto o in relazione alla malattia tubercolare"*.

4. — La locuzione *"per effetto"* indica un rapporto causale diretto, quella *"in relazione"* presuppone una stretta correlazione con la patologia tubercolare.

Ne l'una né l'altra esprimono un concetto tanto ampio da includere anche un rapporto di causalità indiretta e mediata, e per di più in concorso con altre cause dirette, come quello relativo all'aggravamento di una patologia preesistente di natura del tutto diversa.

Inoltre, come rilevato da questa Corte (proprio nella sentenza n.10507/1997, già citata) *"il legislatore, quando ha voluto assegnare pari rilievo a malattie diverse da quelle specificamente considerate ad un determinato fine, non ha mancato di far ricorso ad un'espressa previsione (cfr. l'art. 145, lett. b) del D.P.R. n. 1124 del 1965, nel testo risultante dall'art. 4 della legge n. 780 del 1975, con riguardo al rilievo attribuito alle forme morbose dell'apparato respiratorio e cardiocircolatorio associate a silicosi o asbestosi)"*.

Ai fini, perciò, della riduzione a meno della metà della capacità di guadagno necessaria per avere diritto all'assegno di cura e sostentamento non possono essere prese in considerazione patologie concomitanti ma prive di relazione diretta con la malattia tubercolare.

5. — Perciò il ricorso dell'Inps è fondato, e deve essere accolto.

Dato che la causa ha carattere previdenziale, ed è stata iniziata prima della modificazione dell'art. 152 disp.att. c.p.c. (adottata con l'art.42, comma 1, del decreto legge 30 settembre 2003, n.269, convertito con legge 24 novembre 2003, n.326), il ricorrente non può essere assoggettato alle spese né di questa fase né delle precedenti fasi del giudizio.

(Omissis)

Prestazioni - Domanda giudiziale in materia di prestazioni previdenziali - Decadenza - Termine - Tardivi provvedimenti di rigetto nel merito da parte dell'istituto previdenziale - Ininfluenza.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 06.06.2007, n. 13276 - Pres. Sciarelli - Rel. Coletti De Cesare - P.M. Fedeli (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, De Rose) - C. M. (Avv. Battaglia).

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; e tale principio va esteso all'ipotesi di tardivo provvedimento di rigetto nel merito da parte dell'istituto previdenziale.

FATTO — Con sentenza in data 23 aprile 2004, la Corte d'appello di Catanzaro, confermando la decisione del Tribunale del lavoro di Lamezia Terme, ha affermato il diritto di M. C. di ottenere dall'INPS l'erogazione della indennità di maternità per il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, ritenendo infondata la eccezione di decadenza dall'azione giudiziaria formulata dall'Istituto previdenziale sul rilievo che il provvedimento in data 9/5/1995, con il quale il Comitato provinciale dell'INPS aveva rigettato il ricorso amministrativo dell'assicurata, sebbene tardivo rispetto allo *spatium deliberandi* previsto dalla legge, era comunque utile a determinare la decorrenza del termine (nella specie, annuale) prescritto per l'azione giudiziaria, che, dunque, nella specie, era da considerare tempestivamente esercitata, dal momento che il ricorso giurisdizionale risultava depositato il 22/12/1995.

Per la cassazione di questa sentenza l'INPS ha proposto ricorso fondato su un unico motivo, al quale resiste M. C. con controricorso.

DIRITTO — L'INPS, con l'unico motivo, denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.47 d.p.r. n.639/1970, nel testo sostituito dall'art.4 d.l. n.384/92, convertito dalla legge n.438/92, nonché vizio di motivazione e sostiene che la sentenza di appello è giuridicamente errata nella parte in cui ha ritenuto utili a "rimettere in termini" l'assicurata il ricorso amministrativo del 7/2/1995 e il relativo provvedimento di rigetto in data 9/5/1995, benché entrambi successivi alla scadenza del termine (trecento giorni dalla data della domanda amministrativa della prestazione, nella specie presentata il 7/6/1993), improrogabilmente fissati dall'art.47, nuovo testo, citato per l'esaurimento del procedimento amministrativo.

Il ricorso è fondato.

La sentenza impugnata ha ritenuto tempestiva l'azione giudiziaria sulla base di alcune decisioni di questa Corte il cui insegnamento la giurisprudenza successiva ha avuto

modo di rimeditare nelle sue più recenti pronunce (cfr. Cass. 20 febbraio.2006 n.3592, 21 marzo 2005 n. 6018, 25 ottobre 2004 n. 20715), dove si è espressa nel senso 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 di 19 settembre 1992 n. 384, convertito nella legge 14 novembre 1992 n. 38 - 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; e tale principio va esteso all'ipotesi di tardivo provvedimento di rigetto nel merito da parte dell'istituto previdenziale"*.

Tale più recente insegnamento è condiviso dal Collegio, che fa proprie le ragioni con le quali le richiamate decisioni giustificano la sua piena coerenza con la *ratio* della disposizione contenuta nell'art.4 del decreto-legge 19 settembre 1992 n.384, convertito dalla legge 14 novembre 1992 n.438, nella parte in cui individua una ulteriore possibilità di decorrenza del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione giudiziaria in materia di prestazioni INPS nella *"data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione"*. Il senso e la funzione di tale innovativa previsione sono state ravvisate nella volontà del legislatore di porre riparo al rischio non remoto di vanificazione del sistema determinato dall'effetto congiunto della irrilevanza (ai fini della procedibilità dell'azione giudiziaria) delle decadenze verificatesi nel corso del procedimento amministrativo (irrilevanza stabilita dall'art.8 della legge n.533 del 1973) e della previsione di un *dies a quo* del termine di decadenza per l'azione giudiziale correlato all'ipotesi della comunque avvenuta presentazione del ricorso amministrativo o della esistenza di una decisione espressa sul medesimo da parte dell'autorità competente; potendo indurre (un tale effetto congiunto) ad escludere la decadenza quante volte l'azione giudiziaria risulti tempestiva rispetto alla data del ricorso ovvero a quella della sua decisione nonostante la tardività del primo e/o del provvedimento decisivo rispetto alla scadenza dei termini complessivamente previsti dalla legge per la conclusione del procedimento amministrativo.

Applicando i suddetti principi al caso controverso, è agevole rilevare che il provvedimento del Comitato provinciale INPS in data 9/5/1995, in quanto emesso e comunicato dopo la scadenza suddetta, non era idoneo a "rimettere in termini" l'assicurata, da considerare, pertanto decaduta dall'azione giudiziaria proposta in data 22/12/1995 e, dunque, dopo oltre un anno e trecento giorni dalla data (7/6/1993) della domanda amministrativa delle prestazioni di maternità.

Ne consegue, in accoglimento del ricorso dell'INPS, la cassazione della sentenza impugnata, e, non ricorrendo la necessità di ulteriori accertamenti di fatto, potendo la Corte rilevare di ufficio l'avvenuta maturazione di una decadenza di ordine pubblico, qual è, per certo, quella di cui si discute, la causa può essere decisa direttamente nel merito in questa sede, nel senso del rigetto della domanda proposta da M. C..

Ai sensi dell'art.152 disp. att. c.p.c. non vanno poste a carico della parte privata soccombente le spese dell'intero processo.

(Omissis)

Previdenza (Assicurazioni sociali) - Contributi assicurativi - Riscossione - Cartella di pagamento emessa dalla banca concessionaria per il mancato pagamento di contributi pretesi dall'I.N.P.S. - Opposizione - Termine prescritto dall'art. 24, quinto comma, del d. lgs. n. 46 del 1999 - Accertamento - Dovere del giudice di provvedervi d'ufficio - Sussistenza - Mancato esercizio di detto dovere - Conseguenza - Fattispecie.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 16.05.2007, n. 11274 - Pres. Senese - Rel. Morcavallo - P.M. Matera - L'O. A. all'A. srl (Avv. Raho) - INAIL Avv.ti Pignataro, Quaranta) - INPS (Avv.ti Correrà, Coretti, Cossu) - Banca Monte dei Paschi di Siena.

In tema di opposizione a cartella esattoriale, emessa dall'istituto concessionario della gestione del servizio di riscossione, per il mancato pagamento di contributi pretesi dall'I.N.P.S., l'accertamento della tempestività del ricorso proposto dall'ingiunto, con riguardo all'osservanza del termine prescritto dall'art 24, quinto comma, del d. lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, in quanto involge la verifica di un presupposto processuale quale la proponibilità della domanda (e, perciò, una ipotesi di decadenza prevista "ex lege", avente natura pubblicistica), è un compito che il giudice deve assolvere a prescindere dalla sollecitazione delle parti, disponendo l'acquisizione degli elementi utili anche "aliunde", in applicazione degli artt. 421 e 437 cod. proc. civ., con la conseguenza che il mancato rilievo officioso dell'eventuale carenza di detto presupposto comporta la nullità della sentenza, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, in ragione del difetto di "potestas iudicandi" derivante dalla preclusione dell'azione giudiziale. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che aveva dichiarato, per assunta violazione del predetto termine, l'inammissibilità della formulata opposizione a cartella esattoriale emessa nell'interesse dell'I.N.P.S., sul presupposto che il relativo onere attinente alla tempestività del ricorso spettasse all'opponente, senza, perciò, che lo stesso giudice avesse proceduto ai necessari accertamenti probatori integrativi sulla scorta dei documenti già acquisiti al processo in relazione al riscontro della data di ricevimento dell'avviso di notificazione della cartella esattoriale impugnata).

FATTO — Con sentenza del 10 luglio 2001 il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, dichiarava l'illegittimità della cartella esattoriale notificata dalla Banca Monte dei Paschi di Siena, quale gestore del servizio riscossioni tributi nell'interesse dell'I.N.P.S. e dell'I.N.A.I.L., alla opponente società r.l. "L'O.A. all'A.", contenente l'intimazione di pagamento di contributi previdenziali e premi assicurativi, oltre accessori e somme aggiuntive, relativi al periodo novembre 1978-agosto 1998.

Proponeva appello l'I.N.P.S. censurando la decisione impugnata per avere respinto la preliminare eccezione di inammissibilità dell'opposizione e, inoltre, per avere disatteso sia l'eccezione di prescrizione sia le deduzioni di merito sollevate in primo grado.

Costituitasi la società, che resisteva al gravame, la Corte d'appello di Roma, con la sentenza indicata in epigrafe, accoglieva la eccezione preliminare dell'Istituto appellante e dichiarava la inammissibilità dell'opposizione alla cartella esattoriale, rilevando che: 1) spettava all'opponente allegare e provare la tempestività dell'opposizione, con conseguente legittimità di un accertamento anche d'ufficio al riguardo, sicché correttamente il primo giudice aveva considerato ammissibile la produzione, da parte dell'Istituto, di documenti intesi ad evidenziare la data della notifica a fronte della eccezione, ancorché sollevata in sede di costituzione tardiva, di decadenza per mancato rispetto del termine perentorio di quaranta giorni previsto dall'art 24, quinto comma, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (recante la disciplina delle iscrizioni a ruolo dei crediti degli enti previdenziali); 2) diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, peraltro, l'Istituto aveva depositato sia una nota del gestore della riscossione sia fotocopia dell'avviso di ricevimento relativo alla notifica della cartella esattoriale effettuata a mezzo del servizio postale, donde si evinceva che la data di ricezione da parte della società era stata quella del 5 gennaio 2001, con la conseguente tardività dell'opposizione, depositata il 15 febbraio 2001.

Avverso tale sentenza la società ha proposto ricorso per cassazione (notificato, oltre che all'I.N.P.S., anche alla Banca concessionaria e all'I.N.A.I.L.), deducendo quattro motivi di impugnazione, illustrati con memoria depositata ai sensi dell'art 378 c.p.c.

Vi è controricorso dell'I.N.P.S. e dell'I.N.A.I.L.

DIRITTO — Preliminarmente, si rileva che il ricorso della società, sebbene notificato ad entrambi gli originari enti impositori (nonché, come prevede l'art. 24, quinto comma, d.lgs. n. 46 del 1999, alla banca concessionaria per la riscossione), contiene censure riguardanti esclusivamente i contributi e gli accessori pretesi dall'I.N.P.S., nei cui soli confronti, d'altra parte, la sentenza qui impugnata, in accoglimento dell'unico appello proposto avverso la decisione di primo grado, ha dichiarato la inammissibilità dell'opposizione; ne consegue che la mera *denuntiatio litis* non vale ad attribuire la qualità di parte anche all'I.N.A.I.L. (il cui interesse alla partecipazione al giudizio, peraltro, è definitivamente venuto meno per l'acquiescenza prestata alla sentenza di primo grado, passata in giudicato *in parte qua*) e che, pertanto, il relativo controricorso è inammissibile.

Il primo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 2697 c.c. e degli art. 137 e 152 c.p.c., nonché vizio di motivazione. Si sostiene l'erroneità della sentenza impugnata deducendosi che le peculiari modalità di comunicazione della cartella esattoriale, inoltrata a mezzo del servizio postale mediante raccomandata con avviso di ricevimento, non prevedono che il destinatario resti in possesso di un documento attestante la data di ricezione del plico, in quanto l'avviso, in unico originale, ritorna al mittente, e che, perciò, l'opponente, se pure è tenuto al rispetto dei termini prescritti dalla legge, è tuttavia sollevato dall'onere di provare la tempestività della opposizione, mentre spetta all'opposto dimostrare la tardività da lui eventualmente eccepita. Si aggiunge che la medesima sentenza, senza alcuna motivazione, ha attribuito valore al mero "timbro a secco" posto sulla fotocopia dell'avviso di ricevimento prodotto dall'I.N.P.S., idoneo a provare solo la data di ricezione del plico da parte dell'amministrazione postale incari-

cata della consegna e non anche la data di effettivo ricevimento da parte della società opponente.

Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2719 c.c. e degli art. 112 - 115 e 416 c.p.c., nonché omessa motivazione su un punto decisivo. Si deduce che, in relazione ai documenti prodotti dall'I.N.P.S. in fotocopia, l'opponente aveva tempestivamente contestato la conformità agli originali, riproponendo l'eccezione in grado d'appello, ma la Corte territoriale, pure fondando la propria decisione su tali documenti, non ha dato alcuna risposta in ordine all'eccezione proposta e, senza fornire alcuna motivazione ed in violazione della disciplina codicistica relativa al valore probatorio dei documenti prodotti in giudizio, ha attribuito rilievo, in particolare, alla fotocopia dell'avviso di ricevimento; e si sostiene, infine, che nessun valore probatorio la Corte avrebbe dovuto conferire alla nota di servizio fornita dalla Banca concessionaria, trattandosi di una mera dichiarazione proveniente da soggetto privo di poteri certificativi riguardo alla procedura di comunicazione mediante il servizio postale e, peraltro, avente uno specifico interesse a dimostrare la regolarità del proprio operato.

Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 416 c.p.c. e vizio di motivazione. Si lamenta che la Corte territoriale, senza fornire alcuna motivazione, abbia fondato la decisione su una contestazione dell'I.N.P.S., di cui l'opponente aveva puntualmente rilevato la irritalità e tardività sul presupposto che tale contestazione era contenuta nella memoria costitutiva depositata oltre il termine prescritto dall'art. 416 c.p.c. ed era fondata su documenti prodotti anch'essi oltre tale termine.

Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli art. 416 e 421 c.p.c. e vizio di motivazione. Si lamenta che, nell'accertamento officioso circa la tempestività dell'opposizione, i giudici di merito abbiano finito per sopperire all'inerzia dell'Istituto, utilizzando prove documentali prodotte tardivamente e non fornendo alcuna motivazione, malgrado le puntuali deduzioni dell'opponente, circa la correttezza della operata integrazione probatoria.

Per ordine logico, debbono essere dapprima trattati il terzo e il quarto motivo di ricorso, in quanto afferenti alla stessa rilevanza della questione di tempestività dell'opposizione e alla ammissibilità della relativa produzione documentale.

L'esame congiunto di tali motivi ne rivela la infondatezza.

L'accertamento della tempestività dell'opposizione, con riguardo all'osservanza del termine prescritto dall'art. 24, quinto comma, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, in quanto involge la verifica di un presupposto processuale quale la proponibilità della domanda, è un compito che il giudice deve assolvere a prescindere dalla sollecitazione delle parti, conseguendo dal mancato rilievo della eventuale carenza di quel presupposto la stessa nullità della sentenza - rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, in ragione del difetto di potestas giudicandi derivante dalla preclusione dell'azione giudiziale (cfr. Cass. Sezioni unite, n. 3176 del 1984; con riferimento al processo previdenziale, applicabile nella specie ai sensi del sesto comma dell'art. 24 cit, cfr. Cass. n. 13331 del 2001; n. 3947 del 2002).

Ciò comporta che, nella specie, l'allegazione dell'Istituto, contenuta nella memoria di costituzione depositata tardivamente, si configura come una mera difesa, volta alla declaratoria di inammissibilità dell'opposizione, e non come un'eccezione in senso stretto, cioè, a norma dell'art. 416, secondo comma, c.p.c., come un'eccezione (proces-

suale) non rilevabile d'ufficio, da proporre, a pena di decadenza, con la memoria costitutiva da depositare nel termine previsto dal primo comma dello stesso articolo (almeno dieci giorni prima dell'udienza), nè come una contestazione "circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda", da proporre anch'essa nello stesso termine - giusta il disposto del terzo comma del medesimo art. 416 - ma con esclusivo riguardo a fatti costitutivi non rilevabili d'ufficio e non, dunque, con riguardo a presupposti processuali (cfr. Cass., Sezioni unite, n. 761 del 2002).

Quanto alle censure riguardanti i documenti depositati in ritardo, mette conto rilevare che la correttezza della acquisizione deriva - per la sentenza qui impugnata - non tanto dalla considerazione di una facoltà di produzione *sine die* (esclusa anche per le prove documentali: cfr., da ultimo, Cass., Sezioni unite, n. 8202 del 2005; Cass. n. 2035 del 2006), come lamenta la ricorrente, quanto dalla "legittimità di un accertamento anche d'ufficio". L'affermazione merita di essere condivisa in base alla considerazione che, sebbene vada esclusa una consequenzialità fra accertamento officioso e ammissibilità di prove tardive (atteso che il principio generale secondo cui l'allegazione dei fatti non può andare disgiunta dalla prova della loro esistenza opera anche per le eccezioni rilevabili d'ufficio: cfr. Cass., Sezioni unite, n. 15661 del 2005 (1); Id., n. 1099 del 1998), tuttavia il potere-dovere del giudice di verificare la tempestività dell'opposizione implica un accertamento correlato non soltanto alle risultanze già ritualmente acquisite al processo ma anche a quelle che, in base alle circostanze del caso concreto, il giudice può e deve acquisire per sua iniziativa anche *aliunde*, in applicazione degli art. 421 e 437 c.p.c., in considerazione della natura pubblicistica della decadenza (cfr. Cass. n. 11798 del 2006; n. 10038 del 2004; n. 8549 del 1987; Cass. Sezioni unite, n. 1006 del 2002): nella specie, l'utilizzazione dei documenti prodotti dall'Istituto opposto risulta correttamente effettuata anche in ragione di un criterio di economia processuale, stante che la pregressa e rituale acquisizione di documenti relativi al procedimento di comunicazione della cartella esattoriale, non comprendente l'avviso di ricevimento, ben avrebbe giustificato la integrazione di essi per iniziativa del giudice, con l'acquisizione d'ufficio di tale avviso al fine di verificare la data di ricevimento.

Fondati sono invece il primo e il secondo motivo, anch'essi da esaminare congiuntamente.

La necessità, sopra evidenziata, di una verifica d'ufficio riguardo alla tempestività dell'opposizione non esclude che il relativo accertamento debba svolgersi con l'osservanza del generale principio di distribuzione dell'onere della prova (art. 2697 c.c.) e, una volta che l'accertamento si riferisca a prove documentali come nella specie, con l'applicazione degli specifici criteri relativi all'efficacia probatoria degli atti depositati in copia (art. 2714 e segg. c.c.).

A tanto la sentenza impugnata non si è attenuta: in primo luogo, per avere espressamente addossato all'opponente l'onere di dimostrare la tempestività dell'opposizione rispetto alla data della notificazione della cartella, in violazione dei principi di diritto - enunciati da questa Corte nelle analoghe materie delle opposizioni a sanzioni amministrative e delle opposizioni a decreti ingiuntivi - secondo cui, da un lato, la mancata produzione da parte dell'opponente dell'avviso di ricevimento dell'atto non comporta ex se la inammissibilità della opposizione siccome tardiva (cfr. Cass.,

Sezioni unite, n. 1006 del 2002, cit.) e, dall'altro, la data in cui deve ritenersi compiuta la notificazione per mezzo del servizio postale è quella della ricezione del plico da parte del destinatario, e il solo documento che fa piena prova tanto di questa circostanza, quanto della persona a mani della quale la consegna è avvenuta, è l'avviso di ricevimento, con la conseguenza che incombe all'opposto che eccepisca la tardività dell'opposizione rispetto alla data di notificazione dell'atto avvenuta per mezzo del servizio postale l'onere di produrre tale documento (cfr. Cass, n. 1634 del 1984); in secondo luogo, per avere attribuito efficacia probatoria alle fotocopie depositate dall'I.N.P.S. (riproducenti l'avviso di ricevimento della cartella esattoriale recante il timbro di ricezione da parte dell'ufficio postale incaricato della consegna e una nota di servizio della Banca concessionaria attestante la data di avvenuto ricevimento del plico da parte della società opponente), pur in presenza di specifica e rituale contestazione della conformità agli originali sollevata dall'opponente, in primo grado (nelle note difensive successive alla produzione autorizzata dal giudice) e in appello (nella memoria di costituzione), con ciò incorrendo nella violazione dell'art. 2719 c.c., mentre avrebbe dovuto ~ in presenza del disconoscimento della controparte e della mancata produzione degli originali da parte dell'I.N.P.S.- ritenere definitivamente non provata la tardività dell'opposizione, così come eccepita dallo stesso Istituto (cfr. Cass. n. 12598 del 2001).

In conclusione, devono essere accolti i primi due motivi di ricorso e rigettati gli altri.

La sentenza impugnata va pertanto cassata, in relazione ai motivi accolti, e la causa va rinviata alla stessa Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, per l'esame del merito dell'opposizione.

Il giudice di rinvio pronuncerà altresì sulle spese del giudizio di cassazione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2006, p. 51

Processo civile - Decreto ingiuntivo - Opposizione - In genere - Sentenza di accoglimento - Cassazione con rinvio della sentenza di accoglimento dell'opposizione - Mancata riassunzione del giudizio in sede di rinvio - Conseguenze - Estinzione dell'intero procedimento e inefficacia del decreto ingiuntivo opposto - Fondamento.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 15.05.2007, n. 11095 - Pres. Ciciretti - Rel. Vidiri - P.G. Fedeli - INPS (Avv.ti Correra, Coretti, Fonzo) - T. Soc. Coop. a r.l. (Avv. Angelini).

In tema di effetti del giudizio di rinvio sul giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, qualora alla pronunzia sul decreto sia seguita opposizione e questa sia stata accolta, e successivamente la sentenza di merito sia stata a sua volta cassata con rinvio, nel caso in cui il processo non sia stato riassunto in termine non trova applicazione il disposto dell'art. 653 cod.proc.civ., a mente del quale a seguito dell'estinzione del processo di opposizione il decreto che non ne sia munito acquista efficacia esecutiva, ma il disposto dell'art. 393 cod. proc. civ., alla stregua del quale alla mancata riassunzione consegue l'estinzione dell'intero procedimento e, quindi, l'inefficacia anche del decreto ingiuntivo opposto.

FATTO — Con ricorso di insinuazione tardiva del credito l'INPS chiedeva l'ammissione al passivo della procedura di liquidazione coatta amministrativa della società cooperativa T. a r.l. per la somma di lire 750.621.357, dovuta a titolo di sanzioni civili ex art. 4 della legge n. 48/1988 ulteriori rispetto a quelle indicate nel decreto ingiuntivo n. 2530/1991, emesso in data 6 settembre 1991 dal Pretore di Perugia in funzione di giudice del lavoro, e con il quale era stato azionato il credito contributivo dallo stesso Istituto relativamente ai contributi omessi nel periodo dal 1 gennaio 1988 al 31 maggio 1991.

Il Tribunale di Spoleto respingeva la domanda dell'Istituto ed, a seguito di gravame, la Corte d'appello di Perugia, con sentenza del 6 novembre 2003, rigettava il gravame e compensava le spese. Nel pervenire a tale conclusione il giudice d'appello premetteva che il 6 settembre 1991 era stato emesso dal Pretore di Perugia decreto con il quale si ingiungeva alla società ancora in bonis il pagamento della somma di lire 905.364.371, in dipendenza del mancato versamento dei contributi previdenziali per i 26 soci della cooperativa, e lo stesso Pretore, con sentenza del 19 luglio 1993, in accoglimento dell'opposizione aveva revocato il decreto ingiuntivo.

A seguito di gravame, l'opposizione veniva dichiarata infondata dal Tribunale di Perugia, ma la Corte di cassazione, con sentenza del 3 luglio 1997, ritenuto fondato il ricorso della società, cassava la sentenza impugnata e rimetteva gli atti al Tribunale di Terni, davanti al quale giudice la causa non veniva riassunta. Tanto premesso la Corte territoriale, da un lato, osservava che, pur a volere condividere l'assunto che nella fattispecie in esame andava applicato il disposto dell'art. 653 c.p.c., in luogo dell'art. 393 c.p.c., ciò non comportava l'accoglimento dell'appello dell'INPS, perché l'estinzione pur operando di diritto deve essere eccepita ex art. 307 c.c. dalla parte interessata nell'ambito del processo colpito dall'evento estintivo; inoltre era sempre possibile la riassunzione del processo oltre il termine previsto a tale fine, con la mancata formulazione dell'eccezione di estinzione da parte dell'interessato. Ma al di là di tale considerazione, l'appello risultava infondato anche perché, seppure si voleva sostenere che in conseguenza della mancata riassunzione in giudizio aveva avuto luogo "la definitiva cristallizzazione dell'efficacia esecutiva del decreto del 6 settembre 1991", con acquisizione della forza del giudicato, tale autorità non poteva che rimanere limitata al *thema decidendum*, oggetto della specifica lite, e di certo non poteva estendersi ad ulteriori ragioni di credito maturate successivamente alla pronunzia del decreto stesso. Non poteva considerarsi, pertanto, accertata - stante il periodo in relazione al quale era stata

avanzata la pretesa di insinuazione passiva dell'INPS - l'effettiva debenza della società per non essere stata fornita la prova, che incombeva sull'Istituto, dei fatti che avevano dato origine a detta debenza e che erano diversi dall'iniziale *thema decidendum*.

Avverso tale sentenza l'INPS propone ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

Resiste con controricorso la s.r.l. T. in liquidazione coatta amministrativa.

DIRITTO — 1. — Con il primo motivo, l'INPS deduce violazione e falsa applicazione degli art. 307, 310 e 393 c.p.c. nonché vizio di motivazione e lamenta che il giudice d'appello, nel non fare scaturire tutte le conseguenze derivanti dall'applicazione dell'art. 653 c.p.c., aveva ritenuto che l'estinzione per determinare tutti i suoi effetti avesse necessità di una apposita declaratoria laddove ben poteva, giusta quanto affermato in giurisprudenza, essere rilevata ed accertata *incidenter tantum* dal giudice adito successivamente al verificarsi dell'evento estintivo.

Con il secondo motivo l'INPS deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 c.c. e 324 e 647 c.p.c. nonché vizio della motivazione perché il giudice d'appello aveva errato nel non considerare che il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo del 6 settembre 1991, contenente l'accertamento definitivo dell'obbligazione contributiva relativa al periodo 1 gennaio 1988 al 31 maggio 1991, non poteva riverberare i suoi effetti anche sulle sanzioni civili connesse alla omissione contributiva maturata nel periodo successivo alla data di emissione del provvedimento monitorio.

2. — Il ricorso è infondato e, pertanto, va rigettato in quanto le censure mosse alla impugnata sentenza non hanno alcun fondamento.

2.1. — Questa Corte non ignora che i giudici di legittimità hanno di recente statuito che in tema di effetti del giudizio di rinvio sul giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, qualora alla pronuncia del decreto sia seguita opposizione, poi accolta, e la sentenza di merito sia stata a sua volta cassata con rinvio dalla Corte di cassazione, alla mancata riassunzione del giudizio in sede di rinvio consegue non già l'estinzione dell'intero procedimento, giusta il disposto dell'art. 393 cod. proc. civ., bensì la applicazione della specifica disciplina di cui al successivo art. 653 c.p.c., a mente del quale in caso di estinzione del processo di opposizione "il decreto che non ne sia già munito acquista efficacia esecutiva", che ripone la sua ragion d'essere nella natura di condanna con riserva del decreto d'ingiunzione, sicché all'estinzione del procedimento di rinvio per mancata riassunzione consegue l'efficacia esecutiva del decreto medesimo (cfr. in tali sensi Cass. 11 maggio 2005 n. 9876 cui *adde*, in termini pressocchè analoghi, Cass. 25 marzo 2003 n. 4378).

2.2. — Ad avviso di questa Corte la controversia in esame deve essere, invece, decisa unicamente alla stregua della norma di cui all'art. 393 c.p.c., che - proprio per regolare l'estinzione del processo nel caso in cui, come quello di specie, la causa non sia stata riassunta nel termine di cui all'art. 392 c.p.c. o nel caso in cui nel giudizio di rinvio (a seguito della cassazione della sentenza impugnata) si avveri una causa di estinzione - si presenta essa stessa come specifica anche rispetto al disposto dell'art. 653 c.p.c., sì da dovere essere applicata pure allorché si sia in presenza di un giudizio per opposizione a decreto ingiuntivo.

2.3. — La specificità, infatti, cui deve aversi riguardo ai fini decisori, attiene non

alla natura o all'oggetto della controversia ma agli effetti dell'estinzione, che devono nella fattispecie scrutinata, portare a saggiare la tenuta del decreto ingiuntivo nelle ipotesi in cui intervenga nel corso del processo instaurato con l'opposizione - e dopo la sentenza di cassazione da parte della Corte di cassazione - un evento estintivo.

In questa ottica l'art. 310 c.p.c., come è stato osservato in dottrina, va visto come norma deputata a disciplinare una serie di effetti dell'estinzione *del giudizio di primo grado* tra cui quelli riguardanti le ricadute sull'azione (l'estinzione del processo non osta di per sé alla riproposizione della stessa domanda in un nuovo processo nè tanto meno può direttamente pregiudicare il diritto che era stato dedotto nel giudizio estinto); l'art. 338 c.p.c. va considerato, a sua volta, come disposizione, che regola - come chiaramente esplicitato nella sua rubrica - gli effetti dell'estinzione *nel giudizio di impugnazione*, e che stabilisce più specificamente che l'estinzione del procedimento d'appello e di revocazione ordinaria (art. 395 nn. 4 e 5 c.p.c.) determina non già l'inefficacia della sentenza di primo grado (conclusione cui potrebbe condurre, come è stato puntualmente osservato, quanto meno per le sentenze a contenuto meramente processuale, l'art. 310, comma 2, c.p.c.), bensì il suo passaggio in giudicato "salvo che ne siano stati modificati gli effetti con provvedimenti pronunciati nel procedimento estinto", dovendosi al riguardo però precisare che solo quei provvedimenti che assumono contenuto di sentenza hanno capacità di incidere attraverso la riforma o il suo annullamento sulla impugnata sentenza, impedendo a quest'ultima di sopravvivere, per sopravvivere, invece, essa in luogo di quella annullata o riformata (da ultimo sul disposto dell'art. 338 c.p.c.: Cass. 10 novembre 2006 n. 24027, che esclude dagli atti - quali le sentenze non definitive, processuali o di merito pronunciate in appello, di carattere non meramente ordinatorio - capaci di incidere sulle statuizioni della sentenza di primo grado, operandone una sostituzione o una parziale modificazione, la sentenza di appello, che limitandosi a dichiarare l'incompetenza del primo giudice a decidere l'opposizione a decreto ingiuntivo, senza modificare gli effetti prodotti dalle sentenze pronunciate, rende incontestabile l'incompetenza dichiarata e non comporta l'effetto di un implicito riconoscimento della inefficacia del decreto ingiuntivo opposto; effetto invece conseguibile solo in sede di rinvio, a seguito della "trasmigratio iudicii", non verificandosi la quale, per mancata riassunzione, ne consegue l'estinzione del procedimento di appello ed il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado); ed, infine, come detto l'art. 393 c.p.c. che, nel disciplinare gli effetti dell'estinzione per una delle ipotesi contemplate dall'art. 307 c.p.c. (ivi compresa quella di riassunzione tardiva rispetto al termine dell'art. 392 c.p.c.) nel *giudizio di rinvio a seguito di pronuncia della cassazione*, precisa che l'estinzione coinvolge "l'intero processo, facendo sopravvivere unicamente la sentenza di cassazione, la quale "conserva il suo effetto vincolante" anche nell'eventuale nuovo processo che dovesse essere instaurato con la riproposizione della medesima domanda

2.4. — Per andare in contrario avviso non vale assegnare, dunque, come detto, il carattere di norma speciale all'art. 653 c.p.c. - come vorrebbe il ricorrente anche se fa scaturire da detta norma conseguenze contrapposte a quelle del giudice d'appello - nè accreditare, a seguito dell'estinzione del processo nel giudizio di rinvio, la tesi che il decreto ingiuntivo acquisisca efficacia esecutiva ai sensi del primo comma (che contempla - oltre che il rigetto dell'opposizione con sentenza passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva - l'estinzione del processo quale provvedimento richiesto per

l'efficacia esecutiva del decreto), in ragione di quanto disposto dall'art 310 c.p.c..

Proprio in considerazione del ritenuto carattere generale di quest'ultima norma e del suo "far salve" le sentenze di merito si è evidenziato al riguardo che l'estinzione del processo non rende inefficace la pronuncia di condanna contenuta nel decreto e quindi la domanda d'ingiunzione, essendo il decreto d'ingiunzione riconducibile allo schema logico e giuridico della condanna con riserva, giacché è adottato sulla base della prospettazione dei fatti costitutivi del suo diritto compiuta dall'attore; fatti che vengano assoggettati ad una cognizione sommaria, mentre al giudizio di opposizione, affidato all'iniziativa del convenuto, è rimesso l'accertamento in contraddittorio sia dei fatti costitutivi sia di quelli modificativi od estintivi, sicché se il decreto d'ingiunzione non può per sé essere configurato quale una sentenza non definitiva di merito - qualificazione che è stata proposta in dottrina per le sentenze di condanna con riserva - tuttavia la disciplina dettata dall'art. 653, primo comma, c.p.c. quando sottrae il decreto d'ingiunzione agli effetti della estinzione, appare il risultato di una impostazione concettuale analoga a quella che ispira l'art. 310, quando sottrae le sentenze non definitive di merito all'applicazione della regola per cui l'estinzione rende inefficaci gli atti compiuti nel processo estinto (fa riferimento a tale *iter* argomentativo: Cass. 25 marzo 2003 n. 4378 cit.).

2.5. — Ad una siffatta ricostruzione incentrata sull'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 653 c.p.c., in quanto norma speciale, anche alla fattispecie oggetto della presente controversia, osta oltre la ragione sopra esposta, anche la considerazione che essa non si presenta come esaustiva di tutte le possibili evenienze riscontrabili nel giudizio di rinvio, per non contemplare, accanto alla dichiarazione "con ordinanza" dell'estinzione del processo, anche il caso di mancata riassunzione del giudizio nel termine di cui all'art. 392 c.p.c., previsto invece (unitamente all'avverarsi di una causa di estinzione del giudizio di rinvio) nel successivo art. 393, comma 1, c.p.c.

2.6. — Per di più, non pare accreditabile un accostamento nei termini sopra indicati tra il decreto ingiuntivo e la sentenza di merito in quanto il riferimento alle "sentenze di merito" ed a quelle che "regolano la competenza" quali atti decisionali insensibili agli eventi estintivi ex art. 310, comma 2, c.p.c., non può valere anche per il decreto ingiuntivo perché - come evidenziato, dalla dottrina processualistica - il principio ribadito dalla suddetta disposizione codicistica non può valere per quei provvedimenti che, dando origine al giudizio o trovando in esso origine, presentino una propria autonoma natura ed una propria autonoma ragione di essere. Del resto risulta di significativo conforto a quanto ora detto la scelta legislativa di dettare norme specifiche ogni qual volta si sia inteso stabilire la sopravvivenza all'estinzione di *provvedimenti* non aventi la forma e la natura di sentenza, come avviene per *i provvedimenti sommari anticipatori* resi nel corso del processo (cfr. gli artt. 186-bis, 186-ter e 186-*quater*), per *i provvedimenti temporanei ed urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi* (resi dal presidente del tribunale o dal giudice istruttore nel giudizio di separazione personale (art. 189 disp. att. c.p.c.), nonché, a seguito della riforma di cui al d.l. 14 marzo 2005 n. 35 (convertito con modificazioni nella l. 14 maggio 2005 n. 80), per *i provvedimenti anticipatori cautelari*, che sino ad ora, essendo per loro natura provvisori e strumentali, erano destinati a rimanere caducati per effetto dell'estinzione del giudizio a cognizione piena (cfr. al riguardo art. 669-*octies*, comma 6, c.p.c.).

3. — Ma anche una interpretazione logico-sistematica dell'art. 393 c.p.c. induce

al rigetto del ricorso stante il disposto dell'ultima parte della suddetta norma che salva "l'effetto vincolante" della sentenza della Corte di cassazione in un nuovo processo "che sia instaurato con la riproposizione della domanda".

3.1. — È stato più volte rimarcato che nel caso di estinzione del processo ai sensi dell'art. 393 cod. proc. civ., per mancata riassunzione della causa davanti al giudice di rinvio, si intende far salvo il principio di diritto enunciato dalla sentenza del giudice di legittimità (cfr. in tali sensi: Cass. 9 marzo 2006 n. 5104; Cass. 27 gennaio 1993 n. 986; Cass. 12 luglio 1974 n. 2100).

3.2. — In dottrina si è poi osservato che il principio di diritto assume un effetto vincolante molto più intenso nel giudizio di rinvio che in quello che venga proposto ex novo a seguito dell'estinzione del giudizio di rinvio, essendo in questa nuova sede tale vincolo circoscritto alla mera interpretazione della norma del caso concreto non riguardando gli apprezzamenti di fatto che sono i presupposti del principio di diritto. Autorevole indirizzo dottrinale ha però sostenuto - alla stregua di un asserito doveroso coordinamento, per l'elementare regola dell'interpretazione sistematica, tra l'art. 384, comma 1, 393 e 310, comma 3, c.p.c. - che la posizione del giudice di rinvio e di quello del processo riproposto è accomunata dall'essere entrambi sottoposti al dovere funzionale di utilizzare le prove e gli accertamenti di fatto del giudizio ove fu pronunciata la sentenza cassata, essendo dovere dell'interprete quello di spiegare l'efficacia propria della sentenza di cassazione in modo coerente e compatibile con tutto il plesso delle norme citate, il che appunto si ottiene guardando da un punto di vista che ricomprenda in una totalità ermeneutica tanto il giudizio di rinvio quanto il processo riproposto, tanto le regole dell'uno quanto le regole dell'altro.

4. — Il descritto, seppure succintamente, quadro ricostruttivo degli approdi dottrinari e giurisprudenziali attesta come la semplice lettura della disciplina sul giudizio di rinvio mostri come suo punto qualificante la speciale tenuta, pur a fronte di eventi estintivi del processo, della decisione della Corte di cassazione, che si concretizza in una forma di ultrattività della sua efficacia, che non può considerarsi limitata al principio di diritto enunciato dai giudici di legittimità ma che deve estendersi - stante la chiara lettera dell'art. 393 c.p.c. (... la sentenza della Corte di cassazione conserva il suo effetto vincolante...) - all'intero contenuto della sua decisione, sì da accreditare a tutti gli effetti - alla luce del principio, ora costituzionalizzato, della "ragionevole durata del processo per la cui operatività è passaggio obbligato anche il rispetto della regola "dell'economia processuale" - il nuovo processo che venga instaurato con la riproposizione della domanda come una "*trasmigratio iudicii*".

5. Tale considerazione, unitamente alla presa d'atto del maggior rilievo che con il d. lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 si è voluto dare ai compiti di nomofilachia della Corte di cassazione e, per essi, alle pronunzie dei giudici di legittimità, induce ad escludere - per evidenti ragioni di coerenza sistematica - che in una controversia per opposizione a decreto ingiuntivo il decreto stesso, che non ne sia munito acquisti efficacia esecutiva in applicazione del disposto dell'art. 653 c.p.c., quando nel corso del giudizio sia intervenuto - come nel caso di specie - una pronunzia della Corte di Cassazione che abbia cassato la sentenza di rigetto dell'opposizione rinviando ad altro giudice d'appello, davanti al quale il processo non sia stato tempestivamente riassunto, perché in tal caso deve ritenersi travolto ai sensi dell'art. 393 c.p.c. l'intero giudizio.

6. — Per concludere può enunciarsi il seguente principio di diritto “In tema di effetti del giudizio di rinvio sul giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, qualora alla pronunzia del decreto sia seguita opposizione e questa sia stata accolta, e successivamente la sentenza di merito sia stata a sua volta cassata con rinvio dalla Corte di cassazione, nel caso in cui il processo non sia stato riassunto in termine non deve trovare applicazione il disposto dell’art. 653 c.p.c. a mente del quale a seguito dell’estinzione del processo di opposizione “il decreto che non ne sia munito acquista efficacia esecutiva”, ma il disposto dell’art. 393 c.p.c., alla stregua del quale alla mancata riassunzione del giudizio in sede di rinvio consegue l’estinzione dell’intero procedimento e, quindi, l’inefficacia anche del decreto ingiuntivo opposto”.

7. — Corollario delle argomentazioni sinora svolte è il rigetto del ricorso per sottrarsi, per i motivi sinora esposti, la sentenza impugnata ad ogni censura in questa sede di legittimità perché sorretta da una motivazione congrua, priva di salti logici e pienamente rispettosa dei principi giuridici regolanti la materia in esame.

8. — Il ricorrente, in ragione della soccombenza, va condannato al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, liquidate unitamente agli onorari difensivi come in dispositivo.

(Omissis)

Contributi - Compatibilità tra il beneficio di cui all’art. 1 del decreto legge 30 dicembre 1987 n. 536 e quello previsto dall’art. 9 della legge 11 marzo 1988 n. 67 a favore delle aziende operanti in territori montani.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 02.05.2007, n. 10110 - Pres. Mercurio - Rel. Amoroso - P.M. Matera - INPS (Avv.ti Correra, Coretti, Sgroi) - Azienda Agricola S. s.a.s. (Avv.ti Contestabile, Cartei).

L’art. 44, comma I, del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito in legge dall’art. 1 della legge 24 novembre 2003 n. 326 si interpreta nel senso che le agevolazioni di cui al comma quinto dell’art. 9, comma 6°, della legge 11 marzo 1988 n. 67 e successive modificazioni e integrazioni, non sono cumulabili con i benefici di cui ai commi 5 e 6 dell’art. 1 del d.l. 30 dicembre 1987 n. 536 convertito con modificazioni dalla legge 29 febbraio 1988 n. 48 e successive modificazioni ed integrazioni.

FATTO — 1. — Con sentenza n. 56 in data 12 febbraio 2002 il Tribunale di Bergamo in composizione monocratica quale Giudice del Lavoro accoglieva la domanda proposta dalla società Azienda Agricola S. s.a.s. in persona del legale rappre-

sentante e condannava l'INPS a restituire alla società le maggiori somme corrisposte a titolo di contributi previdenziali in ragione dell'omessa riduzione per a titolo di fiscalizzazione degli oneri sociali.

Riteneva il primo Giudice che non sussisteva incompatibilità tra il suddetto beneficio di cui all'art. 1 del decreto legge 30 dicembre 1987 n. 536 e quello previsto dall'art. 9 della legge 11 marzo 1988 n.67 a favore delle aziende operanti in territori montani; che non erano ostative al godimento la mancata comunicazione annuale di volerne fruire e la mancata comunicazione del contratto collettivo di lavoro applicato, trattandosi di requisiti previsti per rendere possibile il godimento "in prima battuta" ed essendo sufficiente, in sede di richiesta di rimborso di quanto già versato, la presenza delle condizioni sostanziali per fruire dell'esenzione che, in quanto tali, non erano state poste in discussione.

2. — Avverso la sentenza di primo grado proponeva appello l'INPS insistendo nelle difese già svolte in primo grado.

A sua volta la società appellata, ritualmente costituita, replica alle argomentazioni avversarie chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

3. — Con sentenza del 125 settembre - 4 novembre 2003 la Corte d'appello di Brescia rigettava l'appello.

In particolare la Corte territoriale riteneva la cumulabilità dei benefici richiesti dalla società appellata. Ed infatti la fiscalizzazione degli oneri sociali disciplinata dal decreto legge 30.12.1987 n.536, convertito nella legge 29.02.88 n.48, e consistente in una riduzione dei contributi per malattia, si iscrive nella serie di interventi a favore delle imprese con finalità di contenimento del costo del lavoro, dell'inflazione e disoccupazione (vedi Cass. sez. lav. 17.02.99 n.1338).

Le agevolazioni contributive previste dall'art 9 comma 5 della legge finanziaria 11.03.88 n.67 riguardano specificatamente il personale dipendente delle imprese agricole operanti nei terreni montani o nelle zone agricole svantaggiate, ed hanno l'evidente scopo di incoraggiare la produzione e l'occupazione in territori particolarmente disagiati. Le due disposizioni sono pertanto cumulabili.

4. — Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione l'INPS con un unico motivo di impugnazione.

Resiste la società intimata con controricorso, illustrato anche da successiva memoria.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso l'Istituto ricorrente fa valere lo *jus superveniens* costituito dalla disposizione di interpretazione autentica (art. 44, comma 1, d.l. 30 settembre 2003 n. 269, conv. in legge n. 326 del 2003), che ha previsto che l'art. 9, comma 6, della legge 11 marzo 1988, n. 67 e successive modificazioni e integrazioni, si interpreta nel senso che le agevolazioni di cui al comma quinto del medesimo art. 9, così come sostituito dall'art. 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, non sono cumulabili con i benefici di cui ai commi 5 e 6 dell'art 1 del d.l. 30 dicembre 1987, n. 536, convertito con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1988, n. 48 e successive modificazioni ed integrazioni.

2. — Il ricorso è fondato.

Lo *jus superveniens* allegato dall'Istituto ricorrente a fondamento del suo ricorso, disposizione dichiaratamente di interpretazione autentica, interviene a regolare il rapporto

di plurimi e distinti benefici contributivi; *a*) lo sgravio contributivo in favore delle imprese agricole del Mezzogiorno (art. 14 legge 1 marzo 1986 n. 64, poi modificato dal quinto comma del d.l. 30 dicembre 1987 n. 536, conv. in l. 29 febbraio 1988 n. 48, ed ulteriormente modificato in seguito); *b*) la fiscalizzazione del contributo di malattia per il finanziamento del Servizio sanitario nazionale (art. 31 l. 28 febbraio 1986 n. 41) prevista - dal quinto comma del d.l. 30 dicembre 1987 n. 536, conv. in l. 29 febbraio 1988 n. 48 - in favore delle imprese agricole *tout court*, *c*) lo sgravio contributivo in favore delle imprese agricole site nei territori montani, previsto dal quinto comma dell'art. 9 legge 11 marzo 1988 n. 67, *d*) l'identico sgravio contributivo in favore delle imprese agricole site in "zone agricole svantaggiate", previsto anch'esso dal quinto comma dell'art. 9 legge 11 marzo 1988 n. 67.

La disposizione di interpretazione autentica prevede che le "agevolazioni" di cui *sub c*) e *sub d*) (considerate unitariamente) non possono cumularsi con i "benefici" di cui *sub a*) e *sub b*) (anch'essi considerati unitariamente).

3. — Occorre preliminarmente premettere, seppur in sintesi, il quadro normativo relativo alle "agevolazioni" ed ai "benefici" interessati dallo *jus superveniens* allegato dall'Istituto ricorrente a fondamento del suo ricorso.

Nel contesto della disciplina organica dell'intervento straordinario del Mezzogiorno (legge 1 marzo 1986 n. 64) il primo comma dell'art. 14 di tale legge prevedeva, come sgravio contributivo, la riduzione dei contributi agricoli unificati in favore delle imprese agricole operanti nei territori del Mezzogiorno, ossia quelli di cui al d.P.R. 6 marzo 1978 n. 218, per una durata di dieci anni. Inizialmente la percentuale della riduzione era fissata nel 70% (ma con una limitazione quanto alla manodopera su cui calcolare la riduzione stessa); le modifiche successive hanno ridotto la portata del beneficio, lasciandone inalterata la natura di tipico provvedimento di "sgravio contributivo".

La disposizione viene infatti novellata dall'art. 1, comma 5, d.l. 30 dicembre 1987 n. 536, conv. in l. 29 febbraio 1988 n. 48. Cambia la percentuale (60%) e il beneficio è esteso con riferimento a tutto il personale dipendente. La percentuale dello sgravio contributivo è poi ulteriormente ridotta al 20% dall'art. 18 d.lgs. 11 agosto 1993 n. 375, Rimangono però i medesimi presupposti di fatto; occorre: *a*) un'impresa agricola con dipendenti subordinati; *b*) la localizzazione della stessa nel Mezzogiorno. Rimane anche la sua natura di sgravio contributivo.

Nel novellare l'art 14 l. n. 64/86 cit, il menzionato art. 1 d.l. 536/87, al successivo comma 6, ha previsto anche un beneficio a favore degli imprenditori agricoli *tout court* (il riferimento è ai "datori di lavoro del settore agricolo"): una riduzione in cifra fissa del contributo di malattia per il finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale.

Il medesimo sesto comma dell'art. 1 cit. però aggiunge che "da tale riduzione sono esclusi i datori di lavoro del settore agricolo operanti nei territori di cui all'art. 1 del testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978, n. 218."

Quindi in realtà solo apparentemente questa forma di fiscalizzazione è generalizzata, giacché l'espressa esclusione delle aziende agricole localizzate nel territorio del Mezzogiorno consente di ritenere che anche questo beneficio sia mirato ed implichi un requisito di localizzazione dell'impresa nel Centro o nel Nord dell'Italia.

In breve, il cit. art. 1 d.l. n. 536/87, ai commi 5 e 6, prevedeva un duplice beneficio: uno (in percentuale) a favore delle imprese agricole nel Mezzogiorno (si tratta di

uno sgravio contributivo anche se poi il comma 6 dell'art. 1 accomuna i due benefici sotto l'unica dizione di "fiscalizzazione"); l'altro (in cifra fissa, vera e propria fiscalizzazione degli oneri sociali) in favore dei "datori di lavoro del settore agricolo" con la esclusione di cui al secondo periodo del medesimo sesto comma e quindi in favore delle imprese agricole del Centro e del Nord-Italia.

Vi è poi lo sgravio contributivo in favore delle aziende agricole site in territori montani e di quelle site in zone agricole svantaggiate. La legge finanziaria per il 1988 ha previsto uno specifico beneficio contributivo (art. 9, comma 5, legge 11 marzo 1988 n. 67) in favore di particolari aziende agricole. Il meccanismo è ancora quello dello sgravio contributivo e consiste in una aliquota ridotta dei contributi previdenziali ed assistenziali (inizialmente il 15% ed il 40%; poi - dopo la modifica introdotta dall'art. 11, comma 27, l. 24 dicembre 1993 n. 537 - fino al 25% e fino al 60%).

Anche il presupposto è analogo: beneficiari dell'agevolazione sono i datori di lavoro agricolo; ossia deve ricorrere parimenti il presupposto dell'impresa agricola che impieghi lavoratori dipendenti.

Muta il presupposto concorrente della localizzazione territoriale; il beneficio di questo particolare sgravio contributivo richiede alternativamente: che l'azienda agricola sia sita nel territorio montano di cui al d.P.R. n. 601 del 1973 (così definito al fine delle parallele agevolazioni fiscali); oppure che si tratti di un'azienda agricola operante in "zone agricole svantaggiate" delimitate ai sensi dell'art. 15 legge n. 984 del 1977 nello schema di Piano agricolo nazionale.

4. — Quanto al problema della cumulabilità o alternatività dei benefici contributivi suddetti, i benefici e le agevolazioni di cui sopra prevedevano un presupposto comune (resistenza di un'azienda agricola con lavoratori dipendenti) e distinti presupposti specifici legati alla localizzazione dell'azienda stessa (rispettivamente: nel Mezzogiorno, nel Centro-Nord, nei territori montani, nelle "zone agricole svantaggiate"). Questi ultimi però non si presentavano come necessariamente alternativi e quindi si poteva porre un problema di cumulo - o no - di tali benefici contributivi ove i presupposti di fatto fossero riscontrati simultaneamente.

Un primo possibile concorso di agevolazioni contributive è quello tra il beneficio del comma 5 dell'art. 1 d.l. n. 536/87 cit. e quello del successivo comma 6 della medesima disposizione; concorso che però è positivamente escluso poiché - come già rilevato - il secondo periodo del sesto comma dell'art. 1 cit. esclude dalla fiscalizzazione le aziende agricole site nei Mezzogiorno. Il legislatore ha ritenuto che la riduzione dell'aliquota contributiva su tutta la contribuzione previdenziale (quinto comma dell'art. 1 cit) facesse aggio sulla fiscalizzazione di una specifica contribuzione (sesto comma del medesimo art. 1).

Tale non cumulabilità di questi due benefici, espressamente prevista dal secondo periodo del sesto comma dell'art. 1 cit., che escludeva le aziende agricole site nel Mezzogiorno dal secondo beneficio (la riduzione in cifra fissa del contributo di malattia), esprimeva già un criterio selettivo assegnato alla localizzazione territoriale dell'azienda agricola che valeva ad individuare il beneficio (più favorevole) alla stessa spettante.

Anche nell'ambito del solo quinto comma dell'art. 9 cit. si potrebbe porre astrattamente un problema di cumulo delle agevolazioni contributive. Ossia ci si potrebbe chiedere se per un'azienda agricola, che è al tempo stesso sita in territorio montano (aliquota contributiva, da ultimo, del 30%) ed in zona agricola svantaggiata (aliquota

contributiva, da ultimo, del 60%), si cumulino le due aliquote di favore ovvero rimangano distinte con la conseguenza che l'individuazione dell'aliquota applicabile è operata sulla base del criterio del maggior favore per l'azienda agricola. Il rilevato carattere selettivo della localizzazione territoriale induce a ritenere che le due aliquote non si cumulano; opera l'aliquota più favorevole (quella del 30% per i territori montani).

Il raccordo tra questo beneficio di sgravi contributivi (per le aziende agricole site nei territori montani e quelle site in zone agricole svantaggiate) e quello dei benefici previsti dall'art. 1, commi 5 e 6, d.l. 536/87 trova poi una regolamentazione espressa nel sesto comma dell'art. 9 l. n. 67/88 cit.. Recita tale disposizione: "per i calcoli delle agevolazioni di cui al comma 5 [ossia gli sgravi in favore delle imprese agricole in territori montani o in zone agricole svantaggiate] non si tiene conto delle fiscalizzazioni previste dai commi 5 e 6 del decreto legge 30 dicembre 1987, n. 536, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1988, n. 48". Il termine "fiscalizzazioni" è usato in modo onnicomprensivo perché riguarda sia la fattispecie di sgravio contributivo di cui al quinto comma dell'art. 1 d.l. n. 536/87 cit., sia quella di fiscalizzazione vera e propria di cui al successivo sesto comma. Quindi in realtà la disposizione del sesto comma dell'art. 9 l. n. 67/88 cit. riguarda due ipotesi: sia il possibile concorso del beneficio di cui al comma 5 dell'art. 9 cit. con quello di cui al comma 5 dell'art. 1 d.l. n. 536/87 cit., sia l'altrettanto possibile concorso tra il primo beneficio e quello di cui al comma 6 del medesimo art. 1 cit.. Per entrambe le ipotesi la regola posta dalla disposizione, poi oggetto di interpretazione autentica, è la stessa; nell'uno e nell'altro caso "non si tiene conto delle fiscalizzazioni".

5. — Orbene, se si considera la prima ipotesi (concorso di due sgravi contributivi distinti) la regola posta sembrerebbe univocamente determinata sulla base della mera interpretazione letterale. Il più volte citato comma 6 dell'art. 9 l. n. 67/88, che detta il criterio di calcolo ove si verifichi tale ipotesi, sembra orientare - secondo un'interpretazione strettamente letterale nel senso che la aliquota agevolata di cui al comma 5 dell'art. 9 cit. "non deve tener conto" (dell'eventuale) riduzione contributiva di cui ai commi 5 e 6 dell'art. 1 d.l. n. 536/87 cit. e quindi si deve applicare sulla base di calcolo intera (e non già ridotta). Ciò significa null'altro che escludere il cumulo, la cui affermazione avrebbe richiesto al contrario che l'aliquota agevolata dovesse tener conto dell'eventuale riduzione contributiva spettante all'imprenditore agricolo.

Da tale sesto comma dell'art. 9 l. n. 67/88 cit. - che regola il rapporto tra i benefici del quinto comma del medesimo art. 9 con quelli sia del quinto che del sesto comma dell'art. 1 d.l. n. 536/87 cit. - può poi estrarsi una regola unitaria: la dizione "non tener conto" esprime la stessa regola che va applicata ad entrambe le fattispecie di possibile concorso.

In conclusione: *a*) la regola della non cumulabilità era esplicitata all'interno dell'art. 1 d.l. n. 536/87 cit. quanto al possibile concorso (che viene escluso) del beneficio del comma 5 con quello del comma 6; *b*) la regola della non cumulabilità era espressa secondo un'interpretazione strettamente letterale" anche dal sesto comma dell'art. 9 l. n. 67/88 cit. quanto al possibile concorso del beneficio di cui al quinto comma dell'art. 9 cit. con il beneficio di cui al quinto comma dell'art. 1 d.l. n. 536/87 cit.; *c*) l'unicità del criterio recato dal sesto comma dell'art. 9 l. n. 67/88 induceva a ritenere quanto meno plausibile che la medesima regola della non cumulabilità delle agevolazioni contributive fosse posta anche in caso di concorso del beneficio di cui al quinto comma dell'art. 9 cit. con quello di cui al sesto comma dell'art. 1 d.l. n. 536/87 cit..

Può quindi inferirsi una regola comune sottesa a tutti questi benefici contributivi in esame che è quella della non cumulabilità: è la localizzazione territoriale dell'azienda agricola (nel Mezzogiorno, nel Centro-Nord, nei territori montani, nelle "zone agricole svantaggiate") che consente di individuare il beneficio più favorevole ad essa spettante. Ma è sufficiente rilevare che questa interpretazione, risultante dalla lettura sistematica e coordinata dei benefici in questione, è certamente plausibile (ancorché Cass. 27 ottobre 2000 n. 14227 (1) risulti diversamente orientata) ed è ora cononestata dalla disposizione di interpretazione autentica invocata dall'Istituto ricorrente: art. 44, comma 1, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 novembre 2003, n. 326, che appunto ha previsto che l'art. 9, comma 6, della legge 11 marzo 1988, n. 67 e successive modificazioni e integrazioni, si interpreta nel senso che le agevolazioni di cui al comma quinto del medesimo art. 9, così come sostituito dall'art. 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, non sono cumulabili con i benefici di cui ai commi 5 e 6 dell'art. 1 del d.l. 30 dicembre 1987, n. 536, convertito con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1988, n. 48 e successive modificazioni ed integrazioni.

La plausibilità dell'interpretazione accolta dal legislatore del 2003 assicura che si versi in ipotesi di effettiva interpretazione autentica e non già di disposizione innovativa con efficacia innovativa. La disposizione di interpretazione autentica fa blocco con la disposizione interpretata sì da esprimere - fin dall'entrata in vigore di quest'ultima un'unica norma avente il contenuto esplicitato dalla prima (e quindi con una retroattività solo apparente perché tale è da ritenere il precetto normativo fin dall'inizio).

6. — La Corte costituzionale (sent. n. 274 del 2006) - investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 1, d.l. n. 269/03, cit., sollevata da alcuni giudici rimettenti che sospettavano la violazione degli artt. 3, 72, 101, 102, 104 e 108 della Costituzione, ritenendo che la disposizione censurata, pur qualificandosi come norma di interpretazione autentica, avesse in realtà un contenuto innovativo e comportasse la revoca, con efficacia retroattiva, del cumulo dei citati benefici - l'ha dichiarata infondata. Ha chiarito la Corte che la disposizione censurata era effettivamente di interpretazione autentica ed ha esplicitato uno specifico criterio di divieto di cumulo, che si è affiancato a quello già contenuto nel citato sesto comma dell'art. 1 del decreto-legge n. 536 del 1987, convertito dalla legge n. 48 del 1988. Non c'è stata quindi alcuna compromissione dell'esercizio della funzione giurisdizionale, che opera su un piano diverso rispetto a quello del potere legislativo di interpretazione autentica; ne c'è stata alcuna lesione del principio dell'affidamento, tanto più che nella specie la società intimata ha corrisposto senza riserve la contribuzione dovuta senza rivendicare il cumulo dei benefici in questione e, solo dopo che l'iniziale orientamento di questa Corte si era espresso a favore della cumulabilità (Cass. 27 ottobre 2000 n. 14227, cit.), ha reclamato il rimborso di quanto versato in più; rimborso che costituisce oggetto del presente giudizio.

7. — Manifestamente inammissibili ed infondate sono poi le ulteriori eccezioni di legittimità costituzionale - oltre quelle già scrutinate dalla menzionata pronuncia della Corte costituzionale - della citata disposizione di interpretazione autentica sollevate dalla società resistente in riferimento agli artt. 77, 117, primo comma, e 111, primo comma, Cost. nella parte in cui esclude il cumulo dei suddetti benefici contributivi, prima previsti dalla previgente disciplina.

Da una parte tutte le censure si fondano sul presupposto - rivelatesi erroneo per quanto sopra argomentato - che la disposizione indubbiata abbia portata innovativa con efficacia retroattiva laddove essa invece ha natura di effettiva interpretazione autentica.

Inoltre, quanto al primo parametro (art. 77 Cost.), la possibilità, pur ritenuta dalla giurisprudenza costituzionale, che il vizio del decreto legge per difetto dei presupposti di necessità ed urgenza si propaghi alla legge di conversione, non può riguardare una disposizione (effettivamente) di interpretazione autentica, quale è quella indubbiata, la quale - una volta approvata dal Parlamento nella forma della legge di conversione, e quindi avendo comunque forza e valore di legge seppur a seguito di un procedimento speciale ed accelerato - si salda in ogni caso alla disposizione interpretata con una retroattività solo apparente; mentre l'eventuale violazione delle disposizioni regolamentari del Parlamento previste per l'esame delta legge se avente il contenuto di conversione di un decreto legge non ridonda in vizio di illegittimità costituzionale atteso che esse non costituiscono parametro di costituzionalità, ove non riconducibili, come nella specie, all'art. 77 Cost., ma *interna corporis*.

Quanto all'art. 117, primo comma, Cost., che prescrive che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto (anche) dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali - pur rimanendo ancora aperta la questione della (dubbia) deducibilità di tale parametro di nuovo conio anche nei giudizi incidentali di costituzionalità, e non già solo in quelli in via principale che hanno ad oggetto proprio l'ambito della potestà legislativa statale e regionale (convalidandosi così, quanto alla rilevanza della normativa comunitaria come parametro interposto, un'asimmetria già presente - secondo la giurisprudenza costituzionale - prima della riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione) - la questione è comunque inammissibile rientrando nella discrezionalità dello Stato membro e del legislatore nazionale escludere la cumulabilità di benefici contributivi per le imprese agricole.

La possibilità poi che la funzione legislativa si estrinsechi anche nell'attività di interpretazione autentica - da tempo riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale (*ex plurimis* proprio C. cost. n. 274 del 2006, cit.) - rende del tutto incongruo il richiamo al principio del giusto processo (art. 111, primo comma, Cost.) invocato dalla società resistente.

Parimenti incongruo infine è il richiamo all'art. 44, secondo comma, Cost. (stante la discrezionalità del legislatore nel disporre provvedimenti a favore delle zone montane) e agli artt. 35 e 41 Cost. (atteso che lo speciale regime derogatorio dell'esenzione contributiva, ancorché senza l'ulteriore vantaggio del cumulo dei benefici medesimi, comunque tutela l'impresa agricola ed il lavoro nella stessa).

8. — Il ricorso va quindi accolto con conseguente cassazione della pronuncia impugnata.

Potendo la questione essere decisa nel merito va rigettata la domanda proposta dalla società con l'atto introduttivo del giudizio.

Sussistono giustificati motivi (consistenti nella sopravvenienza della disposizione di interpretazione autentica) per compensare tra le parti le spese dell'intero processo.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 368

Pensioni - Annullamento della posizione assicurativa per inesistenza del rapporto di lavoro - Ripetizione di indebito - Applicabilità della disciplina ordinaria dell'indebito civile - Sussistenza.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 26.04.2007, n. 9663 - Pres. Mercurio - Rel. Vidiri - P.M. Pivetti - L. (Avv. Fiorio) - INPS (Avv. ti Riccio, Valente).

Trova applicazione l'ordinaria disciplina dell'indebito civile, e non già la speciale disciplina dell'indebito previdenziale, nell'ipotesi in cui l'Inps abbia annullato la posizione assicurativa in ragione dell'accertamento dell'insussistenza del rapporto di lavoro subordinato al quale tale posizione assicurativa si riferiva.

FATTO — Con sentenza del 6 luglio 2001 il Tribunale di Torino respingeva l'opposizione proposta da G. L. avverso il decreto ingiuntivo contenente l'intimazione al pagamento in favore dell'INPS della somma di lire 27.753.040 a titolo di indebita percezione della pensione.

A seguito di appello da parte della L. e dopo la ricostituzione del contraddittorio, la Corte d'appello di Torino con sentenza del 22 maggio 2003 rigettava il gravame e compensava le spese. Nel pervenire a tale conclusione la Corte d'appello osservava che, conformemente a quanto reputato dal primo giudice, la L. non aveva assolto all'onere probatorio, su di lei gravante, di dimostrare rigorosamente la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato anche perché le prove dedotte nel ricorso introduttivo erano relative a circostanze in parte pacifiche ed in parte irrilevanti al fine del decidere. La non provata esistenza del rapporto lavorativo giustificava poi il potere di annullare d'ufficio, in sede di autotutela con efficacia ex tunc, il provvedimento di ammissione risultante ab origine adottato in contrasto con la normativa vigente. Né poteva trovare applicazione a favore della L. la sanatoria dell'indebito prevista dall'art. 260 ss. l. 662 del 1996, atteso che detta sanatoria risulta applicabile alla liquidazione originaria della pensione inficiata da errori e non allorquando il provvedimento dell'INPS è inficiato da errori attinenti alla stessa sussistenza del diritto alle prestazioni.

Avverso tale sentenza G. L. propone ricorso per cassazione affidato a tre motivi. Resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO — Con il primo motivo la ricorrente deduce difetto di motivazione in punto di inammissibilità delle prove dedotte nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. lamentando che il giudice d'appello non ha dato ingresso alla prova per testi articolata per capitoli, che doveva invece reputarsi rilevante perché relativa al tipo di società datrice di lavoro, allo svolgimento in concreto delle sue mansioni ed alle modalità di svolgimento delle stesse (presenza in ufficio, riparto delle mansioni, ecc.). Evidenziava altresì che dovendosi escludere nella fattispecie in esame la presunzione di gratuità della prestazione, e considerato il contenuto della prova documentale attestante un rapporto di subordinazione tra le due società, che succedutesi nel tempo erano state sue datrici di lavoro, incombeva sull'INPS dimostrare l'esistenza di un

altro rapporto di lavoro della L., quale, ad esempio, di prestazione professionale.

Il motivo suddetto va rigettato.

Ed invero, per evidenziare l'infondatezza di tale doglianza è sufficiente richiamare il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, che - come questa Corte ha più volte ribadito - va inteso in senso rigoroso perché deve essere rispettato, oltre che per consentire al giudice di legittimità di verificare la sussistenza di un eventuale difetto di carenza di motivazione, anche per consentirgli di verificare il vizio di violazione di legge sicché particolarmente nel rito del lavoro, caratterizzato dalla presenza di termini perentori e decadenziali, il ricorrente che censura la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, quali quelle processuali, deve indicare anche gli elementi fattuali in concreto condizionanti gli ambiti di operatività della violazione (cfr. tra le tante da ultimo: Cass. 28 luglio 2005 n. 15910). Orbene, nel caso di specie la L. non ha rispettato detto principio in quanto - con il non indicare in ricorso i punti qualificanti dei capi su cui doveva essere espletata la prova per testi e nel non specificare, quindi, l'oggetto degli ulteriori mezzi istruttori, di cui ha lamentato la mancata ammissione - non ha permesso a questa Corte di valutarne la portata, in termini di decisività della controversia, dei suddetti strumenti probatori.

Sotto il versante inoltre del difetto di motivazione va evidenziato come nella fattispecie in esame tale vizio non sia configurabile atteso che tutto l'iter logico seguito dalla Corte territoriale è di per sé idoneo a far emergere l'irrelevanza - anche in ragione delle risultanze istruttorie acquisite della prova testimoniale offerta dalla L. Con il secondo motivo la ricorrente deduce illegittimità dell'esercizio del potere di autotutela, dell'annullamento di una posizione previdenziale, senza predeterminazione dei limiti temporali previsti dall'art. 1442 c.c. nonché violazione degli artt. 1186 c.c. e 1442 c.c. e norme connesse, ed ancora illegittimità costituzionale del predetto principio di autotutela per contrasto degli artt. 3 e 38 Cost. nella parte in cui non è posto un limite temporale all'esercizio dell'annullamento di una posizione previdenziale e del potere di autotutela.

Anche questo motivo è infondato.

Questa Corte ha più volte ribadito che il riconoscimento nel corso di causa del diritto alla pensione non esaurisce l'oggetto del contendere ma lascia campo, per l'assicurato, alla possibilità ed all'interesse di costituire con il giudicato un riconoscimento incontestabile (si intende, rebus sic stantibus) del proprio diritto e, per l'assicuratore, alla possibilità ed all'interesse di vedere accertata, in maniera del pari incontestabile, l'insussistenza di tale diritto, in ipotesi erroneamente riconosciuto, al riguardo invocando - in luogo di far ricorso ai poteri di autotutela, come è ius receptum che sia ammissibile - la pronuncia del giudice. A tale conclusione si è pervenuto sulla base della considerazione che la pubblica amministrazione abbia libera scelta, per sottrarsi agli effetti dei suoi atti illegittimi, di ricorrere all'esercizio dei poteri di autotutela o all'azione giudiziaria (cfr. al riguardo: Cass. 12 gennaio 1995 n. 293 (1), cui adde per tutte: Casa., Sez. Un., 9 febbraio 1987 n. 1352 (2); Cass. 24 marzo 1987 n. 2852 (3)). Nel caso di specie il ricorso all'azione giudiziaria, avente ad oggetto l'accertamento sulla sussistenza della posizione assicurativa della L., da un lato non consente il ricorso ai principi dell'autotutela della pubblica amministrazione, e dall'altro non legittima alcun dubbio di illegittimità costituzionale versandosi contrariamente a quanto soste-

nuto da chi tale dubbio ha sollevato - in una controversia avente ora ad oggetto questioni attinenti ad un diritto soggettivo (diritto al trattamento pensionistico) e non invece un interesse legittimo.

Con il terzo motivo la ricorrente lamenta violazione dell'art. 1 della legge 662 del 1996, comma 260 e ss., per non essere la condotta di essa ricorrente dolosa e perché si era in presenza di una prestazione erogata sulla base di una situazione che l'Istituto doveva e poteva conoscere avendo del resto tutti i poteri per fare i dovuti accertamenti.

La Corte territoriale nel respingere l'applicazione della invocata disciplina ha correttamente deciso.

Ed invero è giurisprudenza costante di questa Corte di cassazione che ai fini della ripetizione di somme indebitamente corrisposte dall'INPS a titolo di prestazione previdenziale, trova applicazione non già la speciale disciplina dell'indebito previdenziale, bensì l'ordinaria disciplina dell'indebito civile nell'ipotesi in cui l'INPS abbia annullato la posizione assicurativa in ragione dell'accertamento giudiziario dell'insussistenza del rapporto di lavoro subordinato al quale tale posizione assicurativa si riferiva (cfr. al riguardo Cass. 23 maggio 1998 n. 5167 cui adde Cass. 12 gennaio 2002 n. 328 (4)).

In ragione della sussistenza di un rapporto di lavoro, quale presupposto necessario per il diritto alla prestazione assicurativa, è stato precisato che in assenza di un siffatto rapporto non può trovare applicazione la legge finanziaria del 1996 - nel caso di specie invocata dalla L. - che, sia pure provvisoriamente, ha riordinato la materia, in quanto le disposizioni normative in detta legge contenute presuppongono tutte una indebita erogazione in relazione ad un rapporto pensionistico reale, direttamente in capo al lavoratore oppure, per la pensione di reversibilità, in capo agli aventi diritto dal pensionato. Ciò che il legislatore ha voluto disciplinare, infatti, con queste disposizioni che, in varia guisa, derogano alla disciplina codicistica dell'indebito - sono situazioni sempre correlate alla esistenza di un rapporto di lavoro e ad un conseguente rapporto pensionistico, che da esso direttamente o indirettamente deriva, e non invece situazioni ricollegabili a rapporti di lavoro rilevatisi fittizi, e come tali insuscettibili di creare una posizione assicurativa, ed in presenza delle quali deve trovare applicazione la disciplina ordinaria dell'art. 2033 c.c. (così sostanzialmente in motivazione: Cass. 23 maggio 1998 n. 5167 cit.).

Una simile conclusione si fonda su ragioni testuali, e cioè sulla lettera di tutte le normative delle leggi succedutesi nel tempo in materia di rettifiche e di restituzione di pagamenti pensionistici effettuati dall'INPS — che danno sempre per presupposto indispensabile l'esistenza di un precedente rapporto lavorativo — nonché su ragioni logico-sistematiche che ostano a che possano aversi ricadute negative in termini economici sulla solidarietà sociale — costituente la ratio fondante dell'art. 38 Cost. — in fattispecie di fittizie posizioni assicurative (ad esempio in caso di errore per mera omonimia). Il che spiega, ancora, come le normative sugli errori di calcolo o di determinazione del quantum della prestazione, per integrare disposizioni eccezionali, deroganti la generale regola della ripetibilità dell'indebito (e pur applicabili sia alle liquidazioni originarie che alle successive riliquidazioni), non siano suscettibili di una interpretazione analogica o estensiva, tale da garantire anche posizioni non scaturenti da prestazioni lavorative di alcun genere (cfr. in argomento: Cass., Sez. Un., 5 giugno 1989 n. 2701 (5), in una fattispecie riguardante l'ambito di applicabilità dell'art. 80, terzo

comma del r.d. 28 agosto 1924 n. 1422).

Ricorrono giusti motivi - data la natura della controversia e delle questioni trattate - per compensare interamente tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

-
- (1) V. in q. Riv., 1995, p. 385
 - (2) *Idem*, 1988, p. 1570 (Massimario)
 - (3) *Idem*, *idem*, *idem*, *idem*
 - (4) *Idem*, 2002, p. 643
 - (5) *Idem*, 1989, p. 1390

Prestazioni - Assicurazione contro la tubercolosi - Indennità per il periodo successivo alle cure - Indennità *post* sanatoriale *ex art.* 2, primo comma, legge n. 1088 del 1970 - Presupposti - Indennità ambulatoriale *ex art.* 5, primo comma, legge n. 419 del 1975 - Condizioni - Periodi di cura sanatoriale o ambulatoriale.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 19.04.2007, n. 9347 - Pres. Mattone - Rel. De Matteis - P.M. Abbritti (Conf) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, De Rose) - E. E. (Avv. Concetti).

In tema di tutela sanitaria ed economica contro la tubercolosi, l'indennità per il periodo successivo alle cure prevista, in origine, dall'art. 2, primo comma, della legge n. 1088 del 1970 e denominata post-sanatoriale perché riconosciuta solo per un periodo non inferiore a 60 giorni di ricovero in un luogo di cura per tubercolosi, per la durata di 24 mesi, non è cumulabile con l'indennità giornaliera di cui all'art. 1, ma è cumulabile con la retribuzione. Successivamente, in base all'art. 5, primo comma, della legge n. 419 del 1975, tale beneficio è stato esteso anche ai periodi successivi alle cure ambulatoriali, di durata non inferiore a 60 giorni, di importo e durata pari all'indennità post-sanatoriale, col presupposto identico, nel senso che si richiede che durante il periodo di cura ambulatoriale l'assicurato non abbia svolto attività lavorativa. Il requisito temporale previsto in entrambe le disposizioni è un periodo di cura sanatoriale o ambulatoriale non inferiore a 60 giorni, perché i benefici sono condizionati comunque alla gravità della malattia, misurata dalla lunghezza delle cure, sanatoriali o ambulatoriali, che devono essere continuative e non ottenibili per sommatoria.

FATTO — La signora E. E., sul presupposto di avere cumulato 105 giorni di cura tubercolare nel corso degli anni 1998, 1999 e 2000 (precisamente 46 giorni nel 1998, 11 nel 1999 e 48 nel 2000), ha chiesto al Tribunale di Pisa di condannare l'Inps a pagarle l'indennità giornaliera per cura ambulatoriale prevista dall'art. 1 Legge 14 dicembre 1970, n. 1088 e l'indennità post cura ambulatoriale prevista dall'articolo 5 Legge 6 agosto 1975, n. 419.

La domanda, accolta dal primo giudice, è stata respinta dalla Corte d'Appello di Firenze, con sentenza 3 febbraio, 21 aprile 2004 n. 147.

Le questioni controverse in causa sono due: 1. se per intera retribuzione da parte del datore di lavoro, il cui godimento esclude il diritto alla indennità giornaliera, a norma dell'articolo 1, comma cinque, Legge 14 dicembre 1970, n. 1088, debba intendersi la retribuzione fissa e continuativa, od anche quella collegata alla presenza sul posto di lavoro ed ai risultati; 2. se il periodo non inferiore a 60 giorni di ricovero sanatoriale, a norma dell'articolo 2 legge 1088, o di cure ambulatoriali, a norma dell'articolo 5 legge 419, debba essere consecutivo, oppure possa essere raggiunto con la sommatoria di più periodi più brevi.

Il giudice di appello, sul primo quesito, ha ritenuto che nella *ratio* della legge 1088 il riferimento all'intera retribuzione attiene alla nozione di retribuzione non variabile e quindi non comprensiva di elementi eventuali dovuti a contingenti mutamenti del regime della prestazione; sul secondo quesito ha ritenuto che il periodo di 60 giorni deve essere cumulativo e non ottenuto per sommatoria.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione la E., con unico complesso motivo.

L'istituto intimato si è costituito con controricorso, resistendo.

DIRITTO - Con unico complesso motivo la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 15 r.d.l. 14 aprile 1939, n. 636, convertito in Legge 6 luglio 1939, n. 1272; 1 e 2 Legge 14 dicembre 1970, n. 1088; 5 Legge 6 agosto 1975, n. 419; 2099 e 2697 cod.civ.; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3, 4 e 5 c.p.c.), censura le due statuizioni della sentenza impugnata.

1. — per quanto riguarda il periodo di 60 giorni, adduce due argomenti: a) il calcolo per sommatoria delle giornate di cura e di assenza dal lavoro deriva dall'articolo 2110 codice civile; b) poiché l'articolo 5, comma uno, legge 419 dispone che la indennità giornaliera post sanatoriale o post ambulatoriale spetta a decorrere dal giorno successivo a quello in cui si è conclusa la cura per la stabilizzazione o per guarigione clinica, sarebbe possibile la formazione progressiva del requisito temporale di 60 giorni entro i limiti della prescrizione.

2. — per quanto riguarda il requisito della intera retribuzione, ritiene che il mancato percepimento della indennità di risultato sia sufficiente a negare la intera retribuzione.

Le due doglianze non sono fondate.

Il quadro storico ricostruttivo e la disciplina attuale della tutela sanitaria ed economica contro la tubercolosi sono stati descritti, da questa Corte con le sentenze 30 luglio 2001 n. 10372 e 24 gennaio 2003 n. 1094, cui si rinvia.

Non risultano invece trattati i temi specifici della presente causa.

Sulla prima questione, relativa alla nozione di intera retribuzione, la Corte condive la interpretazione della sentenza impugnata sull'art. 1, comma 5, Legge 14 dicembre 1970, n. 1088.

La disposizione in esame riconosce una indennità giornaliera durante il periodo delle cure; il presupposto è che vi sia stato o ricovero in casa di cura (forma originariamente prevalente), o cura ambulatoriale (possibilità emersa successivamente, con il progredire della scienza medica); viene corrisposta per un periodo di 180 giorni in misura pari alla indennità per malattia comune, e, per il periodo successivo, in minor misura.

Poiché essa serve a fornire i mezzi di sostentamento durante la mancanza dell'attività lavorativa, è, come la indennità di malattia, incompatibile con la retribuzione.

La norma parla di "intera retribuzione" Con tale espressione si deve intendere la retribuzione che consente appunto il sostentamento, e cioè quella fissa, che ne costituisca la parte preponderante; mentre non si deve ritenere quella parte variabile, marginale, e comunque minoritaria, legata alla presenza in servizio. Nel caso di specie la indennità di risultato non percepita dalla E. ammonta a Lit. 194.000 complessive nell'arco di 105 giorni di assenza. La opposta interpretazione condurrebbe al cumulo della indennità post sanatoriale o post. ambulatoriale con la retribuzione fissa e continuativa, con una locupletazione contraria alla *ratio legis*.

Anche sulla seconda questione la sentenza impugnata ha interpretato correttamente l'articolo 2, primo comma, Legge 14 dicembre 1970, n. 1088 e l'articolo 5, primo comma Legge 6 agosto 1975, n. 419.

Trattasi della indennità per il periodo successivo alle cure, prevista, in origine, dall'art. 2. Legge 14 dicembre 1970, n. 1088) e denominata, *pour cause*, post-sanatoriale, perché riconosciuta solo dopo un periodo non inferiore a 60 giorni di ricovero in un luogo di cura per tubercolosi (in relazione alle modalità di cura del tempo, sopra cennate), per la durata di 24 mesi; tale indennità non è cumulabile con l'indennità giornaliera di cui all'art. 1, ma è cumulabile con la retribuzione. Successivamente l'art. 5 della Legge 6 agosto 1975, n. 419 ha esteso tale beneficio anche ai periodi successivi alle cure ambulatoriali, di durata non inferiore ai 60 giorni; detta indennità, denominata anch'essa giornaliera, come quella di cui all'art. 1 Legge 14 dicembre 1970, n. 1088, è di importo e di durata pari alla indennità post-sanatoriale. Anche il presupposto reddituale è identico a quello della indennità post-sanatoriale, nel senso che l'art. 5 richiede che durante il periodo di cura ambulatoriale (non in quello successivo coperto dalla indennità giornaliera di cui all'art. 5), l'assicurato non abbia svolto attività lavorativa.

Ora, poiché il requisito temporale previsto in entrambe le disposizioni è di un periodo di cura sanatoriale o ambulatoriale non inferiore ai 60 giorni, le due norme sembrano ancorare i benefici alla gravità della malattia, misurata dalla lunghezza delle cure, sanatoriali o ambulatoriali, che quindi devono essere continuative, e non ottenibili per sommatoria.

Il ricorso va pertanto respinto.

Nulla deve disporsi per le spese del presente giudizio ai sensi dell'art. 152.d.a.c.p.c., nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42, comma 11, del d.l. n. 269 del 30 settembre 2003, convertito in Legge 24 novembre 2003, n. 326, nella specie

inapplicabile "ratione temporis"; infatti le limitazioni di reddito per la gratuità del giudizio introdotte da tale ultima norma non sono applicabili ai processi il cui ricorso introduttivo del giudizio sia stato depositato, come nella specie, anteriormente al 2 ottobre 2003 (data di entrata in vigore del predetto decreto legge) (Cass. 1 Marzo 2004 n. 4165 (1); nello stesso senso, di motivazione, S.U. 24 febbraio 2005 n. 3814 (2)).

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 512

(2) *Idem*, 2005, p. 66

Processo civile - Sussistenza del rapporto di lavoro - Prova - Tramite esibizione del libretto di lavoro - Insufficienza.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 12.04.2007, n. 8789 - Pres. Ianniruberto - Rel. Balletti - P.M. Nardi - INPS (Avv. ti Riccio, Valente) - F. (Avv. Assennato).

Le annotazioni e le dichiarazioni contenute nel libretto di lavoro, aventi natura di scrittura privata e consistenti in dichiarazioni unilaterali del datore di lavoro, non valgono da sole a dimostrare con certezza la durata e il contenuto del rapporto di lavoro, potendo costituire solo un valido indice presuntivo che può essere utilizzato esclusivamente in concorso con altri idonei elementi probatori.

FATTO — Con ricorso dinanzi al Pretore-Giudice dei lavoro di Chieti A. D. conveniva in giudizio l'I.N.P.S. per ottenere il riconoscimento della pensione di inabilità con ogni relativa conseguenza economica.

Si costituiva in giudizio l'I.N.P.S. che impugnava integralmente la domanda attorea e ne chiedeva il rigetto.

L'adito Giudice del lavoro accoglieva il ricorso del D. e - su impugnativa dell'I.N.P.S. e ricostituendosi il contraddittorio - il Tribunale di Chieti (quale giudice del lavoro di secondo grado) rigettava l'appello e condannava l'appellante al pagamento delle spese del grado.

Per quello che rileva in questa sede il Giudice di appello ha rimarcato che; *a)* "dalle risultanze processuali è risultato che il D. aveva prodotto la copia del libretto di lavoro dal quale si evinceva che nel quinquennio precedente la domanda erano stati versati contributi per 149 settimane risultando, pertanto, i periodi lavorativi sufficienti per integrare il requisito contributivo carente"; *b)* "l'art. 40 della legge n. 153/1969

prevede che il requisito di contribuzione stabilito per il diritto alla prestazione di vecchiaia, invalidità e superstiti si intende verificato anche quando i contributi non siano effettivamente versati, ma risultino dovuti nei limiti della prescrizione decennale, sempreché il rapporto di lavoro risulti da documenti o prove certe come si è verificato nel caso in questione". Per la cassazione di tale sentenza l'I.N.P.S. propone ricorso affidato ad un unico complesso motivo e notificato a F. R. quale vedova di D. A. (deceduto nelle more del giudizio).

L'intimata F. R., *ut supra*, resiste con controricorso e deposita memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

DIRITTO —1 — Con l'unico motivo di ricorso l'Istituto ricorrente - denunciando "violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., 2697 e 2116 cod. civ., 4 della legge n. 222/1984; nonché vizio di motivazione" - rileva criticamente che "l'onere di provare la sussistenza del presupposto rapporto di lavoro non può ritenersi assolto in sede processuale mediante la sola produzione delle attestazioni contenute nel libretto di lavoro" ed addebita al Giudice di appello di "avere omesso di pronunciarsi su un punto decisivo della controversia, che aveva formato oggetto di specifico gravame da parte di esso ricorrente, non consentendo un adeguato controllo sul criterio logico seguito nell'iter valutativo posto a fondamento del proprio convincimento".

2 — Il ricorso come dianzi proposto è meritevole di accoglimento.

Al riguardo, il Tribunale di Chieti nell'affermare applicabile il principio dell'automaticità delle prestazioni previdenziali in relazione alla (ritenuta) esistenza di due diversi rapporti di lavoro intrattenuti dal D. alle dipendenze di differenti datori di lavoro - ha considerato provata la domanda dell'originario ricorrente in base al contenuto del libretto di lavoro prodotto in giudizio dall'interessato: libretto di lavoro che, quindi, è stato ritenuto "prova certa" sulla sussistenza dei rapporti di lavoro indicati in detto documento di parte.

Siffatta statuizione si appalesa errata in quanto - come statuito da questa Corte con giurisprudenza consolidata (*ex plurimis*: Cass. n. 10519/1996, Cass. n. 9290/2000, Cass. n. 7767/1992) - le annotazioni e le dichiarazioni contenute nel libretto di lavoro (istituito con finalità meramente burocratiche dalla legge 10 gennaio 1935 n. 112), aventi natura di scrittura privata e consistenti in dichiarazioni unilaterali del datore di lavoro, non valgono da sole a dimostrare con certezza la durata e il contenuto del rapporto di lavoro, potendo solo costituire un valido indice presuntivo che può essere utilizzato esclusivamente in concorso con altri idonei elementi probatori: per cui le relative indicazioni, mentre sono contrastabili con ogni rituale mezzo di prova (perché il divieto sancito dall'art. 2722 cod. civ. è limitato alla prova contro documenti che rachiudano una convenzione fra le parti), possono essere apprezzate - solo in rapporto ad idonee risultanze probatorie - dal giudice competente nell'ambito del suo potere di valutazione discrezionale ex art. 116 cod. proc. civ..

Nella specie, pertanto, la parte non poteva ricavare elementi di prova a proprio favore, al fine del soddisfacimento dell'onere di cui all'articolo 2697 cod. civ., da mere dichiarazioni aventi valenza indiziaria, nè poteva essere esonerata dal cennato onere da parte del giudice del merito - il quale, al contrario, avrebbe dovuto pervenire alla decisione assunta in base alla valutazione complessiva della risultanze probatorie proces-

sualmente acquisite-.

Di conseguenza, avendo il Tribunale di Chieti erroneamente esercitato i poteri in materia di valutazione delle prove ex artt. 115 e 116 cod. proc. civ. (che assume particolare delicatezza nel processo del lavoro e previdenziale, dove il disposto dell'art. 421 cod. proc. civ. rende più penetrante il potere del giudice sempre, peraltro, in relazione a prove previste *ex lege* come tali), la relativa sentenza deve essere cassata con rinvio della causa ad altro giudice - che si designa nella Corte di appello di Pescara - perché proceda al riesame della controversia attenendosi ai criteri suindicati e dando, poi, corretta motivazione al proprio *decisum*.

Il Giudice del rinvio provvederà, altresì, in ordine alle spese di giudizio (art. 385, terzo comma, cod. proc. civ.), tenendo peraltro conto - all'eventualità di soccombenza dell'originario ricorrente - del disposto dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ.

(Omissis)

Pensioni - Cumulo - Reddito da lavoro autonomo - Reddito di partecipazione in società artigiana - Inclusione - Fondamento.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 11.04.2007, n. 8724 - Pres. Mattone - Rel. Di Nubila - P.M. Abritti - M. (Avv. Del Rosso) - INPS (Avv. ti Riccio, Valente, Biondi).

Ai fini del divieto di cumulo con la pensione di anzianità anche il reddito di una società artigiana è considerato reddito da lavoro autonomo, al pari di quello derivante dall'esercizio del commercio e da lavoro agricolo in forma autonoma posto che la legislazione previdenziale, adottando una nozione di reddito da lavoro autonomo più ampia di quella adoperata nella legislazione fiscale, distingue tra lavoro dipendente e lavoro non dipendente, qualificando quest'ultimo come lavoro "autonomo" con chiaro riferimento al reddito prodotto da artigiani, commercianti e lavoratori agricoli.

FATTO — 1. — Con sentenza in data 7.2.2002, depositata il 5.3.2002, il Tribunale di Firenze, in accoglimento della domanda proposta da M. M., dichiarava il di lui diritto a cumulare la pensione di anzianità con il reddito derivante dalla partecipazione ad una società in nome collettivo. Proponeva appello l'INPS e la Corte di Appello di Firenze, in riforma della sentenza di primo grado, respingeva la domanda proposta dall'assicurato, con la seguente motivazione:

- il reddito di cui trattasi, del quale il M. rivendica la cumulabilità con la pensione di anzianità, deriva dalla qualità di socio, non partecipante alla diretta e manuale atti-

vità lavorativa, in una società in nome collettivo di natura artigiana;

- la tesi dell'assicurato, nel senso che tale reddito non è reddito di lavoro autonomo ma reddito di impresa artigiana e quindi non è compreso nel divieto di cumulo, non può essere condivisa, in quanto la legislazione previdenziale adotta al riguardo una nozione di reddito di lavoro autonomo diversa e più ampia di quella fiscale;

- l'art. 11 comma 9 della Legge n. 537.1993 ha consentito a commercianti, artigiani e coltivatori diretti il parziale cumulo della pensione di anzianità dei redditi di lavoro autonomo da loro conseguito, il che comporta come ai fini che qui interessano che il reddito di una impresa artigiana sia considerato reddito di "lavoro autonomo";

- la norma suddetta sarebbe stata inutile se il reddito di impresa artigiana fosse già stato esente dal divieto di cumulo;

- il fatto che dopo il pensionamento per anzianità il M. sia rimasto socio soltanto "di capitale" non muta i termini della questione, posto che comunque i redditi dell'impresa sociale gli vengono attribuiti in virtù della sua partecipazione alla società in nome collettivo, tenuto anche conto della persistente presenza dell'attore in società e dei suoi compiti di rappresentanza.

Ha proposto ricorso per Cassazione M. M. deducendo unico, articolato motivo.

Resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO — 2. — Con l'unico motivo del ricorso, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 CPC., degli artt. 10 comma 6 bis del Decreto Legislativo n. 503.1991 come modificato dalla Legge n. 537.1993 e 12 della Disposizioni sulla Legge in generale, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia, ex art. 360 n. 5 CPC: le citate disposizioni non sembrano consentire una identificazione della nozione di reddito di lavoro autonomo diversa da quella propriamente tecnica individuata dall'art 49 del D.P.R. n. 917/1986. Il tenore letterale della legge non consente diverse interpretazioni e quindi l'incumulabilità deve ritenere vigente per i soli redditi di lavoro autonomo derivanti dall'esercizio di arti e professioni, mentre nessun vincolo di incumulabilità sussiste in relazione a redditi di impresa commerciale. Le argomentazioni della Corte di Appello in punto di applicazione dell'art 11 comma 9 della Legge n. 537.1993 sono apodittiche e fondate su di un equivoco interpretativo, posto che la Corte utilizza impropriamente la nozione di lavoratore autonomo al fine di chiarire il significato di una disposizione relativa al reddito da lavoro autonomo. Del pari non è condivisibile l'ulteriore assunto secondo il quale la cessazione dell'attività lavorativa non comporta che il reddito rimanga di "lavoro autonomo", sembrando invece che in tal caso il reddito sia piuttosto riferibile a capitale.

3. — Il ricorso è infondato. Va premesso che, in base alla normativa fiscale di cui al D.P.R. n. 917/1986 e succ. modd., il reddito derivante dalla partecipazione ad una società in nome collettivo esercente attività artigiana è reddito di impresa e come tale, in base alla detta legislazione ed ai riferimenti civilistici in essa contenuti, deve qualificarsi reddito di impresa (nella specie, artigiana). Tale reddito, ove debba farsi riferimento alla sola normativa fiscale, non sarebbe previsto nella norma che stabilisce il divieto di cumulo con la pensione di anzianità e quindi sarebbe totalmente con essa pensione cumulabile.

4. — Peraltro, l'art. 10 comma 1 del Decreto Legislativo n. 503/1992 prevede che a decorrere dal 1.1.1994 le quote delle pensioni dirette di vecchiaia e di invalidità e degli assegni diretti di invalidità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti, delle forme di previdenza esclusive e sostitutive della medesima, delle gestioni previdenziali degli artigiani, degli esercenti attività commerciali, dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni, eccedenti l'ammontare corrispondente al trattamento minimo del fondo pensioni lavoratori dipendenti, non sono cumulabili con i redditi da lavoro dipendente ed autonomo nella misura del 50 per cento fino a concorrenza dei redditi stessi. Le pensioni di anzianità ed i trattamenti anticipati di anzianità nelle forme esclusive non sono cumulabili con redditi di lavoro dipendente nella loro interezza e con quelli da lavoro autonomo nella misura prevista dal comma 1. I pensionati sono tenuti a produrre la dichiarazione dei redditi.

5. — La Legge n. 537.1993, art. 11 comma 9 ha sostituito il comma 6 dell'art 10 del Decreto Legislativo n. 503.1992, confermando che le pensioni di anzianità non sono cumulabili con redditi da lavoro dipendente nella loro interezza e con i redditi di lavoro autonomo nella misura prevista dal comma 1. Le quote di pensione di anzianità a carico delle gestioni artigiani, commercianti e dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni non sono cumulabili con il reddito di lavoro autonomo nella misura del 50 per cento fino a concorrenza del reddito stesso, senza obbligo di cancellazione dagli elenchi previdenziali ed assistenziali. Le predette pensioni rimangono incumulabili nella loro interezza con i redditi da lavoro dipendente. La disposizione vuol significare che un artigiano il quale maturi il diritto alla pensione di anzianità può continuare a rimanere iscritto negli appositi elenchi (vale a dire può continuare l'attività di impresa) e tuttavia può percepire una parte della pensione di anzianità, dato che la stessa è incumulabile con il reddito da "lavoro autonomo" nella misura del 50% e fino a concorrenza del reddito stesso.

6. — Sembra doversi ricavare dalla terminologia usata dal legislatore che la nozione di reddito da lavoro autonomo di cui alle norme precitate sia diversa e non sovrapponibile alla normativa fiscale. Infatti la legge ha qualificato espressamente "autonoma" la natura del reddito ritratto da imprese artigiane e commerciali, ai limitati fini che qui interessano, adottando il termine "autonomo" in una accezione diversa e più ampia di quella usata dal legislatore fiscale. Ai fini del cumulo con la pensione di anzianità, la legge distingue tra lavoro dipendente e lavoro non dipendente, qualificato quest'ultimo - forse con una qualche disarmonia di linguaggio rispetto all'ordinamento giuridico generale - come lavoro "autonomo", e tuttavia con chiaro riferimento al reddito prodotto da artigiani, commercianti e lavoratori agricoli. Ne deriva che, ai fini del divieto di cumulo con la pensione di anzianità, anche il reddito di una società artigiana è considerato reddito da lavoro autonomo, al pari di quello derivante dall'esercizio del commercio e da lavoro agricolo in forma autonoma.

7. — Il ricorso, per i suesposti motivi, deve essere rigettato. Le spese del processo non sono ripetibili, attesa la natura della controversia.

(*Omissis*)

Processo civile - Lettera raccomandata ricevuta dall'addetto alla portineria dello stabile - Presunzione di conoscenza ai sensi dell'art. 1335 c.c.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 12.03.2007, n. 5619 - Pres. Ravagnani - Rel. Cellerino - P.G. Patrone - E.A. (Avv. Ichino), INPS (Avv.ti Maritato, Correra, Coretti).

Ai sensi dell'art. 38, comma 2°, DPR n. 382/82 (codice postale), la consegna della corrispondenza raccomandata al portiere dello stabile in cui risiede il destinatario fa venire ad esistenza una presunzione di conoscenza da parte del destinatario.

FATTO e DIRITTO — Contro la sentenza descritta in epigrafe della Corte d'appello di Milano che, confermando la decisione di primo grado, ha rigettato la domanda che A. E. ha proposta nei confronti dell'Inps per essere rimesso in termini ai fini del conclusivo perfezionamento della domanda di riscatto degli anni di laurea presentata nel 1983, essendo venuto a conoscenza nel settembre 1998 che l'Amministrazione aveva accettato la domanda comunicandogli con raccomandata a.r. del 1° febbraio 91, ricevuta dalla portiera P. R., le modalità per il suo perfezionamento, il ricorrente propone ricorso per cassazione affidato a un duplice motivo, contestando, anche per vizi di motivazione, che i portieri degli stabili possano ricevere la corrispondenza indirizzata ai destinatari (richiamando Cass. n. 4832/86) e postulando la necessità di estendere alla consegna della corrispondenza privata le garanzie in tema di notificazioni.

La sentenza d'appello ha ritenuto, infatti, che, esclusa l'applicabilità delle regole in tema di notificazione degli atti, la comunicazione era stata ricevuta dal portiere dello stabile, secondo "la deposizione della R., che risulta così espletare sin dal 1983 servizio di portineria anche per il n. 10" (indirizzo dell'E.), sicché la mancata conoscenza del suo contenuto "rientrava nella sfera del destinatario".

L'Istituto resiste con controricorso.

Il Pubblico Ministero, con requisitoria scritta e notificata alle parti, resa in applicazione dell'art. 375, cod.proc.civ., ha chiesto che il ricorso sia rimesso alla pubblica udienza per le ragioni ivi esplicitate.

Premesso che la requisitoria del P.M. non è ostativa all'esame camerale della questione, tenuto anche conto che, ove la Corte ritenga che la decisione del ricorso presenti aspetti di evidenza compatibili con l'immediata decisione, essa ben può pronunciarsi (v. Cass., n. 12384/05) non essendo affatto tenuta a condividere le conclusioni del P.M., il ricorso deve essere rigettato.

Anzitutto il richiamo di parte ricorrente alla sentenza di questa Corte n. 4832/86 non è appropriato, riguardando quella fattispecie il rifiuto di un portiere di stabile condominiale di prendere in consegna corrispondenza recapitata a mano da corrieri privati (così la massima ufficiale della Corte).

Né la tesi che valorizza la necessità di estendere le garanzie procedurali delle notificazioni alle comunicazioni extra processuali appare meritevole di considerazione non solo perché appesantirebbe inutilmente i rapporti interpersonali fondati su dichia-

razioni dirette all'indirizzo del destinatario, ma soprattutto perché il codice civile e il codice postale, quest'ultimo sin dalla sua prima, risalente stesura, dettano una disciplina specifica coerente e concorrente, che, per il cod. postale, è ora riprodotta tralattivamente nell'inciso (d.P.R. n. 382/82, art. 38. 2° comma) "le corrispondenze raccomandate possono essere consegnate dai portalettere... ai portieri delle case..., fatta eccezione per le corrispondenze raccomandate nelle quali sia stata aggiunta l'indicazione 'a lui solo' od altra equivalente..", che valorizza la presunzione di conoscenza (art. 1335. Cod. civ.) a cui fa espresso riferimento la Corte territoriale nel contesto della sua motivazione, dove, appunto, lo richiama, e trova autorevole conferma, fra l'altro, nelle sentenze di questa Corte nn. 2895/71; 282/79; 5393/92; 8180/96; 4310/02; 8073/02; 771/04.

In questo contesto, la mancanza di una prova dirimente favorevole alla tesi del dr. E. da cui emerge la sua assenza di colpa nella mancata conoscenza della raccomandata dell'Istituto pervenuta al suo indirizzo e ricevuta dal portiere impedisce l'accoglimento della sua domanda di rimessione in termini.

Nulla per le spese del presente giudizio ai sensi dell'art. 152. disp.att. c.p.c., nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42, comma 11° del d.l. n. 269 del 30 settembre 2003. convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326), inapplicabile *ratione temporis*.

(Omissis)

Processo civile - Rito del lavoro artt. 442 e segg. c.p.c. - Applicabilità - Giudizio di opposizione a ruolo.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 02.03.2007, n. 4939 - Pres. Ciciretti - Rel. D'Agostino - P.G. Patrone - N.A. e M.S. (Avv.ti Menghini, Molinelli), INPS (Avv.ti Maritato, Correra, Coretti).

Al giudizio di opposizione a ruolo si applica integralmente il rito del lavoro, a norma dell'art. 24, comma 6, del D.Lgs. n. 46 del 1999, con conseguente esclusione della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2,3 e 4 della legge n. 742 del 1969.

FATTO — Con ricorso del 15.6.2001 al Tribunale di Ancona, N. A. e M. S., nella loro qualità di soci della M. & N. Electronic s.n.c., proponevano opposizione avverso la cartella di pagamento, notificata alla società il 24.5.2001, con la quale era stato intimato alla società il pagamento di somme iscritte a ruolo dall'INPS per contributi previdenziali dovuti dalla stessa società negli anni dal 1976 al 1983. A sostegno del ricorso gli opposenti osservavano che la società era stata dichiarata fallita con sentenza del

20.7.1983 e che il fallimento era stato chiuso con decreto del 16.6.1989, per cui la società era ormai da tempo estinta. Eccepevano in ogni caso la prescrizione del credito.

Nella resistenza dell'INPS, il Tribunale accoglieva l'opposizione. Tale decisione veniva riformata dalla Corte di Appello di Ancona con la sentenza qui impugnata.

La Corte territoriale osservava che la società non si era affatto estinta a seguito della dichiarazione di fallimento e della successiva chiusura della procedura concorsuale ed era tornata in bonis dopo la chiusura del fallimento. Rilevava, altresì, che anche nella ipotesi di chiusura del fallimento per insufficienza dell'attivo la società continua a restare in vita fino a quando siano pendenti rapporti giuridici attivi o passivi e vertenze giudiziarie. Di conseguenza la mancata opposizione da parte della società alla cartella di pagamento ed al ruolo comportava la definitività del ruolo medesimo. Concludeva la Corte che una volta divenuto definitivo il ruolo per la mancata impugnazione da parte della società, non sussisteva neppure un interesse attuale e concreto dei singoli soci illimitatamente responsabili ad eccepire la prescrizione del credito, in mancanza di analoga eccezione da parte della società.

Per la cassazione di tale sentenza i due soci hanno proposto ricorso sostenuto da quattro motivi. L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo i ricorrenti denunciano violazione delle norme relative alla rappresentanza della società in nome collettivo e omessa motivazione e sostengono che, avendo essi la rappresentanza legale della società, l'opposizione alla cartella di pagamento ed al ruolo doveva intendersi proposta anche a nome e nell'interesse della società medesima.

Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano violazione delle norme sulla estinzione delle società di persone e omessa motivazione e sostengono che la chiusura del fallimento di una società di persone comporta l'estinzione della stessa società quando la chiusura non avvenga in conseguenza di un concordato o per inesistenza del passivo. Sostengono altresì che una volta liquidate tutte le attività la società di persone si estingue restando per i creditori insoddisfatti soltanto la possibilità di rivalersi sui soci illimitatamente responsabili. Ritengono di conseguenza che la cartella di pagamento dovesse essere emessa nei confronti dei soci e non della società.

Con il terzo motivo, denunciando violazione dell'art. 100 c.p.c. e omessa motivazione, i ricorrenti sostengono di avere interesse ad impugnare la cartella di pagamento, in quanto illimitatamente responsabili per le obbligazioni della società, nonché di aver interesse ad eccepire la prescrizione del credito vantato dall'INPS.

Con il quarto motivo, denunciando violazione dell'art. 2939 C.C. e omessa motivazione, i ricorrenti osservano che la prescrizione può essere opposta da chiunque ne abbia interesse, qualora la parte non la faccia valere.

In controricorso l'INPS ha eccepito l'inammissibilità del ricorso perché proposto oltre il termine breve di cui agli artt. 325 e 326 c.p.c. Rileva l'intimato che la sentenza impugnata è stata notificata il 7 settembre 2004, mentre il ricorso per cassazione è stato notificato il 12 novembre 2004, e quindi oltre il termine di 60 giorni previsto dalla legge.

L'eccezione dell'INPS è fondata.

A norma dell'art. 24 comma 6 del d.lgs. n. 46 del 1999 il giudizio di opposizione

contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli artt. 442 e segg. c.p.c. Al giudizio di opposizione avente ad oggetto prestazioni previdenziali, dunque, si applica integralmente il rito del lavoro, ivi compresa l'esclusione della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 3 e 4 della legge n. 742 del 1969.

Nella specie la sentenza impugnata è stata notificata il 7 settembre 2004, mentre il ricorso per cassazione è stato notificato il 12 novembre 2004, e quindi oltre il termine di 60 giorni previsto dagli artt. 325 secondo comma e 326 c.p.c.

Di conseguenza il ricorso deve essere dichiarato inammissibile e i ricorrenti devono essere condannati al pagamento delle spese di questo giudizio in favore dell'INPS, liquidate nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Hostess di congressi - Lavoro subordinato - Configurabilità.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 30.01.2007, n. 1893 - Pres. Mattone - Rel. Monaci - P.G. Nardi - Palacongressi s.p.a. (Avv. Pedrazzoli), INPS (Avv.ti Correra, Coretti, Sgroi).

Nel procedimento di qualificazione del contratto, il giudice di merito non è vincolato dal nomen iuris che ad esso hanno attribuito le parti e, pur dovendo tener conto di questo dato, deve ricercare la concreta volontà dei contraenti stessi, avuto riguardo all'effettivo contenuto del rapporto ed alla luce di una valutazione complessiva degli elementi di fatto emersi nel corso dell'istruttoria.

FATTO — La società Palacongressi s.r.l. di Riva del Garda ha presentato opposizione, ai sensi dell'art. 24, quinto comma, del decr. leg. vo n.46 del 26 febbraio 1999, avverso l'iscrizione a ruolo, operata da Uniriscossioni s.p.a. su richiesta dell'Inps, della somma di Euro 178.906,94 a titolo di contributi *previdenziali, somme aggiuntive e sanzione* una tantum, per una serie di prestazioni rese, nel corso degli anni dal 1995 al 2000, da oltre 500 collaboratori con funzioni di hostess ai congressi, e che, secondo l'Inps, avrebbero integrato rapporti di lavoro subordinato, anziché di lavoro autonomo come indicato nei contratti stipulati dalle parti.

Il primo giudice rigettava l'opposizione, e questa pronunzia veniva confermata dalla Corte d'Appello di Trento con sentenza n. 10/2004 (1), in data 24 marzo / 5 aprile 2004.

Avverso questa sentenza, notificata il 9 aprile 2004, la società Palacongressi s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione, con sette motivi, notificato a mezzo del servizio postale con plico inviato l'otto giugno 2004, in termine, e pervenuto a destinazione il giorno successivo.

L'Inps non ha presentato difese scritte, ma ha partecipato alla discussione orale, mentre l'altra intimata società Uniriscossioni non ha svolto difese di sorta.

Dopo la discussione, infine, la ricorrente Palacongressi ha presentato note di udienza.

DIRITTO — 1. — Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art.2094 c.c., in raffronto con l'art.2222 c.c., con riguardo alla qualificazione del rapporto, in quanto il giudice d'appello avrebbe ritenuto che la semplice indicazione di direttive di massima, funzionali e strumentali ai fini economici dell'impresa, integri la subordinazione.

Nel caso di specie sarebbe stata prescelta una impostazione che allargava la subordinazione fino a ricomprendervi situazioni di solito annoverate nell'ambito del lavoro autonomo, senza richiedere il requisito della eterodirezione.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt.2092 e 2222 c.c. in riferimento all'art.23, terzo comma, legge 28 febbraio 1987, n.56, nella parte in cui la sentenza impugnata considera i rapporti di lavoro di brevissima durata avere di per se natura subordinata; con il terzo, trattato unitamente al precedente, l'omessa, contraddittoria ed insufficiente motivazione, con travisamento dei fatti, laddove la sentenza impugnata avrebbe assunto che nella specie avesse rilievo la disponibilità a lavorare negli intervalli ed avrebbe tratto dall'assenza di questa disponibilità elementi per qualificare il rapporto come di lavoro subordinato.

Con il quarto motivo la società Palacongressi lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, sul punto decisivo che il servizio e le attività che costituivano l'oggetto delle prestazioni dedotte nei rapporti in esame erano concordati fra le parti al momento dell'accordo e prima dell'esecuzione della prestazione.

La parte indica il punto come decisivo in quanto le indicazioni offerte nella fase iniziale, quando l'accordo si formava, non avrebbero costituito esercizio del potere direttivo; su questo punto la Corte d'Appello avrebbe tratto conclusioni non confortate dai dati probatori.

Con il quinto motivo la società eccepisce la nullità del procedimento per omessa pronunzia sulla istanza di rinnovazione parziale dell'istruttoria probatoria, e l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sullo stesso punto.

L'appellante aveva richiesto la riapertura dell'istruttoria sul punto, ritenuto di carattere decisivo, del momento in cui si era formato l'accordo, e la Corte d'appello non aveva spiegato perché sarebbe stato irrilevante il chiarimento.

Con il sesto motivo la ricorrente lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su alcuni punti ritenuti decisivi, vale a dire:

a) che la coordinatrice esercitava il potere gerarchico sui dipendenti per conto della Palacongressi e in particolare che i richiami da lei eventualmente fatti erano da considerarsi esercizio del potere disciplinare nei confronti delle hostess;

b) che l'osservanza dell'orario di apertura della manifestazione fieristica era nella

specie inerente alla prestazione concordata, non estrinsecazione di potere direttivo;

c) che le hostess dovessero essere presenti anche in caso di calo nell'afflusso dei visitatori.

Infine, con il settimo ed ultimo motivo di impugnazione la ricorrente lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto decisivo della valutazione della volontà delle parti e dell'apprezzamento di quanto le parti avevano inteso concordare sulla natura del contratto.

2. — Il ricorso non è fondato e non può trovare accoglimento.

I vari motivi sono connessi tra loro, e come tali da trattare congiuntamente.

In realtà i vari motivi di impugnazione si riferiscono, sotto vari profili, al problema della qualificazione, come lavoro subordinato o come lavoro autonomo, delle prestazioni svolte ai congressi dalle hostess per conto della società Palacongressi, ma quella della natura, autonoma o subordinata, di un rapporto, è, appunto, una questione di fatto, riservata come tale al giudice del merito.

La sentenza di appello, confermando peraltro la valutazione espressa in proposito dal giudice di primo grado, ha ritenuto che, in relazione alle circostanze della fattispecie, quei rapporti di lavoro in contestazione rientrassero nell'ambito del lavoro subordinato e non in quello del lavoro autonomo.

3. — Una parte delle censure della società sono inammissibili perché contrappongono a quelle del giudice una propria ricostruzione, o, comunque, una propria valutazione, dei fatti materiali.

In particolare, l'allegazione secondo cui le hostess non sarebbero state sottoposte al potere gerarchico e disciplinare della coordinatrice è priva, in realtà, di riscontro nell'accertamento di fatto contenuto nella sentenza impugnata, che, per la verità, afferma il contrario alle pagine 9, 10 ed 11 (come, del resto, riconosce la stessa ricorrente a pag.31 del ricorso), e motiva su questo punto facendo espresso riferimento alle risultanze testimoniali.

Nello stesso modo, l'affermazione secondo cui l'osservanza dell'orario di apertura delle manifestazioni fieristiche sarebbe stata inerente alle prestazioni concordate, e non l'estrinsecazione di un potere direttivo, costituisce una semplice valutazione di parte che la ricorrente società Palacongressi contrappone a quella opposta del giudice del merito; da un punto di vista logico poteva, del resto, essere nello stesso tempo, da un lato, oggetto delle prestazioni concordate e, dall'altro lato, estrinsecazione del potere direttivo della struttura: questi due profili non contrastano necessariamente tra loro.

È inammissibile, inoltre, perché ripropone una questione di fatto non suscettibile di riesame nel giudizio di legittimità, anche la censura relativa al mancato accoglimento di alcune istanze istruttorie della ricorrente.

4. — Altre censure della ricorrente, quelle contenute nel secondo e nel terzo motivo, non sono fondate perché inconferenti.

Indipendentemente dalla rilevanza, o meno, degli indici cui fanno riferimento le due censure (in particolare, il carattere, subordinato, o autonomo, di un rapporto di lavoro, dipende dal suo contenuto, dalle sue caratteristiche, e dalle sue modalità di svolgimento, e prescinde dalla durata, lunga o breve che sia), per la verità, come risulta dalla lettura del testo, la sentenza non contiene l'affermazione che rapporti di lavoro di brevissima durata sarebbero necessariamente subordinati, nè trae elementi in favore

della qualificazione dei rapporti come subordinati da un'eventuale disponibilità (che peraltro non risulta dall'accertamento di fatto contenuto nella sentenza stessa) delle hostess a lavorare durante gli intervalli.

In realtà, la ricorrente fonda le proprie critiche sull'errata estrapolazione che il giudice avrebbe fatto da un terzo precedente di questa Corte (la sentenza n.7468 del 9 novembre 2001 / 21 maggio 2002, relativo, proprio ad un caso di assunzioni di un giorno nei settori del turismo e dei pubblici esercizi), citato nella pronuncia impugnata, ma, indipendentemente dalla fondatezza o meno, del rilievo, l'eventuale estrapolazione non ha inciso sul percorso motivazionale concreto della sentenza.

5. — Per il resto le censure della società ricorrente, relative alla natura, autonoma piuttosto che subordinata, dei rapporti di lavoro, sono infondate.

Secondo l'orientamento ormai consolidato ribadito anche ultimamente da questa Corte, *"l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, assumendo la funzione di parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto stesso, è il vincolo di soggezione personale del lavoratore - che necessita della prova di idonei indici rivelatori, imponente allo stesso lavoratore - al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale. Pertanto, gli altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione, ed eventuali altri, pur avendo natura meramente sussidiaria e non decisiva, possono costituire gli indici rivelatori, complessivamente considerati e tali da prevalere sull'eventuale volontà contraria manifestata dalle parti, attraverso i quali diviene evidente nel caso concreto l'essenza del rapporto, e cioè la subordinazione, mediante la valutazione non atomistica ma complessiva delle risultanze processuali La relativa valutazione di fatto di tali elementi è rimessa al giudice del merito, con la conseguenza che essa, se risulta immune da vizi giuridici ed adeguatamente motivata, è insindacabile in sede di legittimità, ove, invece, è censurabile soltanto la determinazione dei criteri generali ed astratti da applicare al caso concreto".* (Cass.civ., 24 febbraio 2006, n.4171; nello stesso, senso, tra le più recenti, 25 ottobre 2004, n.20669; 17 gennaio 2004, n.669).

Nel caso ora in esame i criteri generali ed astratti applicati alla fattispecie concreta appaiono corretti: la Corte d'Appello di Trento si è riportata a questa giurisprudenza di cassazione, sottolineando che *"secondo l'orientamento costituito dalla S.C. (ex plurimis, Cass. n. 9492 (2) del 13 giugno 2003) "ai fini della distinzione fra lavoro autonomo e lavoro subordinato è determinante la sussistenza o meno del vincolo di subordinazione, la cui individuazione è desumibile da una serie di indici che, valutati complessivamente, sono idonei a provarne la sussistenza", e cioè dell'assoggettamento del prestatore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, dovendosi, pertanto, intendere la subordinazione come vincolo di natura personale, che si esplica sulle modalità di esecuzione della prestazione e non già sul solo risultato da essa prodotto", e che questa Corte (si cita la sentenza n. 9167 del 6/7/2001) si era anche fatta carico "dell'evoluzione di tale elemento rispetto alle tipologie nuove di tipo contrattuale (quali il lavoro di ufficio, il lavoro di gruppo a distanza, lavoro mobile, lavoro a domicilio, il telecommunicating, nelle quali l'attività dei prestatori è caratterizzata da*

un'ampia autonomia operativa), precisando tuttavia che tali attività "non escludono la subordinazione nella misura in cui, secondo direttiva di massima, esse risultino funzionali e strumentali ai fini economici dell'impresa".

6. — La Corte d'Appello ha esaminato con diligenza, ed in dettaglio, i particolari emersi dall'istruttoria sul concreto svolgimento del rapporto tra la società Palacongressi s.r.l. e le hostess., ed ha motivato ampiamente, in maniera completa ed esaustiva, sulle ragioni per le quali, nel fare applicazione di quei criteri generale ed astratti, e giunta alla conclusione che nel caso concreto si trattasse di rapporti di lavoro subordinato, e non di lavoro autonomo.

A questo proposito sottolinea, in particolare:

che "i lavoratori erano inquadrati all'interno dell'organizzazione lavorativa della società appellante ricevendo [...] indicazioni specifiche sulle mansioni da svolgere impartite dall'azienda, nel briefing successivo alla stipula del contratto", con la conseguenza che soltanto in questa riunione, (quando l'impegno ormai era stato assunto, e non prima, quando il contratto non era stato ancora stipulato), "erano precisate le connotazioni essenziali operative della prestazione lavorativa (P. 9);

che le hostess erano tenute all'osservanza di queste prescrizioni per quanto riguarda l'orario di lavoro, e che per le eventuali violazioni erano sottoposte a controlli ed a rimproveri da parte della coordinatrice (p. 9);

che le modalità di pagamento del compenso, "uguale per tutti e rapportato alle ore lavorate", non erano incompatibili "con l'esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato, apparendo la retribuzione rapportata ad un comune indice di riferimento e cioè le ore delle prestazioni effettuate" (p. 10).

La sentenza ha coordinato logicamente tutti questi elementi in un quadro unitario secondo cui *"i dipendenti paiono inseriti all'interno dell'organizzazione aziendale del datore di lavoro, a cui favore mettevano a disposizione le proprie energie lavorative - in assenza di alcun rischio e sempre sotto la direzione e la vigilanza di parte datoriale - espressa in direttive operative impartite nel briefing affidata, per il controllo, alla coordinatrice, che esercitava il potere gerarchico e disciplinare sui dipendenti per conto della società", e ne ha dedotto conclusivamente che non era possibile "una qualificazione diversa da quella del lavoro subordinato".*

Questa motivazione, che si sviluppa razionalmente, passaggio dopo passaggio, dal riscontro degli elementi di fatto alla conclusione in diritto, appare corretta ed adeguata, e non può essere riesaminata nel merito in questa sede di legittimità.

Di conseguenza, in base a tali considerazioni, i motivi di impugnazione relativi al carattere, autonomo o subordinato, dei rapporti di lavoro, risultano infondati sia sotto il profilo della violazione di legge, perché, come si è detto, i criteri di distinzione individuati dalla sentenza, e da essa applicati, erano corretti, sia sotto il profilo del difetto di motivazione perché la motivazione era completa ed adeguata.

7. — È infondata, infine, anche la censura, svolta nell'ultimo motivo di impugnazione, sulla mancata valutazione della volontà delle parti e dell'apprezzamento di quanto di quanto queste ultime avevano inteso concordare in sede di stipulazione sulla natura del contratto.

L'eventuale indicazione data al rapporto dalle parti non può avere decisivo di fronte all'accertamento di situazione di fatto non corrispondente a quella previsione.

Secondo l'insegnamento di questa Corte, *"nel procedimento di qualificazione del contratto, il giudice di merito non è vincolato dal "nomen iuris" che ad esso hanno attribuito le parti, pur dovendo tener conto anche di questo dato, ma deve ricercare ed interpretare la concreta volontà dei contraenti stessi, avuto riguardo all'effettivo contenuto del rapporto e facendo applicazione delle regole ermeneutiche dettate dagli art. 1362 ss. c.c."* (Cass. civ., 20 novembre 2002, n. 16342)

Anche in materia di lavoro l'eventuale *nomen iuris* utilizzato dalle parti, *"non ha rilievo assorbente, poiché deve tenersi conto altresì, sul piano dell'interpretazione della volontà delle parti, del comportamento complessivo delle medesime, anche posteriore alla conclusione del contratto (art.1362, secondo comma, cod.civ.)"* (Cass. civ., 2 aprile 2002, n. 4682).

Infatti l'accertamento della qualificazione che le parti abbiano inteso dare al rapporto non può essere disgiunto *"da una verifica dei risultati con riguardo alle caratteristiche e modalità concretamente assunte dalla prestazione stessa nel corso del suo svolgimento"* (Cass.civ., 19 novembre 2003, n. 17549), mentre il comportamento delle parti posteriore alla conclusione del contratto diventa *"elemento necessario non solo ai fini della sua interpretazione, ma anche utilizzabile per l'accertamento di una diversa volontà eventualmente intervenuta nel corso dell'attuazione del rapporto"*. (Cass.civ., 27 ottobre 2003, n.16119).

Anche in materia di lavoro (come, del resto, più in generale in tutto l'ambito contrattuale) quel che rileva è il contenuto concreto di un accordo, che deve essere apprezzato e valutato dall'interprete, e non la terminologia, eventualmente errata, utilizzata dalle parti.

8. Il ricorso perciò è infondato, e deve essere respinto.

In applicazione del criterio della soccombenza la ricorrente deve essere condannata alle spese del grado, che si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2005, p. 480

(2) *Idem*, 2003, p. 770

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Processo civile - Giuramento decisorio - INPS - Deferibilità - Condizioni.

Corte di Appello di Ancona, Sez. Lavoro - 27.04/15.05.2007, n. 177 - Pres. Taglienti - Rel. Miconi - B. (Avv.ti Recanatesi, Discepolo) - INPS (Avv.ti Mazzaferri, Fiori, Vittori).

Il giuramento decisorio, deferito al legale rappresentante dell'Istituto previdenziale attraverso la formula de veritate anziché de scientia, deve essere dichiarato inammissibile.

FATTO — Con ricorso depositato in data 23.06.2003 dinanzi al Giudice del Lavoro di Ancona la società B. M. e C. s.n.c. impugnava il verbale di accertamento ispettivo INPS dell'8.2.2000, asserendo l'erroneità dell'addebito di contributi per presunti pagamenti in nero alla dipendente G. M., desunto da una segnalazione della Guardia di Finanza. Esponeva la società ricorrente di non essere mai stata oggetto di verifica della Guardia di Finanza e di non aver mai corrisposto alcuna somma aggiuntiva a G. M. Insisteva per tali motivi per l'infondatezza del verbale ispettivo e per la condanna dell'INPS alla restituzione della somma di € 1.317 oltre interessi.

Si costituiva e resisteva in giudizio l'INPS, chiedendo il rigetto del ricorso, atteso che la corresponsione di somme in nero alla dipendente G. M. era stata ammessa da B. M. alla Guardia di Finanza in data 9.11.1999.

Il Tribunale, disposta l'acquisizione del verbale della Guardia di Finanza redatto nei confronti della ditta ricorrente, con sentenza del 30-3-2005 accoglieva parzialmente il ricorso e dichiarava illegittima la pretesa contributiva INPS per € 1.317 contenuta nel verbale ispettivo dell'8-2-2002; respingeva la domanda di restituzione, ritenendo che la ricorrente non avesse allegato e dimostrato di aver effettuato il pagamento della somma suddetta, pagamento implicitamente contestato dall'Ente, che aveva svolto domanda riconvenzionale per ottenerlo.

Avverso la sentenza proponeva appello la B. M. & C. Snc con ricorso depositato il 9-6-2005 e ne chiedeva la parziale riforma; nel reiterare le ragioni di opposizione già svolte in primo grado, affermava di aver effettuato, in data 22-3-2003, il pagamento della pretesa contributiva azionata con cartella esattoriale, al solo scopo di evitare l'esecuzione; poiché la pretesa stessa era stata riconosciuta illegittima dal primo Giudice, la somma pagata avrebbe dovuto esserle in ogni caso restituita; produceva la cartella esattoriale e la prova dell'avvenuto pagamento.

Si costituiva l'INPS e resisteva al gravame; eccepiva l'inammissibilità dell'appello per tardività della allegazione del pagamento e della produzione documentale effet-

tuata; In ogni caso, deduceva che la pretesa restitutoria era infondata, in quanto il credito era contenuto in una cartella esattoriale che, non essendo stata opposta nei termini, era divenuta definitiva ed incontestabile.

All'odierna udienza le parti spiegavano le epigrafate conclusioni; la Corte pronunziava sentenza.

DIRITTO — L'appello è infondato.

La circostanza dell'avvenuto pagamento del credito contributivo INPS accertato con il verbale ispettivo impugnato - seppure implicitamente allegata nel ricorso introdotto dinanzi al Tribunale, perché necessariamente sottintesa alla domanda di restituzione della somma di € 1.317 - non era in primo grado sorretta da alcun elemento di prova: la parte non aveva articolato in proposito capitoli testimoniali, nè aveva indicato o prodotto documenti; quanto all'onere di allegazione, non aveva esposto - come ha invece fatto (per la prima volta) con l'atto di appello - di aver effettuato il pagamento in data 22-3-2003, a seguito di notificazione (evidentemente, in data precedente) di cartella esattoriale.

D'altra parte, la proposizione da parte dell'INPS, in primo grado, di apposita domanda riconvenzionale per la condanna della società al pagamento dei contributi oltre somme aggiuntive ha comportato la contestazione dell'avvenuto pagamento, e dunque la necessità da parte del ricorrente di fornire la prova.

Correttamente, dunque, il primo Giudice ha respinto la domanda di restituzione, in difetto di qualsiasi sostegno probatorio del relativo fatto costitutivo, e cioè del pagamento (rimasto senza titolo, una volta dichiarata illegittima la pretesa creditoria dell'Ente previdenziale).

La produzione soltanto in grado di appello di documenti - la cartella esattoriale e la attestazione del suo pagamento in data 22-3-2003 - relativi a fatti (la notifica della cartella ed il suo pagamento nella predetta data) non allegati in primo grado e non emersi in alcun modo nel giudizio, sui quali mai si era attuato il contraddittorio delle parti (ed infatti solo in grado di appello l'INPS ha potuto eccepire la definitività della cartella per mancata tempestiva impugnazione), è inammissibile, per tardività.

Da un lato, infatti, i predetti documenti erano già formati al momento del deposito del ricorso di primo grado e la loro necessità di produzione non è sorta a seguito delle difese della controparte, ma sarebbe stata indispensabile (e possibile) fin dall'origine; dall'altro, i poteri istruttori officiosi del Giudice di appello, nella specie di acquisizione dei documenti "indispensabili ai fini della decisione della causa", trova il suo limite nella avvenuta allegazione delle circostanze da provare e può essere esercitato solo *"allorquando le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine"* (Cass. SU 8205/2005); e perciò non nel caso in cui i fatti da provare non siano neppure compiutamente esposti e non sia stato tempestivamente fornito alcun dato probatorio su di essi.

Quanto al giuramento decisorio deferito in udienza dalla società appellante (con atto sottoscritto dal suo legale rappresentante) all'INPS, osserva la Corte che secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza del Supremo Collegio *"il giuramento decisorio deferito al legale rappresentante di una persona giuridica su fatti inerenti all'attività della stessa non può configurarsi come giuramento "de veritate" se non quando verta su fatti propri della persona fisica che nella detta qualità è chiamato a*

prestarlo" (Cass. 21080/2005; 4365/1995 e molte altre precedenti). Quando i fatti oggetto del giuramento non siano propri del legale rappresentante, il giuramento deve necessariamente essere deferito con la formula de scientia, essendo altrimenti inammissibile:

infatti, poiché a norma dell'art. 238 cpc il giuramento deve essere prestato ripetendo le parole della formula, nel giuramento de veritate la risposta di ignorare i fatti deve considerarsi come rifiuto di prestarlo, con effetti sfavorevoli per colui al quale è deferito, mentre nel giuramento de scientia la medesima dichiarazione di ignoranza non importa rifiuto di giurare ma semplice giuramento in senso favorevole al giurante. Dal che discende la indispensabilità della correttezza della formula, nel senso della "verità" o della "conoscenza".

Nel caso in discussione il giuramento, come formulato nel foglio allegato al verbale di udienza, va dichiarato inammissibile, perché deferito al legale rappresentante dell'Ente con la formula "de veritate" e non con la formula "de scientia", nonostante il fatto su cui il giuramento dovrebbe essere prestato non riguardi direttamente la persona fisica del legale rappresentante dell'INPS (il quale non è certamente stato l'operatore personalmente impegnato nella riscossione del credito contributivo, ma può tutt'al più essere venuto a conoscenza, tramite la consultazione di atti e documenti dell'Ente rappresentato, del fatto stesso).

Per tutte le ragioni esposte, la sentenza gravata deve essere confermata.

La peculiarità del caso e le ragioni della decisione rendono equa la compensazione delle spese del presente grado.

(Omissis)

Contributi - Società cooperativa - Soci artigiani - Contribuzione - Criteri.

Corte di Appello di Ancona, Sez. Lavoro - 09/15.03.2007, n. 71 - Pres. Rel. Taglienti - G. s.c. a r.l. (Avv. Leonardi) - INPS (Avv.ti Pierdominici, Fiori, Mazzaferri, Vittori).

Con riguardo alla posizione dei soci-lavoratori, in materia di determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi dell'AGO, la disposizione dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 338/1989 (convertito in l. n. 389/1989) deve ritenersi applicabile a tutte le società cooperative non comprese nell'elenco allegato al d.P.R. n. 209/1970 in quanto tali società, ai fini previdenziali, sono da considerare datrici di lavoro rispetto ai soci adibiti a lavori da esse assunti, a nulla rilevando l'assenza di una contrattazione collettiva tra organismi rappresentativi delle cooperative ed organizzazioni rappresentative dei soci-lavoratori.

FATTO — 1. — Con sentenza resa nel contraddittorio delle parti il 26.1.2005 e depositata il 16.3 seguente, il Giudice del lavoro presso il Tribunale di Macerata:

- revocava i decreti ingiuntivi, opposti dalla soc. Coop. a rl. G., emessi a richiesta dell'INPS. per il recupero dei contributi non versati all'AGO. per i propri soci artigiani in ordine al periodo 1.4 / 30.9.1996, e riduceva a complessivi €. 16.401,66, oltre le somme aggiuntive "*determinate ex art. 4, comma 1, lett. b), DL. 30.12.1987 n. 536, convertito in L. 48/1988 sino al 12.1.1997 e successivamente ex art. 1, co. 218 L. 662/1996*", gli importi globali in esso portati, con gli interessi di legge;

- annullava l'ordinanza ingiunzione emessa dall'INPS. ed opposta dalla stessa G. e dall'allora legale rappresentante della stessa M. G., per difetto dell'elemento soggettivo derivato dal contrasto giurisprudenziale sviluppatosi in ordine alla sussistenza o meno dell'obbligo della cooperativa di corrispondere i contributi in argomento;

- compensava integralmente le spese di causa e poneva a carico delle parti in egual misura gli oneri della CTU. contabile espletata.

2. — Avverso tale decisione, non notificata, ha interposto rituale appello dinanzi a questa Corte la sc..a rl. G., in persona del nuovo Presidente G. N., con ricorso depositato il 19.5.2005.

2.1 — Ha innanzi tutto chiesta la riforma della sentenza "*nel capo in cui è stata ritenuta obbligata ...al versamento dei contributi previdenziali, per il periodo 1.4.96 - 30.9.96, sui compensi figurativi dei soci, secondo le aliquote delle imprese artigiane*", con conseguente declaratoria che nessuna somma è dovuta da essa appellante nei confronti dell'Istituto per le causali da questo invocate.

Ciò perché:

- un sistema contributivo siffatto determinerebbe un regime più oneroso rispetto agli artigiani titolari di impresa individuale e a quelli associati in forma non cooperativa;

- il fatto che al contributo della società cooperativa si aggiunge anche il contributo dei singoli artigiani determina una doppia contribuzione "*di impossibile comprensione e, soprattutto, priva di agganci normativi*".

2.2 — In subordine ha chiesto l'eliminazione delle somme aggiuntive proprio in base "*dell'obiettiva incertezza interpretativa, ravvisata nel contrasto giurisprudenziale, manifestatesi nel corso degli anni e tutt'ora in essere, in ordine all'individuazione del regime previdenziale applicabile ai soci delle cooperative*" che era servita per escludere l'elemento psicologico dell'illecito amministrativo oggetto di ordinanza ingiunzione.

3. — Si è costituito l'INPS. nel termine previsto dall'art 436 CPC.

3.1 — Ha concluso per il rigetto del gravame.

3.2 — Ha quindi spiegato appello incidentale al fine di ottenere l'addebito delle spese di CTU. alla sola G., stante la sua soccombenza.

4. — La causa è stata quindi decisa all'esito dell'odierna udienza di discussione, sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe.

DIRITTO — 5. — Come visto in narrativa, l'impugnazione è circoscritta alla parte della pronuncia del Tribunale che riguarda il conteggio dei contributi da corrispondere - da parte della cooperativa e secondo le aliquote delle imprese artigiane - sui compensi figurativi dei soci artigiani e non invece su quanto effettivamente versato ad essi, nonché sull'applicabilità delle somme aggiuntive, in considerazione nella situa-

zione di obiettiva e riconosciuta incertezza.

Pertanto, secondo quanto correttamente rilevato dalla difesa dell'Istituto appellato, la controparte non ha censurato l'affermazione del primo Giudice in ordine all'esistenza, a proprio carico, del debito contributivo - sulla quale è perciò calato il giudicato interno.

Del resto la questione è ormai stata risolta dalle Sezioni Unite della Cassazione con la nota sentenza 26.7.2004 n° 13967 (1), secondo cui, ai fini della tutela previdenziale, la posizione dei soci lavoratori, anche per il periodo anteriore alla legge 3.4.2001 n° 142 - come quello che si riferisce alla fattispecie oggetto di esame -, è regolata dalla disposizione dell'art 2, comma 3, RD. 28.8.1924, n. 1422, che è rimasta immutata nella formulazione letterale, ma trasformata nel significato normativo a causa dei profondi mutamenti del sistema in cui essa è inserita. Essa, in particolare, va letta tenendo conto degli artt. 38 e 45 Cost., degli artt. 1 e 4 L. n° 142/2001 e dell'art. 9 L. 14.2.2003, n. 30. Ne deriva che a ciascun socio lavoratore deve essere attribuita la tutela previdenziale propria del tipo di lavoro effettivamente prestato (conformi le successive Cass. Sez. Lav. 19.9.2005 n° 18481; 25.3.2005 n° 6432).

6.1 — Ciò posto in premessa, va detto che anche il **primo motivo** dell'odierno gravame ha già trovato soluzione della giurisprudenza di legittimità.

Infatti, in materia di determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi dell'assicurazione obbligatoria, la disposizione dell'art. 1, comma primo, del D.L. n. 338/1989 (convertito nella legge n. 389/1989) - secondo la quale: *“la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo”* - deve ritenersi applicabile, per la sua generalità, anche a tutte le società cooperative non comprese nell'elenco allegato al DPR. n. 209/1970 (per le quali dispone l'art. 4 dello stesso DPR) in quanto tali società, ai fini previdenziali, sono da considerare datrici di lavoro rispetto ai soci adibiti a lavori da esse assunti. Nè a diverse conclusioni possono indurre: a) l'assenza di una contrattazione collettiva tra organismi rappresentativi delle cooperative e organizzazioni rappresentative dei soci lavoratori (in quanto la disciplina collettiva richiamata dall'art. 1 del D.L. n. 338 cit. riguarda le organizzazioni sindacali più rappresentative per categorie di lavoratori e di datori di lavoro indipendentemente dalla forma giuridica degli enti datori di lavoro o equiparati);

b) l'art. 6, comma settimo, del D.L.vo n. 314/1997 il quale, anzi, conferma la linea di tendenza di equiparazione, ai fini previdenziali, delle cooperative di lavoro alla generalità dei datori di lavoro, già in precedenza seguita sia dall'art 24 della legge n. 196 del 1997 (in materia di intervento del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS per il t.f.r. dei dipendenti di datori di lavoro insolventi) sia dall'art 9 del d.P.R. n. 1124/1965 (in tema di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) - così, univocamente, Cass. Sez. Lav. 2.5.2001 n° 6157 (2); conformi: 24.11.2004 n° 22166; 13.2.2004 n° 2843; 5.3.2003 n° 3239.

A tali persuasivi principi anche questo Collegio intende attenersi: con conseguente rigetto del mezzo.

Del resto a rendere prive di rilievo ostativo ad essi le obiezioni dell'appellante è

sufficiente la considerazione secondo cui, ove i versamenti dei contributi operati dai soci *uti singuli* riguardino compensi percepiti ad opera della cooperativa - e non per l'attività che i medesimi hanno svolto per proprio esclusivo conto -, gli stessi sarebbero, perciò solo, privi di *causa solvendi*: e, come tali, dai soci medesimi ripetibili verso l'Istituto.

6.2 — Con il **secondo motivo** si chiede la disapplicazione delle sanzioni, sulla premessa di quella situazione di obiettiva e riconosciuta incertezza, dovuta ai contrasti in giurisprudenza sull'esistenza dell'obbligo contributivo *de quo*, che ha determinato il primo Giudice ad escludere l'elemento soggettivo nell'illecito amministrativo contestato alla cooperativa ed al suo Presidente dell'epoca.

L'argomento non ha pregio.

Invero di un simile potere non è dotato l'organo della giurisdizione.

A mente dell'art. 3 DL. n° 103/1991, conv. nella legge 166/1991 e quindi modificato dall'art. 1, comma 224, L. n° 662/1996, infatti:

"1. L'importo delle somme aggiuntive e della maggiorazione può essere ridotto con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sentiti gli enti impositori, fino alla misura degli interessi legali, nelle seguenti ipotesi:

a) nei casi di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi derivanti da oggettive incertezze connesse a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo successivamente riconosciuto in sede giudiziale o amministrativa in relazione alla particolare rilevanza delle incertezze interpretative che hanno dato luogo alla inadempienza e nei casi di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, derivanti da fatto doloso del terzo denunciato all'autorità giudiziaria, in relazione anche a possibili riflessi negativi in campo occupazionale di particolare rilevanza;

b) ... omissis ...

2. Nei casi di riduzione di cui al comma 1, il decreto ministeriale può disporre anche l'estinzione della obbligazione per sanzioni amministrative connesse con la denuncia ed il versamento dei contributi o dei premi.

3. In attesa dell'emanazione del decreto di cui al comma 1, i soggetti che abbiano avanzato al Ministero del lavoro e della previdenza sociale ed agli enti impositori motivata e documentata istanza per ottenere la riduzione ivi prevista, procedono alla regolarizzazione contributiva mediante la corresponsione, in via provvisoria e salvo conguaglio, delle somme aggiuntive nella misura degli interessi legali. Qualora entro i sei mesi successivi alla data di presentazione dell'istanza di riduzione delle somme aggiuntive non sia intervenuto il predetto decreto, gli enti impositori provvedono all'addebito di tali somme nella misura ordinaria".

Dispone inoltre l'art. 116, comma 15°, L. n° 388/2000 che, *"fermo restando l'integrale pagamento dei contributi e dei premi dovuti alle gestioni previdenziali e assistenziali, i consigli di amministrazione degli enti impositori, sulla base di apposite direttive emanate dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica fissano criteri e modalità per la riduzione delle sanzioni civili di cui al comma 8 fino alla misura degli interessi legali, nei seguenti casi:*

a) nei casi di mancato e ritardato pagamento di contributi o premi derivanti da

oggettive incertezze connesse a contrastanti ovvero sopravvenuti diversi orientamenti giurisprudenziali o determinazioni amministrative sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo successivamente riconosciuto in sede giurisdizionale o amministrativa in relazione alla particolare rilevanza delle incertezze interpretative che hanno dato luogo alla inadempienza e nei casi di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, derivanti da fatto doloso del terzo denunciato, entro il termine di cui all'art. 124, primo comma, del codice penale, all'autorità giudiziaria;

b) ... omissis ... ".

Come si vede si tratta di poteri spettanti solo all'Autorità amministrativa.

Per il resto il Tribunale ha fatto corretto governo dei principi affermati dalla più recente giurisprudenza espressasi sul tema della non applicabilità delle disposizioni contenute nella legge n° 388/2000 a situazioni insorte prima della sua vigenza - da disciplinarsi sulla base della normativa all'epoca vigente (v. Cass. Sez. Lav. 21.12.2005 n° 28295; 12.8.2004 n° 15713; 5.8.2004 n° 15136; 17.12.2003 n° 19334).

7. — Con l'**appello incidentale** l'INPS. ha chiesto di essere sgravato da qualsiasi onere in ordine alle spese di CTU., stante "*la soccombenza di controparte*".

Sennonché l'Istituto non ha censurato in alcun modo le ragioni in forza delle quali il primo Giudice, pur nella soccombenza della parte privata, ha ritenuto - nell'esercizio dei poteri conferitigli dall'art 92 cpv. CPC. - di compensare le spese del giudizio e, per conseguenza, di suddividere fra le parti, in egual misura, l'onere dell'indagine tecnica - individuati nella "*particolarità della fattispecie*" e nella "*necessità dello svolgimento di accurati accertamenti*".

Il che rende il gravame inammissibile, per difetto di specifici motivi a sostegno.

8. — Tale statuizione, determinando una soccombenza reciproca delle parti, giustifica l'integrale compensazione anche delle spese del presente grado, considerando altresì che il comportamento dell'appellante poteva spiegarsi alla stregua dei *contrastanti orientamenti espressi nel tempo dalla giurisprudenza di legittimità fino alla rammentata pronuncia delle Sezioni Unite*.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2005, p. 637

(2) *Idem*, 2001, p. 1045

Contributi - Società cooperativa - Servizi socio-sanitari - Contrattazione collettiva nazionale - Derogabilità *in melius*.

Corte di Appello di Ancona, Sez. Lavoro, 16.02/20.03.2007, n. 57- Pres. Taglienti - Rel. Miconi - M. (Avv. Giusti) - INPS (Avv.ti Cimmino, Mazzaferri, Flori, Vittori).

La retribuzione da prendere a base per l'imposizione contributiva è - indipendentemente da quella effettivamente erogata nonché dalla applicabilità o meno del CCNL ai lavoratori interessati- la retribuzione più favorevole al lavoratore fra quelle previste dal contratto individuale, dagli Accordi collettivi o dal CCNL stipulato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale: ai fini contributivi, il minimale di retribuzione imponibile è quello del CCNL del settore stipulato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale oppure, ma solo se superiore al primo, quello di altri accordi collettivi o del contratto individuale.

FATTO — Con ricorso depositato il 7-5-1999 dinanzi al Giudice del Lavoro di Ascoli Piceno M. D., in proprio e quale legale rappresentante della A. Sc. a rl., proponeva opposizione alla ordinanza ingiunzione emessa dall'INPS per il pagamento di sanzioni amministrative, accessorie a omissioni contributive per i soci lavoratori contestate dall'Ente per gli anni dal 1993 al 1998 e relative a pretese errate applicazioni del minimale contributivo; deduceva l'opponente di aver correttamente applicato, per gli anni dal 1993 al 1996, la retribuzione imponibile dedotta dal Contratto Collettivo Regionale per i dipendenti e soci delle aziende o cooperative esercenti servizi di assistenza socio-sanitaria stipulato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale e, per il periodo 1997-1998, il CCNL relativo alle cooperative sociali; affermava pertanto di aver rispettato il disposto dell'art. 1 DL 338/1989 e chiedeva l'annullamento della ordinanza opposta per insussistenza dell'illecito amministrativo contestato.

Si costituiva l'INPS e chiedeva il rigetto dell'opposizione, deducendo che, sulla base della normativa vigente in materia di minimale contributivo, la cooperativa avrebbe dovuto applicare la retribuzione imponibile prevista dal CCNL delle Istituzioni socio assistenziali.

Il Tribunale con sentenza del 18-5-2004 respingeva il ricorso e compensava le spese di lite; riteneva il Giudice che, per il periodo fino al 31-12-1996, la Cooperativa avrebbe dovuto applicare non il Contratto Collettivo Regionale, ma il Contratto Collettivo Nazionale delle Istituzioni Socio- Sanitarie, secondo il disposto dell'art. 1 DL 338/1989, avendo l'accordo collettivo di livello inferiore (regionale) rilievo solo in caso di trattamento economico migliorativo rispetto a quello della contrattazione nazionale; che invece, per il periodo successivo, correttamente la società aveva applicato il CCNL delle Cooperative Sociali; che in ogni caso, sussistendo le omissioni contributive contestate dall'INPS per l'arco di tempo più lungo, la sanzione fosse comunque applicabile e fosse congrua, con conseguente validità della ordinanza ingiunzione.

Avverso la sentenza proponeva appello il M., in proprio e nella qualifica di legale rappresentante della A. Sc. a rl., e ne chiedeva la riforma; svolgeva i seguenti motivi:

1. — Errata valutazione, da parte del Giudice, della rappresentatività sul piano nazionale del sindacato CISL, firmatario del Contratto Collettivo Regionale applicato dalla opponente: la legge richiamata dall'INPS non obbligava all'applicazione del minimale retributivo ai fini della contribuzione contenuto nella Contrattazione Nazionale, ma a quello della Contrattazione Collettiva di qualsiasi livello, purché stipulata dalle Organizzazioni Sindacali più rappresentative sul piano nazionale;

2. — Omessa considerazione del fatto che la Coop. A. non aderiva ad alcun sindacato stipulante, con conseguente inapplicabilità nei suoi confronti delle retribuzioni del CCNL indicato dall'INPS;

3. — Omessa considerazione del fatto che l'INPS non aveva esposto alcuna motivazione in ordine alla applicabilità delle retribuzioni del Contratto Collettivo Nazionale, piuttosto che di quelle del Contratto Regionale; l'onere della prova di tale applicabilità gravava sull'Ente.

Insisteva per l'accoglimento dell'opposizione.

Si costituiva l'INPS e resisteva al gravame, ribadendo che la fonte contrattuale del minimale contributivo era quella più favorevole al lavoratore, e che ai fini contributivi era del tutto irrilevante la inapplicabilità al singolo datore di lavoro del Contratto Collettivo del settore.

All'odierna udienza le parti spiegavano le epigrafate conclusioni; la Corte pronunziava sentenza.

DIRITTO — L'appello è infondato.

L'art. 1 DL 338/1989, conv. in L. 389/1989, dispone che *"La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilite da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo"*.

Secondo l'insegnamento consolidato della Suprema Corte, *"L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali, a norma dell'art. 1 del decreto legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito dalla legge 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"*. (Cass. 14129/2004 (1); v. anche Cass. 140 /1999, Cass. 12122 / 1999, Cass. 3208 / 2001, Cass. 11199 /2002 ivi richiamate; in senso analogo, amplissima giurisprudenza successiva, fino a Cass. 2758/2006).

In base alla legislazione vigente, dunque, la retribuzione da prendere a base per l'imposizione contributiva è - indipendentemente da quella effettivamente erogata, nonché dalla applicabilità o meno del Contratto Collettivo Nazionale ai lavoratori interessati - la retribuzione più favorevole al lavoratore fra quelle previste dal contratto individuale, dagli accordi collettivi o dal Contratto Collettivo Nazionale stipulato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale: ai fini contributivi, il minimale di retribuzione imponibile è quello del Contratto Collettivo Nazionale del settore (o di settore affine: v. Cass. 19308/2004) stipulato dalle organizzazioni sindacali rappresentative sul piano nazionale, oppure, ma solo se superiore al primo, quello di altri accordi collettivi (ad esempio di altro livello) o del contratto individuale.

Nel caso in questione, la retribuzione più favorevole al lavoratore prevista dai

vari livelli contrattuali era, per il periodo di riferimento, quella del CCNL delle Istituzioni Socio Assistenziali, e non quella del Contratto Regionale, anche se quest'ultimo risultava ugualmente - nè il primo Giudice ha ritenuto il contrario - stipulato da una organizzazione sindacale rappresentativa su base nazionale.

Per lo specifico caso dei soci lavoratori delle Cooperative, ed in relazione al motivo di gravame relativo alla inapplicabilità alla Coop. A. del CCNL indicato dall'INPS, va ricordata la condivisibile pronunzia n. 3491/2003 (2) della Suprema Corte, ribadita, quanto alla estensione del CCNL ai datori non aderenti ai sindacati stipulanti, da numerose pronunzia successive - fra cui v. Cass. 7842/2003, 2758/2006 cit. -, secondo cui *"L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (c.d. "minimale contributivo"), secondo il riferimento ad essi fatto - con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale - dall'art. 1 D.L 9 ottobre 1989 n. 338 (convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389), senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Costituzione (c.d. "minimo retributivo costituzionale"), che sono rilevanti solo quando a detti contratti si ricorre - con incidenze sul distinto rapporto di lavoro - ai fini della determinazione della giusta retribuzione. Né a diverse conclusioni può indurre l'art. 39 della Costituzione, dato che la disposizione in esame si limita a determinare l'entità del contributo previdenziale utilizzando i parametri discrezionalmente ritenuti più opportuni dal legislatore, senza tuttavia attribuire alla fonte collettiva un'impropria efficacia generalizzata nella disciplina del rapporto di lavoro. L'efficacia dell'autonomia collettiva nei confronti dei lavoratori non aderenti opera anche con riguardo alla determinazione dei contributi dovuti dalle imprese cooperative per il lavoro prestato dai soci, i quali, ai fini della tutela previdenziale, sono equiparati ai lavoratori subordinati"*.

Per tutte le ragioni esposte, la sentenza gravata va integralmente confermata.

Le spese del grado seguono fa soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 1110

(2) *Idem*, 2003, p. 542

Impiego pubblico - Dipendente INPS - Mobilità volontaria in entrata da altro Comparto del settore pubblico - Mansioni espletate presso l'Ente di origine - Corrispondenza nell'Ente di destinazione - Esclusione.

Corte di Appello di Ancona, Sez. Lavoro, 02/15.02.2007, n. 36 - Pres. Taglienti - Rel. Bandini - F. (Avv. Di Stasi) - INPS (Avv.ti Mazzafferri, Flori, Vittori).

Deve escludersi che, ai fini del trasferimento e del successivo inquadramento nell'Amministrazione di destinazione del personale transitato a seguito delle procedure di mobilità volontaria da Comparti del settore pubblico, possa comunque essere preso in considerazione il contenuto delle mansioni effettivamente svolte nel Comparto di provenienza poiché la specifica normativa che regola la mobilità del personale tra diverse Amministrazioni prende in considerazione il dato formale della qualifica posseduta e non già l'individuazione delle mansioni espletate presso l'Ente di origine.

FATTO — Con ricorso depositato il 26.4.2002 avanti al Tribunale di Ancona - Giudice del Lavoro, F. A. R. convenne in giudizio l'Inps e premesso che:

- già dipendente della AUSL di Bologna con inquadramento "operatore professionale collaboratore assistente sanitaria", qualifica funzionale 6, poi categoria C, fascia 1, a seguito di sua domanda era stata trasferita presso la Sede provinciale Inps di Ancona, con inquadramento nella ex qualifica funzionale 6 dell'Inps, ora area B2;

- era stata assegnata presso l'Ente di destinazione al reparto riscossione contributi per svolgere compiti di impiegata amministrativa;

- aveva chiesto di poter partecipare ad una selezione concorsuale interna per la posizione ordinamentale di C3 (infermiere professionale), ma le era stato comunicato che non avrebbe potuto parteciparvi perché non appartenente al ruolo sanitario;

- inutilmente aveva comunque richiesto l'inquadramento in precedenza goduto presso la AUSL e quindi quello in C1 anziché in B2;

- presso l'Inps non le era stata riconosciuta neppure l'effettiva anzianità di ruolo dall'11.5.1987;

- al momento del suo inquadramento l'Inps avrebbe dovuto effettuare non già una mera trasposizione formale tra la 6° qualifica funzionale CCNL sanità e la 6° qualifica funzionale CCNL parastato, bensì considerare il contenuto professionale della qualifica funzionale goduta presso l'Amministrazione di provenienza e verificare in quale qualifica funzionale del CCNL parastato avrebbe dovuto essere inquadrata, tanto più che il comparto sanità prevedeva soltanto 8 livelli di inquadramento (*rectius*: qualifiche funzionali) e il comparto parastato 9;

- poiché il contenuto professionale di infermiera rientrava nella 7° qualifica funzionale secondo il CCNL parastato, in detta qualifica (trasformata in Area C) e non nella 6° (trasformata in Area B) avrebbe dovuto essere disposto il suo inquadramento nell'Ente di destinazione;

- attraverso il nuovo inquadramento operato, non contemplando la 6° qualifica funzionale del parastato il profilo sanitario, le erano state modificate le mansioni, adibendola ad attività amministrative;

tutto ciò premesso chiese che:

- fosse dichiarato il suo diritto ad essere inquadrata a far data dal 16.9.1999 nella 7° qualifica funzionale, ruolo sanitario, CCNL parastato e, quindi, nell'Area C, livello 1, con conseguente condanna dell'Inps a tale inquadramento, con ogni discendente conseguenza giuridica ed economica, ivi inclusa la condanna al pagamento delle differenze retributive;

- l'Inps fosse condannato al risarcimento del danno per demansionamento e dequalificazione, nonché a quello per la perdita di opportunità di progressione in carriera subita;

- fosse dichiarato il suo diritto a vedersi riconosciuta l'anzianità di ruolo dall'11.5.1987.

L'Inps si costituì riconoscendo la fondatezza della pretesa inerente l'anzianità del ruolo dall'11.5.1987 e resistendo alle altre domande. Infine il Tribunale di Ancona - Giudice del Lavoro, con sentenza n. 910/2004 in data 22.10 - 23.12.2004, dichiarò il diritto della ricorrente a vedersi riconosciuta l'anzianità di ruolo a decorrere dall'11.5.1987, con ogni consequenziale effetto giuridico ed economico; rigettò per il resto il ricorso e compensò le spese fra le parti.

Avverso l'anzidetta sentenza, notificata il 17.2.2005, F. A. R., con ricorso depositato il 18.3.2005, ha interposto tempestivo appello, svolgendo le domande anche istruttorie nel senso in atti indicato e deducendo a sostegno che:

1. — Erroneamente il primo Giudice aveva ritenuto che, essendo essa appellante, al momento del trasferimento, inquadrata nella 6° qualifica funzionale presso la AUSL di Bologna dovesse perciò essere inquadrata nella 6° qualifica professionale presso l'Inps di Ancona, non avendo considerato che le qualifiche nel comparto sanità sono 8 e quelle del parastato sono 9, sicché non poteva farsi luogo ad una mera trasposizione numerica, ma occorreva far riferimento al contenuto delle rispettive declaratorie professionali e si sarebbe dovuto considerare che l'infermiere nel contratto del parastato è inquadrato nella 7° qualifica;

2. — Ancora erroneamente il primo Giudice aveva ritenuto non applicabile l'art. 2103 cc (ovvero lo speculare art. 52 dl.vo n. 165/01, che ha sostituito l'art. 56 dl.vo n. 29/93 e l'art. 25 dl.vo n. 80/98), non potendo condividersi l'assunto secondo cui con il passaggio da un'amministrazione ad un'altra si verifica una novazione soggettiva dal lato datoriale del rapporto di lavoro e non contemplando la mobilità tra pubbliche amministrazione la cessazione di un rapporto e la nascita di un altro, bensì la prosecuzione del medesimo rapporto.

L'Istituto appellato si è costituito in giudizio resistendo al gravame.

All'esito dell'udienza di discussione, la causa è stata decisa sulle conclusioni come sopra trascritte.

DIRITTO — 1. — Per una migliore conoscenza del precedente svolgimento del processo e delle relative domande, eccezioni e deduzioni delle parti si fa rinvio alla esposizione contenuta nella sentenza impugnata, che si dà per già nota.

2. — Il primo Giudice ha disatteso la domanda di inquadramento della F. nell'area C *ex* CCNL Parastato e le connesse domande risarcitorie sulla base di tre considerazioni:

- l'immissione dei dipendenti trasferiti nei ruoli dell'ente di destinazione avviene attraverso l'inserimento di detti dipendenti nel sistema classificatorio dell'ente, sulla base del dato formale della qualifica posseduta nell'ambito dell'amministrazione di provenienza, senza poter apportare modifiche alle dotazioni organiche, e, nel caso di specie, la F. non poteva essere inquadrata nell'area C del CCNL enti pubblici non economici, poiché non possedeva i requisiti richiesti dalla contrattazione collettiva, vale a

dire la settima qualifica funzionale;

- l'art. 5 dcpm n. 325/88 (secondo cui *"il dipendente trasferito è collocato nel ruolo dell'amministrazione ricevente nell'ordine spettantegli in base all'anzianità di qualifica e conserva, ove più favorevole, il trattamento economico in godimento all'atto del trasferimento mediante l'attribuzione "ad personam" della differenza con il trattamento economico previsto per la qualifica di inquadramento"*) nulla dice riguardo alle mansioni ed alle qualifiche professionali, proprio perché, per effetto del trasferimento, si verifica una novazione soggettiva dal lato datoriale del rapporto di lavoro. talché non può ritenersi applicabile l'art. 2103 cc, trovando tale norma la sua *ratio* giustificatrice nell'ambito del medesimo rapporto di lavoro e non può essere, quindi, *tout court* applicata anche nei casi in cui detto rapporto si modifichi;

- la F. era priva dei requisiti culturali per poter ricoprire la posizione professionale nell'area C, poiché, secondo il CCNL, per il profilo professionale di infermiere è richiesto il diploma universitario di infermiere professionale, conseguito ai sensi dell'art. 6 legge n. 502/92, nel mentre il diploma di infermiere professionale da lei posseduto (ai sensi dell'art. 32 del regolamento approvato con rd n. 2330/29) è stato sì equiparato al diploma universitario di infermiere per effetto di dm 27.7.2000, *"ma detta equipollenza - per espressa previsione contenuta nel decreto stesso - non produce, per il possessore del titolo, alcun effetto sulla posizione funzionale rivestita e sulle mansioni esercitate in ragione del titolo nei rapporti di lavoro dipendente già sussistenti alla data di entrata in vigore del decreto"*.

3. — Osserva la Corte che, con i motivi di gravame sinteticamente esposti nell'istorico di lite, l'appellante ha censurato le prime due argomentazioni, ma nient'affatto la terza, che pure, autonomamente dalle altre, è idonea a sostenere la decisione del primo Giudice (e ciò, beninteso, senza che a tal fine rilevi la sua intrinseca condivisibilità).

Trova quindi applicazione, nella fattispecie, il condiviso insegnamento del Supremo Collegio secondo cui, allorché la sentenza di primo grado pronunci sulla domanda in base ad una pluralità di autonome ragioni, ciascuna di per sé sufficiente a giustificare la decisione, come al giudice è consentito, qualora egli, ritenendo di poter fondare la decisione sopra una determinata ragione di merito, ritenga utile valutare anche un'altra concorrente ragione, parimenti di merito, al fine di fornire adeguato sostegno alla decisione adottata, anche per l'eventualità che il giudice dell'impugnazione reputi erronea la soluzione della questione preliminarmente affrontata, la parte soccombente ha l'onere di censurare con l'atto d'appello ciascuna delle ragioni della decisione, non potendosi, in difetto, trattare successivamente della ragione non tempestivamente contestata e non potendosi, conseguentemente, più nemmeno utilmente discutere, sotto qualsiasi profilo, della stessa statuizione che nella detta ragione trova autonomo sostegno, a nulla valendo a tal fine la richiesta di integrale riforma della sentenza, poiché la non contestata autonoma ragione di decisione resta anche in tal caso idonea a sorreggere la pronunzia impugnata, non potendo il giudice d'appello estendere il suo esame a punti non compresi neppure per implicito nei termini prospettati dal gravame, senza violare il principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato (cfr. *ex plurimis*, Cass., n. 7809/2001).

In forza di tale principio deve quindi escludersi l'accoglibilità dell'appello con

riferimento alla domanda di inquadramento nella qualifica rivendicata e, per conseguenza, anche alle domande risarcitorie ad essa collegate.

4. — Ferme le considerazioni che precedono - e per completezza di motivazione - si osserva che anche i motivi di appello svolti, da esaminarsi congiuntamente siccome fra loro strettamente connessi, non possono essere condivisi.

4.1 — Deve anzitutto rilevarsi che le qualifiche funzionali, nelle varie amministrazioni pubbliche, seguono una progressione ascendente, cosicché il problema dell'individuazione di quella corrispondente potrebbe porsi semmai in relazione a quella più alta dell'amministrazione di origine ove le qualifiche funzionali di quella di destinazione siano in numero inferiore, non già per quelle intermedie comuni ad entrambe.

Al contempo, e più in generale, deve escludersi che, ai fini del trasferimento e del successivo inquadramento nell'amministrazione di destinazione, possa comunque essere preso in considerazione il contenuto delle mansioni effettivamente svolte nel comparto di provenienza, poiché, come osservato dal primo Giudice, la specifica normativa regolante la mobilità del personale fra diverse amministrazioni prende in considerazione il dato formale della qualifica posseduta e non già l'individuazione delle mansioni espletate presso l'ente di origine (cfr, oltre al ricordato l'art. 5 dcpm n. 325/88, l'art. 33, comma 1, dl.vo n. 29/93 e successive modificazioni, secondo cui *"Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Il trasferimento è disposto previo consenso dell'amministrazione di appartenenza"*; anche il dcpm n. 716/94, poi abrogato, faceva riferimento alla *"qualifica di appartenenza"* del dipendente trasferito).

4.2 — Deve altresì osservarsi che la normativa dettata per il trasferimento del personale tra diversi comparti del settore pubblico è speciale - e, come tale, derogatoria - rispetto a quella generale che disciplina i limiti dello *ius variandi*; e ciò, indipendentemente dal fatto che con il trasferimento si attui una prosecuzione dell'originario rapporto di lavoro, trova la sua intrinseca ragionevolezza nella considerazione che, presso l'amministrazione di destinazione, ben potrebbero non sussistere affatto posizioni lavorative contemplanti lo svolgimento di mansioni analoghe a quelle espletate dal lavoratore presso l'amministrazione di provenienza (si pensi, a titolo di esempio, all'ipotesi in cui un infermiere venga trasferito presso una amministrazione ove non siano espliciti servizi sanitari, o di un docente che sia trasferito presso un'amministrazione alla quale siano estranee funzioni di insegnamento); da ciò, al contempo, la necessità di far riferimento al dato formale della qualifica funzionale posseduta dal dipendente trasferito, piuttosto che alla ricognizione delle mansioni concretamente svolte presso l'amministrazione di provenienza.

Il sistema adottato, d'altra parte, non è suscettibile di incidere autoritativamente sui diritti del lavoratore trasferito, al quale deve essere comunicata (come avvenuto nella fattispecie - cfr doc. 3 appellante) l'area professionale di nuovo inquadramento e che è comunque in grado di rinunciare al trasferimento ove lo stesso non risponda alle sue aspettative (cfr doc. 4 appellante).

5. — In definitiva, sulla scorta delle suddette assorbenti ragioni, tenuto conto della portata del gravame e rilevato che, evidentemente, non possono qui trovare ingresso le deduzioni e le richieste non ritualmente formulate, compresi i meri richiami

per relationem alle difese di prime cure, l'appello va respinto (risultando superflue le istanze istruttorie svolte), con conseguente conferma dell'impugnata sentenza.

6. — Tenuto conto della peculiarità delle questioni trattate, si ravvisano giusti motivi per dichiarare integralmente compensate fra le parti le spese di lite relative al presente grado di giudizio.

(Omissis)

Processo civile - Spese di lite - Lavoratore denunciante che ritratta immotivatamente ad accertamento ispettivo avvenuto - Danno - Risarcimento - Equivalenza alle spese di lite cui l'INPS è stato condannato.

Corte di Appello di Ancona, Sez. Lavoro - 19.01/20.02.2007, n. 24 - Pres. Rel. Taglienti - INPS (Avv.ti Pierdominici, Flori, Mazzafferri, Vittori) - N. (Avv. Moretti) più altri.

La responsabilità per le spese di giudizio sostenute dall'INPS, risultato soccombente nella controversia di opposizione a cartella di pagamento, ricade sul lavoratore qualora lo stesso abbia a suo tempo proposto, e successivamente confermato agli ispettori verbalizzanti, una denuncia infondata poi ritrattata senza ragioni giustificatrici ed, in particolare, senza dimostrare il proprio stato di incolpevole incapacità naturale al momento in cui la stessa denuncia è stata presentata o la dichiarazione resa.

Il danno derivante dal comportamento colposo del lavoratore il quale abbia proposto una denuncia infondata, poi ritrattata, corrisponde quantomeno alle spese di lite cui l'INPS è stato condannato all'esito del giudizio di primo grado.

FATTO — Con un primo ricorso, depositato il 26.1.2001 dinanzi al giudice del Lavoro di Macerata, la S.N.C. A. 2 di F. e C. impugnava il verbale di accertamento del 22.1.1999. con il quale le era stato richiesto i) pagamento a favore dell'INPS della somma di £. 29.986.000, di cui £. 10.904.000 per contributi e £. 19.062.000 per sanzioni.

La ricorrente esponeva che la ex dipendente L. N. aveva dichiarato all'INPS. nel corso dell'anno 1998. di avere lavorato "in nero" alle dipendenze di essa società dal 2 gennaio 1994 al 25 luglio 1994 e dal 1° ottobre 1994 al 30 aprile 1995 e che su tale presupposto l'INPS le aveva notificato l'anzidetto verbale di accertamento; aggiungeva che tale presupposto non rispondeva alla realtà, poiché la società aveva avuto alla proprie dipendenze la N. soltanto nel precedente periodo 2 maggio 1991 - 6 ottobre

1992, in relazione al quale aveva adempiuto a tutti i propri obblighi, ivi compresi quelli contributivi; che la stessa N. aveva da ultimo ritrattato la primitiva dichiarazione con apposita dichiarazione rettificativa, ricevuta dallo stesso INPS.

Chiedeva pertanto che venisse accertato che il rapporto di lavoro intercorso con l'anzidetta lavoratrice era definitivamente cessato il 6 ottobre 1992 e che venisse dichiarata l'infondatezza di quanto contenuto nel richiamato verbale di accertamento INPS e quindi non dovuto tutto quanto richiesto a titolo di contributi e sanzioni.

Si costituiva l'INPS contestando in fatto e in diritto le avverse deduzioni ed argomentazioni, chiedendo il rigetto della domanda ed avanzando domanda di condanna della ricorrente al risarcimento dei danni ex art.96 C.P.C., nonché della chiamata in garanzia della N..

Si costituiva altresì L. N. la quale aderiva a quanto sostenuto dalla società ricorrente nulla eccependo o contestando in ordine all'accoglimento della domanda proposta dalla stessa società e chiedendo il rigetto della domanda in garanzia proposta dall'INPS nei suoi confronti.

Con un secondo distinto ricorso, depositato il 3.4.2001 la A. 2 di F. e C. snc proponeva opposizione avverso la cartella di pagamento della somma complessiva di £. 23.694.000. a titolo di contributi e somme aggiuntive, riferiti agli anni 1994 e 1995.

L'opponente deduceva la nullità del ruolo esattoriale e della cartella di pagamento sotto diversi profili, la prescrizione di tutte le somme richieste, la nullità dell'iscrizione a ruolo effettuato in costanza di procedimento giudiziario, l'infondatezza della pretesa creditoria, l'erroneità nella quantificazione del credito.

Si costituiva l'INPS contestando in fatto e in diritto le avverse deduzioni e chiedendo il rigetto in toto del ricorso.

Si costituiva la S. eccependo in via preliminare la propria carenza di legittimazione passiva e ribadendo la legittimità del ruolo e della cartella e chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Si costituiva altresì la N. la quale ribadiva le deduzioni già svolte in relazione all'altro giudizio in ordine all'insussistenza di periodi di lavorativi "in nero", in seguito a sue rettifiche del 1.10.1999 e 28.2.2000.

Il Tribunale, disposta la riunione dei procedimenti ed espletata istruttoria testimoniale, con sentenza del 2-2-2005 accoglieva entrambe le opposizioni, ritenendo che non vi fosse la prova della avvenuta riassunzione come dipendente della lavoratrice N., considerato che la rettifica della sua originaria denuncia aveva trovato conferma in sede testimoniale; affermava la legittimazione passiva della società esattrice; respingeva la domanda di manleva proposta dall'INPS, in proprio e per la SCCI, nei confronti della N., ritenendo insussistente la prova che dalla condotta di quest'ultimo fossero derivati danni ai due enti; condannava l'INPS alle spese nei confronti della società opponente compensando quelle nei confronti della altre parti.

Avverso lo sentenza proponeva appello l'INPS, in proprio e quale mandatario della SCCI Spa. con ricorso depositato il 5-5-2005 e ne chiedeva la parziale riforma; svolgeva i seguenti motivi:

- 1 - errata decisione sulla legittimazione passiva del concessionario alla riscossione;
- 2 - omessa dichiarazione della inammissibilità della domanda nel giudizio n.

101/2001 - di opposizione al verbale ispettivo - per mancata Integrazione del contraddittorio con la SCCI Spa;

3 - errato rigetto della domanda di manleva svolta dall'INPS nei confronti della lavoratrice N.: questa, con le sue dichiarazioni poi ritrattate, aveva cagionato l'accertamento Ispettivo e quindi il giudizio, cagionando all'INPS un danno, consistente nell'onere delle spese di lite nei confronti della società opponente, nonché nel costo amministrativo della procedura di contestazione dell'eversione contributiva.

Chiedeva pertanto che in (parziale) riforma della sentenza gravata, fosse dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Concessionario, la Inammissibilità della domanda nel giudizio 101/2001 e che, stante la soccombenza dell'INPS, la N. fosse condannata a manlevare l'INPS dagli oneri del giudizio nei confronti della società.

Si costituiva la Società A. 2 di F. e C Snc e chiedeva il rigetto del gravame, evidenziando che non era stata impugnata la decisione sulla insussistenza del credito contributivo e riportandosi alle argomentazioni del primo Giudice in ordine ai motivi d'appello sulla legittimazione passiva del Concessionario e sulla inammissibilità della domanda di accertamento negativo del credito contributivo per difetto di integrità del contraddittorio.

SI costituiva la M. Spa, succeduto alla S. Spa, ed aderiva al motivo di appello relativo al proprio difetto di legittimazione passiva, chiedendo la riforma della sentenza in tal senso.

Si costituiva infine N. L. e resisteva al gravame relativo alla propria posizione, deducendo che l'INPS, a fronte della sua denuncia, avrebbe dovuto approfondire le indagini, anziché procedere a contestazioni di evasione contributiva, soprattutto a seguito delle proprie rettifiche inviate nell'ottobre 1999 e nel febbraio 2000.

All'odierna udienza le parti spiegavano le epigrafate conclusioni; la Corte pronunciava sentenza.

DIRITTO - L'appello è in parte fondato.

1. — Il primo motivo di gravame svolto dall'INPS è inammissibile per difetto di interesse: la decisione del primo Giudice, relativa alla legittimazione passiva del Concessionario alla riscossione S. (ora M. Spa), non investe in alcun modo la posizione dell'INPS, su cui non ha alcuna conseguenza economicamente valutabile il fatto che al giudizio sia stato chiamato a partecipare il Concessionario quale soggetto che ha emesso e notificato la cartella di pagamento opposta.

Diviene di conseguenza inammissibile la richiesta della appellata M. Spa di riforma nel medesimo senso della sentenza di primo grado: Il Concessionario avrebbe dovuto impugnare autonomamente la decisione, come unico soggetto portatore di interesse ad impugnare il capo relativo alla affermata propria legittimazione passiva.

2. — Non sussiste la lamentata incompletezza del contraddittorio nel giudizio di accertamento negativo del credito contributivo (procedimento di primo grado n. 101/2001), rispetto alla SCCI Spa: come già correttamente osservato dal primo Giudice (ordinanza 12-6-2002, contro le cui argomentazioni non risulta svolta una specifica censura), la cessionaria del credito contributivo è stata convenuta nel giudizio di opposizione alla cartella esattoriale portante il credito in contestazione, giudizio comprendente anche l'accertamento dei presupposti sostanziali del credito stesso, ed ha ivi

svolto, insieme all'INPS, domanda riconvenzionale di manleva verso una delle parti già convenute (la N.), con la conseguenza che, una volta riuniti i due giudizi, la SCCI Spa è stata pienamente partecipe al giudizio di accertamento del diritto.

3. — Nel corso dell'atto di appello l'INPS sostiene che "...comunque è infondata l'eccezione di tardiva iscrizione a ruolo perché questa è avvenuta prima dell'instaurazione del giudizio".

Il motivo di gravame - se tale la suddetta argomentazione dovesse essere intesa - è inammissibile, poiché la decisione di primo grado non è affatto fondata sull'ardività della iscrizione a ruolo, essendo anzi stata la relativa eccezione espressamente disattesa (v. pagg. 7 e 8 della sentenza).

4. — È invece fondato il gravame in ordine alla domanda riconvenzionale di manleva svolta nei confronti della N.

Come risulta dalla documentazione prodotta da entrambe le parti, la N. formulò, il 18-12-1998, denuncia di lavoro dipendente all'INPS, dichiarando - come poi ulteriormente precisato in sede di audizione il 15-1-1999 - di essere stata alle dipendenze della A. 2 Snc, oltre che per un periodo precedente, anche dal gennaio al luglio 1994 e dall'ottobre 1994 all'aprile 1995; la sua dichiarazione fu confermata dalla sua collega P. F. il 18-1-1999.

Da questa denuncia derivò l'ispezione INPS del 22-1-1999, con relativo accertamento.

Solo nell'ottobre 1999, e di nuovo nel febbraio 2000, la N. inviava all'INPS le sue missive di "ritrattazione" della denuncia, con le quali allegava un errore nelle precedenti dichiarazioni derivato da *"un grave e persistente stato ansioso depressivo determinato da minaccia di aborto in gravidanza"*: rettifiche che non potevano ormai, come è ovvio, eliminare gli effetti dell'accertamento ispettivo del gennaio precedente, contro i quali la società A. era comunque costretta a proporre un giudizio.

Le certificazioni mediche allegate a sostegno del presunto errore nella denuncia erano all'epoca - e sono tuttora - ampiamente generiche (il certificato 27-8-1998 menziona solo lo stato di gravidanza alla 16° settimana e di minaccia di aborto; il certificato 3-9-1999, coevo alla "ritrattazione", parla di "successivo stato ansioso depressivo" senza indicare nè l'epoca precisa dell'insorgenza di tale patologia, nè il grado della stessa), e tali da non giustificare in nessun caso uno stato di incapacità naturale al momento della denuncia, idoneo ad invalidare la denuncia stessa. Nè l'INPS era all'epoca in possesso di significative dichiarazioni testimoniali contrarie alla predetta denuncia e conformi, invece, alla ritrattazione, avendo raccolto solo la conferma della P.

In tale situazione, la prosecuzione dello procedimento di recupero del credito contributivo, e cioè la emissione del ruolo e della cartella di pagamento, era del tutto giustificata, e necessitò il relativo giudizio di opposizione, nel corso del quale soltanto sono state raccolte testimonianze contrarie alla esistenza del (nuovo) rapporto di lavoro dipendente non regolarizzato.

La responsabilità delle spese di giudizio sostenute dall'INPS risultò soccombente nei confronti della A. 2 Snc, ricade dunque sulla N., per avere la stessa proposto a suo tempo, e confermato agli ispettori, una denuncia infondata, poi ritrattata quando l'accertamento ispettivo era già avvenuto, senza ragioni giustificatrici ed in articolare senza dimostrare lo stato di incolpevole incapacità naturale.

Il danno derivato da tale comportamento colposo corrisponde quanto meno alle spese di lite a cui l'Ente è stato condannato all'esito del giudizio di primo grado: di tale danno l'INPS, e proprio e per la SCCI, deve essere risarcito.

Pertanto, in parziale riforma della sentenza impugnata, la N. va condannata a tenere indenne l'INPS delle spese di lite di primo grado da questo sostenute nei confronti della A. 2 Snc, come liquidate nella sentenza gravata.

Quanto alle spese di questo grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, la appellata N. va condannata, secondo il principio della soccombenza, a rifonderle all'INPS; quest'ultimo va invece condannato, per il medesimo principio, a rifonderle alla A. 2 Snc. contro la quale ha proposto una impugnazione in parte inammissibile, in parte infondata.

Ricorrono giusti motivi, considerate le ragioni della decisione, per la compensazione delle spese del grado nei confronti della M. Spa.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato a domicilio - Lavoro autonomo
- Distinzione - Indici.

Corte di Appello di Ancona, Sez. Lavoro - 19.01/06.02.2007 n. 15 - Pres. Rel. Taglienti - INPS (Avv.ti Augelletta, Luzi, Pierdominici, Flori, Mazzaferri, Vittori) - B. s.p.a. più altri.

Il lavoro a domicilio viene riconosciuto come tipica forma di lavoro subordinato decentrato, organizzato in funzione sostitutiva o complementare rispetto al lavoro svolto in fabbrica, con la conseguenza che la subordinazione assume un carattere prevalentemente tecnico per cui, in presenza dei requisiti posti dall'art. 2094 c.c., è riconducibile in tale nozione anche quel lavoro che, in altro ambiente, orbiterebbe nell'ambito della prestazione autonoma.

FATTO — 1. — Ricorreva al Giudice del lavoro presso il Tribunale di Pesaro la Srl. B., società in liquidazione, in persona del liquidatore A. M., con atto depositato il 2.7.2001.

1.1 — Stando al suo assunto, con verbale di accertamento redatto dagli Ispettori dell'INPS. il 12.1.2000 era stata ad essa contestata l'avvenuta violazione delle norme in materia di assicurazioni sociali obbligatorie con riferimento ai rapporti contrattuali intercorsi con i due artigiani M. A. e P. N., sul presupposto della loro qualifica di lavoratori a domicilio, in base alla legge n° 877/1973.

1.2 — Invocava viceversa la natura autonoma del relativo rapporto, chiedendone

l'accertamento giudiziale nei confronti dell'INPS.

2. — Detto Istituto si costituiva nel termine previsto dall'art 416, comma 1°, CPC.

2.1 — Concludeva il rigetto della domanda avversaria.

2.2 — Chiedeva quindi in riconvenzione la condanna della controparte al pagamento di contributi e somme aggiuntive, stante la natura subordinata dei rapporti in argomento.

2.3 — Sollecitava quindi l'evocazione in giudizio dei nominati prestatori, disposta dal Tribunale.

3. — I predetti rimanevano peraltro contumaci, mentre la società ricorrente si opponeva alla riconvenzionale avversaria ed in subordine chiedeva - quanto alle sanzioni - l'applicazione della più recente disciplina introdotta dalla legge n° 388/2000 (= art. 116, commi 8 e segg.), anche attraverso un meccanismo di compensazione.

4. — Con sentenza resa il 16.3.2004 e depositata il 30 seguente il Giudice rigettava le contrapposte domande e compensava integralmente le spese di lite.

Sosteneva che nessuna delle due parti aveva dimostrato il proprio assunto.

4.1 — Non l'originaria ricorrente, che si era avvalsa al riguardo del solo interrogatorio formale dei due chiamati in causa, i quali non si erano presentati a renderlo. Sicché, non essendo il mezzo diretto a conseguire la confessione di fatti sfavorevoli agli interpellati, tanto meno potevano trarsi elementi utili all'assunto dell'istante dalla mancata risposta da parte degli stessi.

4.2 — Ma neppure l'Istituto aveva ottemperato all'onere probatorio su di esso incombente, posto che il verbale degli Ispettori faceva riferimento, quanto agli accertamenti, ai fatti riportati da un precedente verbale del 1994, non versato in atti. Mentre l'Ispettore O., sentito in qualità di teste, si era limitato a riferire che i due artigiani lavoravano nel loro domicilio, con l'uso di una sola levigatrice, emettendo a fine mese fatture in base ai pezzi lavorati - acquisite in copia. Il predetto non era stato neppure in grado di precisare se gli stessi prestatori fossero tenuti a rifare il lavoro ove questo non fosse riuscito nella maniera dovuta, pur aggiungendo che non gli risultava che la B. avesse rifiutato di assorbire lavorazioni commissionate ai terzisti.

Onde l'insufficienza degli elementi a sostegno dell'esistenza del lavoro a domicilio.

5. — Avverso tale decisione, non notificata, ha spiegato gravame - fra l'altro - l'INPS., con ricorso depositato il 23.3.2005, riproponendo la propria riconvenzionale.

5.1 — Ha sostenuto la pretesa innanzi tutto sulla premessa secondo cui, per il periodo precedente a quello oggetto della presente causa, si era accertata la sussistenza di un rapporto di lavoro a domicilio tra la B. e i due lavoratori di cui si tratta con sentenza passata in giudicato - che doveva produrre effetto anche in questa sede.

5.2 — Ha comunque fatto presente che le acquisizioni del processo militavano nel senso della sussistenza del lavoro (subordinato) a domicilio e non per la *locatio operis*.

6. — Anche in grado di appello i soggetti evocati in giudizio, oltre all'originaria ricorrente B., sono stati dichiarati contumaci.

7. — La controversia è stata quindi decisa all'esito dell'odierna udienza di discussione, sulle conclusioni del solo appellante riportate in epigrafe.

DIRITTO — 8. — Il **primo motivo** svolto dall'INPS. a sostegno del gravame postula una ricostruzione della pregressa vicenda processuale relativa al precedente periodo di lavoro dei prestatori P. e M. presso la B..

I documenti versati in atti rendono evidente che la sentenza del Tribunale collegiale - favorevole all'Istituto e che aveva confermato la decisione del Pretore - è stata cassata dal Supremo Collegio, adito dalla B., con rinvio a questa Corte.

È pacifico fra le parti che il predetto giudizio di rinvio non è mai stato qui riassunto.

Orbene, detta mancata riassunzione determina, ai sensi dell'art. 393 CPC., l'estinzione non solo di quel giudizio, ma dell'intero processo: con conseguente caducazione di tutte le sentenze emesse nel corso dello stesso, eccezion fatta per quelle coperte da giudicato, in quanto non impugnate (v. Cass., Sez. II 15.10.2004 n° 20311; Sez. III 15.5.2001 n° 6712), restando inapplicabile al giudizio di rinvio il precedente art. 338, che regola gli effetti dell'estinzione nel procedimento di impugnazione (nei termini: Cass. Sez. V 6.12.2002 n° 17372). Per cui la sentenza di appello favorevole all'INPS., in quanto cassata in sede di legittimità ed avendo perciò perduto efficacia, non può rivestire forza di giudicato nell'ambito del presente procedimento.

Il che manifesta l'infondatezza del mezzo.

9. — Il merito della questione involge l'esame del **secondo motivo** spiegato dall'appellante INPS. Il che esige un'adeguata ricognizione della fonte normativa relativa al rapporto di lavoro a domicilio, non disgiunta dall'elaborazione ermeneutica che su di essa si è formata, al fine di discernere i confini fra detto istituto e l'area di lavoro autonomo nell'ambito delle prestazioni domiciliari e quindi qualificare adeguatamente la fattispecie oggetto di esame, così come ricostruita alla stregua delle acquisizioni orali.

9.1 — *"È lavoratore a domicilio - a mente dell'art 1, comma 1°, L. n° 877/1973 - chiunque, con vincolo di subordinazione, esegue nel proprio domicilio o in locale di cui abbia disponibilità, anche con l'aiuto accessorio di membri della sua famiglia conviventi e a carico, ma con esclusione di manodopera salariata e di apprendisti, lavoro retribuito per conto di uno o più imprenditori, utilizzando materie prime o accessorie e attrezzature proprie o dello stesso imprenditore, anche se fornite per il tramite di terzi".*

Il capoverso prosegue con la definizione della "*subordinazione*". Che, "*agli effetti della presente legge e in deroga a quanto stabilito dall'articolo 2094 del codice civile, ricorre quando il lavoratore a domicilio è tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nella esecuzione parziale, nel completamento o nella intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dello imprenditore committente*".

Se ne è inferito che il dato più qualificante di tale disciplina è rappresentato dal superamento della vecchia distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato a domicilio.

Infatti la subordinazione, concepita come *species* derogatoria rispetto al contesto normativo dell'art. 2094 CC., nell'ambito del lavoro a domicilio può esaurirsi nell'osservanza delle direttive, circa le modalità di esecuzione, impartite al momento del conferimento dell'incarico ad opera dell'imprenditore. Il quale potrà eseguire il controllo

dell'operato del prestatore anche soltanto a lavorazione avvenuta, dal momento che questa si verifica in ambiente diverso rispetto a quello tradizionale di lavoro.

In questa prospettiva il lavoro a domicilio viene riconosciuto come tipica forma di lavoro subordinato decentrato, organizzato in funzione sostitutiva o complementare rispetto al lavoro svolto in fabbrica. Con la conseguenza che la subordinazione assume un carattere prevalentemente tecnico, per cui, in presenza dei requisiti posti dalla rammentata disposizione, è riconducibile in tale nozione anche quel lavoro che, in altro ambiente, orbiterebbe nell'ambito della prestazione autonoma.

In sostanza il lavoro a domicilio - secondo la configurazione risultante dalla disciplina contenuta nella legge 18 dicembre 1973 n. 877 - realizza una forma di decentramento produttivo, caratterizzata dal fatto che l'oggetto della prestazione del lavoratore viene in rilievo non come risultato ("*opus*"), ma come energie lavorative ("*operae*") utilizzate in funzione complementare e sostitutiva del lavoro eseguito all'interno dell'azienda e, quindi, in esso, **il vincolo di subordinazione consiste nell'inserimento dell'attività del prestatore nel ciclo produttivo aziendale** di cui quest'ultimo - benché operante all'esterno e con la predisposizione di propri mezzi ed attrezzature - diviene elemento integrativo (fra le tante: Cass. Sez. Lav. 21.5.2002 n° 7469; 3.4.1992 n° 4118; Sez. I 16.6.2000 n° 8221 (1)).

Come questa Corte ha da tempo esposto (v., ad es., sentenza 25.10.2002 n° 519 in causa INPS. c. M. D. SpA.), la giurisprudenza di legittimità, chiamata più volte ad esprimersi sui criteri di distinzione fra il lavoro subordinato a domicilio ed il lavoro autonomo, ha avuto modo di chiarire che:

- nel lavoro a domicilio le **direttive** datoriali - che devono riguardare, oltre che le modalità di esecuzione della prestazione, le caratteristiche ed i requisiti del lavoro da svolgere - possono essere impartite una volta per tutte inizialmente, anche mediante la consegna di un modello da seguire in tutti i particolari (Cass. Sez. Lav. 4.2.1993 n° 1361);

- il **controllo** del datore può anche non avere carattere continuativo, come per i lavoratori interni all'azienda (Cass. Sez. Lav. 1°2.1993 n° 1179 (2)), ma deve essere esercitato al momento della consegna del prodotto (Cass. Sez. Lav. 2002 n° 7328; 7.4.2001 n° 5227; 15.12.1999 n° 14120 (3); 25.8.1998 n° 9516; 2.2.1989 n° 628 (4));

- **non costituiscono, ciascuno, elementi idonei di per sé ad escludere la sussistenza del lavoro subordinato a domicilio** le seguenti circostanze:

a) la possibilità di avvalersi della collaborazione dei membri della famiglia conviventi e a carico, espressamente prevista dalla legge (Cass. Sez. Lav. 6.3.2006 n° 4761; 15.11.2004 n° 21594; 3.11.1995 n° 11431 (5));

b) la possibilità di scegliere se utilizzare materie e attrezzature proprie o dell'imprenditore, con la precisazione che **le attrezzature di proprietà del lavoratore possono essere anche costose** (Cass. Sez. Lav. 26.2.1993 n° 2398 (6)), **purché non si sconfini nell'appalto - il che avviene quando il valore dei beni strumentali sia di gran lunga superiore al compenso pattuito** (Cass. 1998/9516 cit); c) **l'iscrizione del lavoratore all'albo delle Imprese artigiane**, in forza di un argomento esegetico di natura storica, poiché nella precedente legge n° 264/1958, regolante la materia, tale iscrizione era sufficiente ad escludere una tal qualificazione, con evidente agevole elusione della

disciplina, mentre una simile disposizione non è stata ripresa dalla legge n° 877/1973 (Cass. Sez. Lav. 22.4.2002 n° 5840; 14.11.1995 n° 11796, oltre alle già citate 2004/21594; 1998/9516; 1993/1179 e 1992 n° 4118): ne è del resto precluso all'artigiano, ove lo voglia, operare in regime di lavoro subordinato; d) **lo svolgimento di attività per più imprenditori**, stante l'espreso dettato normativo in tal senso (CASS. 21594/2004, 2002/5840 e 9516/1998 cit.); e) **l'emissione di fatture per le prestazioni rese** (CASS. 21594/2004, 2002,5840 e 11431/1995 cit.); f) **la possibilità per il committente di non retribuire il prodotto non eseguito a regola d'arte o l'obbligo del prestatore di rieseguire i prodotti risultati non conformi al campione**, non dovendo in questo caso ravvisarsi una assunzione di rischio imprenditoriale, quanto piuttosto la previsione di un obbligo avente funzione risarcitoria o sanzionatoria (si vedano le già ricordate CASS. 11431/1995 e 1179/1993); g) **la mancanza di rigorosi termini di riconsegna del prodotto o la possibilità per il prestatore di rifiutare il qualche caso il lavoro commessogli per impossibilità di adempierlo nei termini temporali assegnatigli** (Cass. Sez. Lav. 15.12.1999 n° 14120 e 2002/5840 cit.); h) la negoziazione, di volta in volta, del prezzo delle prestazioni (Cass. Sez. Lav. 10.4.1986 n° 2533), ove limitata in ambiti prefissati dal contratto di lavoro (Cass. Sez. Lav. 25.8.2003 n° 12458), ferma l'irretrattabilità della retribuzione, su cui l'imprenditore fonda il proprio profitto (Cass. Sez. Lav. 20.8.2003 n° 12264); i) **la mancanza di continuità delle prestazioni** (Cass. Sez. Lav. 5.5.1989 n° 2109 (7), oltre alla rammentata n° 9516 del 1998).

La diversa fattispecie del lavoro autonomo, dunque, si configurerebbe soltanto allorché sia riscontrabile, nel soggetto cui l'imprenditore commette un determinato opus, una distinta organizzazione, a proprio rischio, dei mezzi produttivi ed una struttura di tipo imprenditoriale (Cass. Sez. Lav. 18.6.1999 n°6150; SEZ. I 26.4.1999 n° 4144, oltre alle più volte richiamate CASS. 9516/1998 e 4118/1992) o quando il prestatore goda di piena libertà di accettare o rifiutare il lavoro commessogli ovvero abbia piena discrezionalità in ordine ai tempi di consegna del lavoro stesso (Cass. Sez. Lav. 11.5.2002 n° 6803).

Infatti l'art. 2 L. n° 443/1985 identifica l'imprenditore artigiano in *"colui che esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare, l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri ed i rischi inerenti alla sua direzione e gestione e svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo"*.

Laddove i casi dubbi sono da qualificare nel senso del riconoscimento della sussistenza in concreto dello speciale rapporto di lavoro subordinato di cui qui si tratta (CASS. SEZ. I 9.11.1995 n° 11699; SEZ. LAV. 15.7.1987 n° 6197; oltre alle già viste CASS. 1998/9516 e 1992/4118).

In particolare, stando alle più recenti pronunce, la configurabilità della **subordinazione**, sia pure attenuata, che caratterizza il lavoro a domicilio, **non è esclusa** dalla circostanza che il compenso pattuito sia oggetto di trattative tra le parti, atteso che simili trattative sono compatibili anche con il rapporto subordinato ordinario (v. la già ricordata n° 5840 del 2002). Mentre deve **escludersi** allorché il lavoratore goda di piena libertà di accettare o rifiutare il lavoro commessogli ovvero abbia piena discrezionalità in ordine ai tempi di consegna del lavoro stesso. Tali modalità si rendono

infatti incompatibili con un effettivo inserimento del lavoratore a domicilio nel ciclo produttivo aziendale che comporta una piena e sicura disponibilità del prestatore di lavoro ad eseguire i compiti affidatigli ed a soddisfare le esigenze e le finalità programmate dall'impresa. Nei casi in cui l'accertamento e la valutazione delle modalità in argomento lascino spazi di incertezza e ambiguità è utile avere riguardo anche alla **volontà delle parti**, espressa nella regolamentazione del loro rapporto in termini di subordinazione o autonomia, quale il possesso da parte del lavoratore a domicilio di macchinari e attrezzature idonei ad attestare l'esistenza di una piccola impresa e/o la sua natura artigianale (CASS. n° 6803/2002 cit).

9.2 — Non resta ora che applicare i criteri appena ricordati al caso in disputa. Che riguarda lavori di carteggiatura di elementi in poliuretano.

Si ravvisa al riguardo la sussistenza dei requisiti precipi del lavoro (subordinato) a domicilio posto che:

- si tratta di lavorazioni sostanzialmente semplici e quasi sempre ripetitive, consistenti nella carteggiatura detta, del tutto prive di qualsiasi contenuto creativo;
- integranti altresì un segmento dell'intero ciclo produttivo, nel quale i prestatori sono perciò inseriti: al punto che la B. ha continuato a tenerli all'opera nonostante l'accoglimento, da parte dei Giudici di merito, della pretesa contributiva INPS. relativa al precedente periodo, a dimostrazione del fatto che il sodalizio intendeva contare sul loro operato, del quale disporre ai fini dell'organizzazione della propria attività;
- non vi è stato rischio di impresa in capo ai lavoratori a domicilio, nel senso che non vi sono stati dubbi quanto all'assorbimento del prodotto del loro lavoro da parte della B. - che del resto ha fornito i singoli oggetti da carteggiare (si veda sul punto la deposizione dell'Ispettore O.).

Del resto i suesposti - e condivisi - principi di diritto rendono prive di pregio, ai fini decisori, le considerazioni svolte dalla difesa della B., nel corso del giudizio di primo grado, a sostegno del proprio assunto, quali in particolare: l'assenza di qualsiasi orario di lavoro (posto che la lavorazione avveniva a domicilio), nonché l'iscrizione dei due prestatori di cui trattasi nell'albo degli artigiani e l'emissione di fatture, da parte loro, per le lavorazioni eseguite.

Circa le attrezzature ed i mezzi necessari per lo svolgimento delle prestazioni, secondo l'incontroversa deposizione dell'Ispettore O., il M. e la P. erano provvisti di una sola levigatrice, il cui valore non appare di certo tale da far orbitare la prestazione di lavoro nell'ambito dell'appalto, sulla base del riferito indirizzo della giurisprudenza di legittimità sul punto.

Merita perciò accoglimento il gravame dell'INPS.

10. — Quanto alle somme aggiuntive chieste da detto Istituto nella riconvenzionale qui riproposta, va detto che, a mente dell'art 116, comma 18, L. n° 388/2000, *"Per i crediti in essere e accertati al 30 settembre 2000 le sanzioni sono dovute nella misura e secondo le modalità fissate dai commi 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 e 224 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Il maggiore importo versato, pari alla differenza fra quanto dovuto ai sensi dei predetti commi del citato articolo 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e quanto calcolato in base all'applicazione dei commi da 8 a 17 del presente articolo, costituisce un credito contributivo nei confronti dell'ente previdenziale che potrà essere posto a congruimento ratealmente nell'arco di*

un anno, tenendo conto delle scadenze temporali previste per il pagamento dei contributi e premi assicurativi correnti, secondo modalità operative fissate da ciascun ente previdenziale". Pertanto il credito per sanzioni da parte dell'INPS. va contenuto nella misura detta.

11. — L'accoglimento del gravame dell'INPS. comporta l'addebito delle spese, in favore dell'Istituto, a carico della società soccombente, nel rapporto fra tali parti.

Nulla verso la P. ed il M. rimasti contumaci in ambedue i gradi.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1047

(2) *Idem*, 1993, p. 383

(3) *Idem*, 2001, p. 160

(4) *Idem*, 1989, p. 945

(5) *Idem*, 1995, p. 1561

(6) *Idem*, 1993, p. 909

(7) *Idem*, 1989, p. 1543

Impiego pubblico - Dipendente INPS - Mobilità volontaria dal Comparto-Scuola - Differenze economiche per trattamenti accessori previsti per il personale INPS, per salario "di professionalità" e per riassorbimento dell'assegno *ad personam* - Non spettano.

Corte di Appello di Ancona, Sez. Lavoro, 12/22.01.2007, n. 6 - Pres. Taglienti - Rel. Bandini - INPS (Avv.ti Augelletta, Pierdominici, Flori, Mazzaferri, Vittori) - M. più altri (Avv.ti Stacul, Balestra).

Agli ex docenti transitati in INPS, nella VII qualifica funzionale, a seguito delle procedure di mobilità volontaria indette attraverso l'O. M. n. 217 del 6.5.1998, non spettano le differenze economiche per trattamenti accessori previsti per il personale INPS nonché per salario "di professionalità". In particolare, in ordine alla questione del riassorbimento dell'assegno ad personam, in tema di passaggi di personale a procedure volontarie di mobilità nel pubblico impiego privatizzato, il mantenimento del trattamento economico collegato al complessivo status posseduto dal dipendente prima del trasferimento opera nell'ambito, e nei limiti, della regola del riassorbimento in occasione dei miglioramenti di inquadramento e di trattamento economico riconosciuti dalle normative applicabili per effetto del trasferimento secondo quanto risulta dal principio generale posto dall'art. 34 d.lgs. n. 23/1993 come sostituito dall'art. 19 d.lgs. n. 80/1998.

FATTO — Con ricorso depositato il 18.12.2001 avanti al Tribunale di Pesare - Giudice del Lavoro, M. C., D. M. V., D. M. D., S. F. M., M. D. M., B. B., G. L., S. C., B. S., D'O. P., C. M., R. M. C., B. A., P. A. M. T. e G. D., tutti dipendenti Inps ed ex docenti transitati all'Istituto nella VII qualifica funzionale a seguito di mobilità volontaria dal comparto scuola nel settembre 1998, secondo le procedure previste dal dm n. 135 del 19.3.1998 e dall'om n. 217 del 6.5.1998 del Ministero della pubblica istruzione, convennero in giudizio la parte datoriale chiedendo:

- il riconoscimento che il loro rapporto di lavoro con l'Inps era disciplinato dalla ricordata om n. 217, da cui discendeva l'obbligo dell'Istituto di provvedere alla sottoscrizione del contratto individuale di lavoro;

- la condanna dell'Inps al computo del trattamento economico in base alla tabella allegata all'om n. 217, tenendo conto anche dell'anzianità di servizio maturata nell'Amministrazione di provenienza e al pagamento delle relative differenze stipendiali relative a competenze fisse ed accessorie;

- la condanna dell'Inps alla corresponsione degli incrementi stipendiali ed accessori derivanti dall'applicazione delle competenze riportate nella tabella allegata all'om n. 217, - incrementate annualmente nella stessa misura prevista per gli altri dipendenti Inps;

- in ogni caso, la condanna dell'Inps alla corresponsione della componente accessoria corrispondente al cosiddetto "salario di professionalità";

- l'accertamento del loro diritto al mantenimento del trattamento economico più favorevole, con esclusione del riassorbimento della differenza stipendiale tra il trattamento scuola e il trattamento Inps, con condanna dell'Istituto alla corresponsione delle somme corrispondenti al riassorbimento già effettuato;

- in subordine, l'accertamento che il riassorbimento non poteva incidere sul valore delle competenze come indicato nella prima colonna dell'om n. 217 in relazione all'anzianità di servizio loro riconosciuta dal Ministero della Pubblica Istruzione, con condanna dell'Inps al ripristino dei relativi valori stipendiali;

- l'accertamento del loro diritto al riconoscimento da parte dell'Inps dell'anzianità di servizio maturata dai ricorrenti nel comparto scuola, con condanna dell'Inps al loro inquadramento nella VII qualifica funzionale fin dalla data del relativo riconoscimento ad opera dei competenti organi del comparto scuola.

Radicalatosi il contraddittorio e sulla resistenza dell'Inps, il Giudice adito, con sentenza del 12.3 -15.4.2004, così provvide:

- dichiarò che, ai sensi dell'om n. 217 del 6.5.1998 i ricorrenti,

- collocati nella VII qualifica funzionale del ruolo Inps, avevano diritto alla retribuzione determinata in ragione della anzianità di servizio maturata presso l'ente di provenienza, comprensiva dei trattamenti economici, anche accessori, previsti per il personale Inps, secondo la tabella allegata nella predetta ordinanza, e come indicato dall'art 19, comma 2, CCN 1999, secondo la riclassificazione operata da quest'ultimo;

- condannò l'Inps al pagamento delle differenze retributive maturate a favore dei ricorrenti, dall'1.9.1998, maggiorate degli interessi dalle singole scadenze, in ragione di quanto sopra statuito;

- condannò l'Inps al pagamento delle spese processuali.

In motivazione il primo Giudice specificò che la domanda di condanna dell'Inps

alla stipula per iscritto del contratto individuale di lavoro era da ritenersi assorbita dall'accoglimento del ricorso. Avverso l'anzidetta sentenza, non notificata, l'Inps, con ricorso depositato il 7.4.2005, ha proposto tempestivo appello, svolgendo le domande nel senso in atti indicato e deducendo a sostegno che:

- il primo Giudice non si era pronunciato sulla eccezione di nullità della domanda relativa al riconoscimento del trattamento economico risultante dall'om n. 217/1998, ivi comprese le tabelle allegate, domanda da ritenersi comunque infondata, sia perché tale ordinanza era atto di normazione secondaria del Ministero dell'istruzione non direttamente opponibile all'Istituto, sia perché l'art. 6 della stessa ordinanza prevedeva che il docente era collocato nei ruoli dell'Inps (con effetto dal 1° settembre dell'anno in cui si svolge la procedura di mobilità) alla VII qualifica funzionale, conservando l'anzianità maturata e il trattamento economico in godimento all'atto del trasferimento, se più favorevole oltre ai trattamenti accessori previsti per il personale dello stesso Inps;

- con riferimento alla domanda relativa al riconoscimento da parte dell'Inps dell'anzianità di servizio maturata nel comparto scuola, gli originari ricorrenti non avevano provato che l'Inps avesse disconosciuto tale diritto, né l'Istituto in corso di causa lo aveva mai negato, avendolo anzi riconosciuto e monetizzato fin dall'inizio;

- pur in difetto di un'esplicita pronuncia sulla spettanza del cosiddetto salario di professionalità da parte del primo Giudice, doveva essere escluso che lo stesso competesse agli originari ricorrenti, siccome derivante dall'avvenuto svolgimento da parte del personale già in servizio presso l'Inps di precedenti corsi di formazione e aggiornamento professionale;

- doveva riconoscersi il riassorbimento dei trattamenti economici *ad personam* erogati agli originali ricorrenti.

Gli appellati si sono costituiti eccependo l'improcedibilità dell'appello per non avere l'appellante depositato una copia autentica della sentenza impugnata e l'inammissibilità - improcedibilità - nullità dell'appello difettando l'esposizione sommaria dei fatti; nel merito hanno resistito al gravame, chiedendone la reiezione con la conferma della sentenza di prime cure.

All'udienza di discussione l'Inps ha depositato i prospetti di pagamento delle spese legali (di data successiva alla proposizione del gravame), chiedendo che in caso di accoglimento del ricorso, la Corte condannasse alla restituzione delle somme pagate.

Quindi la causa è stata decisa sulle conclusioni delle parti come sopra trascritte.

DIRITTO — 1.1 — Per una migliore conoscenza del precedente svolgimento del processo e delle relative domande, eccezioni e deduzioni delle parti si fa rinvio alla esposizione contenuta nella sentenza impugnata, che si dà per già nota.

1.2 — L'appellante, pur non indicandolo nel ricorso introduttivo, ha depositato copia conforme della sentenza impugnata; è dunque infondata l'eccezione di improcedibilità al riguardo sollevata dagli appellati.

1.3 — Il ricorso introduttivo d'appello contiene altresì una succinta esposizione dei fatti e dello svolgimento del processo (cfr, pag. 2); inoltre più dettagliata indicazione delle posizioni delle parti è rinvenibile nell'esposizione dei motivi di gravame.

Deve dunque riconoscersi l'infondatezza anche dell'eccezione svolta dagli appel-

lati al riguardo.

2. — Gli odierni appellati hanno espressamente dedotto (e il primo Giudice ha accolto tale impostazione della questione) che il trattamento economico loro riservato a seguito del trasferimento all'Inps doveva essere regolato dalle tabelle di cui all'om n. 217/1998.

Tale assunto non può tuttavia esser condiviso, poiché il trattamento economico previsto per il personale che sarebbe transitato all'Inps era quello contemplato dall'art. 6 della ricordata ordinanza n. 217/98, vale a dire quello in godimento all'atto del trasferimento, se più favorevole, oltre ai trattamenti accessori previsti per il personale dell'Inps.

In altri termini l'ordinanza in parola, sulla base della quale i soggetti interessati hanno richiesto il trasferimento, non prevedeva specificamente l'attribuzione del trattamento economico contemplato nella tabella, alla quale, pertanto, deve essere riconosciuta soltanto una funzione esemplificativa, discendendo il trattamento economico effettivamente spettante dopo il trasferimento (fatto salvo quello eventualmente più favorevole) dalla normativa contrattuale disciplinante quello del personale dell'Inps (trova infatti applicazione la previsione di cui all'art. 49, comma 1, dl.vo n. 29/93, come sostituito dall'art. 23, dl.vo n. 546/93, secondo cui *"il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi"*).

Devono quindi essere disattese tutte quelle domande degli odierni appellati fondate sull'erroneo presupposto che l'indicazione di determinate spettanze retributive nelle tabelle allegate alla sopraricordata ordinanza avesse comportato di per sé il diritto di beneficiare di siffatte spettanze.

3. — Quanto al riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata presso l'Ente di provenienza (diritto che l'appellante non nega e che anzi afferma di aver rispettato), gli odierni appellati, con il ricorso introduttivo del giudizio, hanno affermato che l'Inps avrebbe *"sottratto"* loro *"vari periodi di anzianità, già riconosciuti"*, tali periodi di anzianità risultavano *"sottratti nei programmi software relativi alla gestione del personale utilizzato dall'INPS"*; in sostanza, in violazione del punto 6.2 dell'om n. 217/1998, l'Inps non li aveva inquadrati nella VII qualifica funzionale fin dalla data della loro assunzione presso il comparto scuola.

Osserva la Corte che, a mente dell'art 414 cpc, il ricorso introduttivo del giudizio deve contenere l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si fonda la domanda con le relative conclusioni e l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e, in particolare, dei documenti che si offrono in comunicazione.

Il ricorso introduttivo del giudizio e le relative conclusioni non contengono l'indicazione dei periodi di anzianità di servizio che non sarebbero stati riconosciuti ai singoli ricorrenti, né la documentazione allegata al ricorso (cfr docc. 16 e 17) consente di appurare tali indispensabili elementi.

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare, al riguardo, *"...come nel rito del lavoro si riscontri tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri di prova una indubbia circolarità, con reciproco condizionamento, come è attestato dall'evidente impossibilità di richiedere la prova oltre i termini preclusivi stabiliti dal codice di rito su fatti non allegati nonché su circostanze che, pur configurandosi come presupposti del diritto azionato, non siano stati esplicitati in modo specifico nel ricorso introduttivo del giudizio"* (cfr Cass., SU, n. 8202/2005, in motivazione).

In correlazione a tali principi è stato enunciato il principio di diritto secondo cui

"...l'omessa indicazione, nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, dei documenti e l'omesso deposito degli stessi contestualmente a tale atto, determinano la decadenza del diritto alla produzione dei documenti, salvo che la produzione non sia giustificata dalla loro formazione o dall'evolversi della vicenda processuale successivamente al ricorso ed alla memoria di costituzione (ad esempio a seguito di riconvenzionale o di intervento o chiamata in causa del terzo)" (cfr, ancora, Cass., SU, n. 8202/2005, in motivazione).

Il rilevato difetto di allegazione e di prova, nel ricorso introduttivo del giudizio, del preteso mancato riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata presso l'Amministrazione di provenienza, con le preclusioni che ne conseguono, non consente di tener conto delle migliori specificazioni esposte nelle successive memorie di primo grado e rendono inammissibile la produzione dei documenti che tali migliori specificazioni dovrebbero comprovare.

Anche la domanda in parola non può dunque trovare accoglimento.

4.1 — Per ciò che specificamente riguarda la pretesa spettanza del cosiddetto "salario di professionalità", gli appellati hanno eccepito l'inammissibilità della relativa censura sul duplice rilievo che:

- avendo il primo Giudice riconosciuto loro il trattamento economico e così le competenze fisse ed accessorie come riportate nella tabella allegata all'om n. 217/98, la doglianza svolta al riguardo dall'Istituto e limitata alla voce stipendiale "salario di professionalità" veniva ad incidere su questione che non era stata oggetto di statuizione;

- la mancata impugnazione della statuizione inerente al riconoscimento del trattamento economico (fisso ed accessorio) ex tabella allegata all'om n. 217/98, aveva reso definitiva ed esecutiva tale parte della sentenza.

Osserva anzitutto la Corte che l'avvenuto riconoscimento del trattamento economico contemplato dalle tabelle allegate all'om n. 217/98 è stato oggetto del già esaminato (ed accolto) primo motivo di gravame; il secondo dei suddetti rilievi degli appellati è dunque senz'altro infondato.

Anche quanto al primo (invero singolare, perché l'asserita mancata statuizione sulla spettanza del salario di professionalità comporterebbe, prima ancora dell'inammissibilità dell'appello sul punto, il riconoscimento dell'implicita reiezione della relativa domanda e il passaggio in giudicato di tale reiezione per difetto di appello incidentale al riguardo) deve rilevarsi l'infondatezza; giova precisare in proposito che gli originari ricorrenti, con il ricorso introduttivo del giudizio, avevano espressamente dedotto che gli importi indicati nella tabelle stipendiali allegate all'om n. 217/98 erano comprensive dell'importo del cosiddetto salario di professionalità; ne consegue che tale voce stipendiale deve ritenersi ricompresa nell'ambito dei trattamenti accessori di cui il primo Giudice ha riconosciuto la spettanza (cfr il dispositivo).

L'eccezione di inammissibilità del gravame proposto sul punto non può dunque essere accolta.

4.2 — Venendo al merito della doglianza, deve osservarsi che gli originari ricorrenti hanno fatto riferimento al disposto dell'art. 6 dell'ordinanza ministeriale n. 217/98, che stabilisce la spettanza a favore dei dipendenti trasferiti dei "trattamenti accessori per il personale dello stesso Inps".

Richiamato quanto già rilevato in ordine alla insussistenza del diritto a percepire

gli importi retributivi indicati nelle tabelle allegate all'om n. 217/98 sol perché oggetto di siffatta indicazione, osserva la Corte che la pretesa azionata non può ritenersi fondata, poiché il "*salario di professionalità*", in base al contratto collettivo decentrato Inps del 1998, venne riconosciuto, a decorrere dall'1.1.1998, al personale interessato in servizio alla stessa data.

Nel caso che ne occupa, ancorché debba riconoscersi la continuità del rapporto di lavoro originariamente instaurato dalle parti appellate nel comparto scuola, è indubbio che alla data anzidetta le stesse non erano ancora dipendenti dell'Inps, con la conseguenza che non può trovare applicazione nei loro confronti la voce retributiva accessoria di che trattasi.

Proprio per il collegamento temporale anzidetto è infatti evidente che tale voce retributiva non competeva indiscriminatamente a tutti i dipendenti Inps, ma soltanto a quelli già in servizio alla data dell'1.1.1998.

Essa non può quindi essere ricompresa nella ricordata disposizione dell'art 6 dell'ordinanza n. 217/98 (relativa ai "*trattamenti accessori previsti per il personale dello stesso Inps*"), che, per la finalità sua propria di perequazione tra il trattamento economico del lavoratore trasferito e quello spettante al personale dell'Ente di destinazione, deve essere letta come riferentesi a quelle voci retributive accessorie spettanti indistintamente ai dipendenti Inps alla data del trasferimento e con esclusione quindi di quei compensi aggiuntivi che la contrattazione collettiva aveva espressamente limitato soltanto a favore di quanti già avessero prestato servizio ad una precedente data.

È di conforto alle suddette argomentazioni l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità (cfr, Cass., n. 18500/2005; Cass., n. 8693/2006).

Nè può giovare alle parti appellate la circostanza che il successivo Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, sottoscritto nel 1999, abbia previsto la conservazione di quel trattamento ai beneficiari, istituendo, all'art. 19, "*l'assegno di garanzia della retribuzione*", trattandosi di previsione contrattuale che, a sua volta, mira al mantenimento delle quote di salario accessorio previamente attribuite ai dipendenti e che quindi, di per sé, è ininfluenza al fine di valutare la spettanza o meno della voce retributiva di che trattasi al personale trasferito da altra amministrazione.

Anche sul punto il gravame va dunque accolto, con la reiezione della corrispondente domanda svolta al riguardo.

5. — In ordine alla questione del riassorbimento dell'assegno ad personam attribuito a seguito del trasferimento all'Inps degli odierni appellati, la giurisprudenza di legittimità, dal cui insegnamento il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, ha avuto modo di precisare che, in tema di passaggi di personale e procedure volontarie di mobilità nel pubblico impiego privatizzato, il mantenimento del trattamento economico collegato al complessivo *status* posseduto dal dipendente prima del trasferimento opera nell'ambito, e nei limiti, della regola del riassorbimento in occasione dei miglioramenti di inquadramento e di trattamento economico riconosciuti dalle normative applicabili per effetto del trasferimento, secondo quanto risulta dal principio generale posto dall'art. 34 dl.vo n. 29/93, come sostituito dall'art 19 dl.vo n. 80/98 (ora art. 31 dl.vo n. 165/01), ed osservando le regole dettate dalla disposizione *de qua* nella parte in cui richiama le regole dettate dall'art 2112 cc, rese applicabili a fattispecie diversa dal trasferimento di azienda; pertanto, con riferimento all'assegno *ad personam*, previsto dal-

l'art 202 dpr n. 3/57, innovato dall'ari 3, comma 57, legge n. 537/93, non risultando attribuito un trattamento retributivo privilegiato per il personale statale (ex docenti statali) transitato all'Inps, vale la regola generale e non sono applicabili le clausole previste nei contratti collettivi (nella specie, quelle disciplinanti il personale Inps) non venendo in questione l'art. 2, comma 3, dl.vo n. 80/98 (ora art. 2, comma 3, dl.vo n. 165/01) che - nel prevedere la cessazione di efficacia di trattamenti retributivi previsti da legge, regolamenti o atti amministrativi a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale, e il riassorbimento degli stessi con le modalità e nelle misure previste dei contratti collettivi - presuppone proprio un trattamento retributivo privilegiato e aggiuntivo, nella specie non esistente (cfr, Cass., n. 8693/2006; conf., Cass. n. 8389/2006).

6. — In definitiva, sulla scorta delle anzidette assorbenti ragioni, l'appello va dunque accolto, con la reiezione delle domande svolte dagli odierni appellati nel ricorso introduttivo del giudizio.

7. — Tenuto conto della peculiarità delle questioni trattate e delle difformità interpretative manifestatesi anche nella giurisprudenza, si ravvisano giusti motivi per dichiarare integralmente compensate fra le parti le spese di lite relative ad entrambi i gradi del giudizio.

8. — Conseguisce la condanna degli appellati alla restituzione all'Inps, nei limiti di quanto indicato nei prospetti dimessi, delle somme percepite, a titolo di spese legali, in ottemperanza alla sentenza di prime cure.

(Omissis)

Prestazioni - Invalidità civile - Requisito reddituale - Somme dovute all'assicurato da terzi ma non percepite - Inclusione.

Corte d'Appello di Genova - 23.03/26.07.2007, n. 424 - Pres. Russo - Rel. Ravera - Inps (Avv. Capurso) - V. F. (Avv. Artisci).

Ai fini del calcolo del requisito reddituale per l'accesso alle prestazioni di invalidità civile devono essere computate anche le somme che l'assicurato ha diritto di ricevere, ancorché non effettivamente percepite (nella fattispecie la Corte ha ritenuto non sussistere il requisito del reddito, avendo la ricorrente dovuto percepire delle somme risultanti dal verbale di conciliazione in sede di separazione coniugale, mai concretamente versate).

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Genova la signora V. F. conveniva in giudizio l'INPS per chiedere il riconoscimento dello status di invalido civile e la condanna al pagamento dell'assegno di invalidità. Il tribunale con sentenza n. 1208 del 25 maggio

2005 accoglieva la domanda, condannando l'INPS al pagamento della prestazione.

Avverso la sentenza ha proposto appello l'INPS rilevando che non sussistono i requisiti extrasanitari per il riconoscimento del beneficio.

Si è costituita in giudizio la signora V. F. che ha chiesto il rigetto dell'appello.

Alla odierna udienza sulle conclusioni in epigrafe riportate la causa veniva discussa dai difensori e decisa dal Collegio con separato dispositivo di cui veniva data pubblica lettura.

DIRITTO — Risulta da quanto esposto dalla difesa dell'INPS, elementi tutti che trovano fondamento nel verbale di conciliazione in sede di separazione coniugale, che la ricorrente avrebbe - dovuto percepire: nel 2002 un totale reddituale pari a € 10340,56 a fronte di un limite di legge pari a 3846,05; nel 2003 un totale reddituale pari a € 10565,08 a fronte di un limite di legge pari a € 3942,25; nel 2004 un totale reddituale pari a € 10.340,56 a fronte di un limite di legge pari a € 3846,05; nel 2005 un totale reddituale pari a € 10565,08 a fronte di un limite di legge pari a € 4089,54.

La appellata assume che in realtà i redditi sopra indicati non sono stati concretamente percepiti in quanto la somma mensile di € 750,00 doveva esserle versata dal marito per obbligo conseguente alla separazione (assegno di mantenimento), assegno peraltro limitato (di fatto, senza ricorrere al giudice), a seguito del fallimento del coniuge, a complessivi € 2000,00 annui.

Deve innanzitutto rilevarsi che i dati sopra riportati non sono nel loro ammontare sostanzialmente contestati. È infatti pacifico che la ricorrente è debitrice di lire 750.000 (oltre adeguamenti Istat) mensili dal proprio coniuge.

In primo grado la ricorrente con atto notorio aveva dichiarato di avere percepito somme inferiori. Orbene tale tipo di prova se può ritenersi sufficiente a dare contezza di quanto non percepito in assenza di elementi positivi, non può di certo assolvere tale funzione come nel caso in esame in cui la ricorrente è abilitata, in virtù di un preciso titolo a percepire determinate somme. In altri termini la ricorrente doveva dare la prova positiva di avere invano tentato di escutere il proprio debitore (producendo ad esempio verbali di pignoramento negativo) e solo successivamente offrire la prova di non avere percepito tali somme. Solo in questo grado (v. ricorso in appello, il che comporta la tardività sia dell'allegazione che della richiesta istruttoria, mai formulate in primo grado) si chiede invece di provare di non avere percepito le somme, ma non di avere cercato di ottenerle secondo giustizia.

Diversamente opinando si accollerebbe all'INPS di fare fronte a situazioni che invece potrebbero essere risolte ricorrendo agli strumenti che l'ordinamento giuridico mette a disposizione delle parti contrattuali.

L'assegno di invalidità INPS non può infatti essere utilizzato per fare fronte all'inerzia del creditore.

Per le sovraesposte ragioni l'appello deve trovare accoglimento e la domanda formulata in primo grado deve essere respinta.

Tenuto conto della complessiva condizione della ricorrente sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti le spese del grado.

(*Omissis*)

Contributi - Agevolazione contributiva ex L. 223/1991 - Affitto di ramo d'azienda - Non spetta.

Corte d'Appello di Milano - 29.05/27.06.2007, n. 608 - Pres. Salmeri - Rel. Trogni - C. srl (Avv.ti Monti, Toffoletto) - INPS (Avv.ti Mogavero, Guerrera) - R. spa.

Il beneficio contributivo di cui all'art. 8 comma 4 della legge 23 luglio 1991 n. 223 non compete ai datori di lavoro che assumano lavoratori in mobilità ma, lungi dal realizzare lo scopo della loro rioccupazione, che il beneficio intende incentivare, continuano ad occuparli nella medesima azienda, intesa in senso oggettivo, sebbene ne sia mutato il titolare, come nel caso di mero passaggio del personale per effetto dell'affitto di un ramo d'azienda.

FATTO — Con sentenza n. 271 del 2005 il Tribunale di Como, nel contraddittorio con INPS, SCCC s.p.a. e R. s.p.a. ha respinto l'opposizione di C. s.r.l. alla cartella esattoriale emessa per la riscossione di € 388.422,48 chiesti in restituzione per la indebita percezione del contributo di cui all'art. 8, comma 4, legge n. 223/1991 per ventitré lavoratori licenziati in data 9 agosto 2001 da F. & C. s.r.l. e assunti in data 3 settembre 2001 da C. s.r.l.

Ha rilevato il primo giudice che: a) le due società hanno la medesima sede sociale in Como, via Pannilani 20, occupano gli stessi immobili, hanno la medesima linea telefonica; b) amministratori delle società sono padre e figlio, rispettivamente E. e G. C.; G. C. è socio di entrambe le società e una società ha una partecipazione nel capitale dell'altra nella misura del 12%; c) entrambe le società operano nel mondo tessile producendo e vendendo manufatti.

Ha quindi ritenuto che la fattispecie rientri nelle ipotesi di esclusione di cui all'art 4 bis, introdotto dall'art 2, comma 1, della legge n. 19.7.1994, n. 451, trattandosi di licenziamenti avvenuti nell'arco dei sei mesi fra società collegate.

Ha proposto appello C. s.r.l. censurando la ricostruzione dei rapporti fra le due società operata dal primo giudice. Ha poi contestato che sussistano fra le due società i rapporti di collegamento o di controllo ex art 2359 c.c., rapporti che giustificano l'applicazione dell'art. 8 comma 4 bis della legge n. 223/1991.

Si è costituito l'Inps e ha resistito. All'udienza del 29 maggio 2007 in esito alla discussione orale la causa è stata decisa con lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO — Avendo C. s.r.l. proposto appello sul punto, non può che riaffermarsi la inapplicabilità dell'art. 14 della legge n. 1981/689 relativo al procedimento di opposizione all'ordinanza ingiunzione di sanzioni amministrative al procedimento, regolato dalla legge n. 46/1999, di opposizione alla cartella esattoriale per la riscossione di contributi previdenziali.

La cartella esattoriale opposta è stata emessa da R. s.p.a. a seguito di iscrizione a ruolo da parte dell'Inps della somma di € 388.422,48 chiesta in restituzione a C. s.r.l. per la indebita percezione del contributo di cui all'art. 8, comma 4, legge n. 223/1991

per ventitré lavoratori licenziati in data 9 agosto 2001 da F. & C. s.r.l e assunti in data 3 settembre 2001 da C. s.r.l.

Il Tribunale di Como ha respinto l'opposizione, ritenendo che la fattispecie rientri nelle ipotesi di esclusione di cui all'art. 4 bis, introdotto dall'art. 2, comma 1, della legge n. 19.7.1994, n. 451, trattandosi di licenziamenti avvenuti nell'arco dei sei mesi fra società collegate. Ha ravvisato il collegamento tra società sulla base di alcuni significativi elementi di fatto, contestati con l'atto di appello. L'appellante peraltro cita, a sostegno della non corretta ricostruzione in fatto operata dal giudice di primo grado, il contenuto del contratto di affitto di azienda.

Ritiene tuttavia la Corte che sia assorbente il fatto, prospettato ancora dall'appellato istituto, secondo cui il ramo d'azienda cui erano addetti i ventitré lavoratori licenziati è stato affittato da F. & C. s.r.l a C. s.r.l con atto Notaio Fulvio Francoli 31 luglio 2001 (doc. 6 fase. I grado Inps). L'affitto è stato poi prorogato in data 14 ottobre 2004 (doc. 5 appellante). Il contenuto dell'atto e l'esecuzione che ne è stata data sono coerenti con il negozio scelto dalle parti.

Con l'atto in questione, premesso che *"La Locatrice e l'Affittuario, hanno quale oggetto sociale ed esercitano attività nel settore della tintura, stampa e finitura di tessuti e di filati di qualsiasi fibra"*, F. & C. s.r.l, avente sede e unità produttiva in Como, via Panniliani n. 12 e legale rappresentante G. C., ha affittato a C. s.r.l, con identica sede e legale rappresentante E. C., il ramo d'azienda costituito dai cespiti e dai rapporti giuridici indicati. In particolare dai beni immateriali descritti (clientela, brevetti, know how, licenze ecc), da *"lo stabilimento e gli uffici"* di via Panniliani 62, come indicati nell'allegato A2 e che *"facciano parte del ramo d'azienda in affitto"* (art.1). Sono poi indicati i beni materiali facenti parte del ramo d'azienda (macchine, macchinari, attrezzature, arredi, EDP e materiale informatici ecc). Sono stati concessi in *"custodia gratuita"* gli archivi F. & C. s.r.l. La società ha trasferito a C. s.r.l. le *"ordinarie utenze necessarie per la conduzione del ramo d'azienda in affitto"* (art. 1 lett. b).

Sono stati indicati come facenti parte del ramo d'azienda i rapporti giuridici in essere. Quanto al personale della Locatrice addetto al ramo d'azienda e indicato nell'allegato C vi è l'impegno dell'affittuaria a riassumerlo.

C. s.r.l., il cui rappresentante e amministratore unico è E. C., è stata costituita in data 16 luglio 2001 (doc. 2 Inps). Amministratore unico di F. & C. s.r.l. è G. C., figlio di E..

F. & C., nelle stesse allegazioni di C., ha cessato ogni attività in data 10 agosto 2001, proseguendo, con un dipendente per altri sei mesi per regolare le questioni amministrative pendenti. C. s.r.l., con sede e unità produttiva in Como, via Panniliani n. 12, ha proseguito l'attività di tintura, stampa e finitura di tessuti e filati. Sembra dunque doversi parlare, ma la circostanza non è rilevante ai fini del presente giudizio, di affitto d'azienda e non di mero ramo d'azienda. Il canone pattuito per l'affitto era di £ 500.000.000.

Se, come s'è detto, il ramo d'azienda cui erano addetti i lavoratori licenziati con decorrenza 9 agosto 2001 da F. & C. s.r.l. era stato da questa società affittato in data 31 luglio 2001, sia pure con decorrenza 1° settembre 2001, a C. s.r.l., che ha riassunti i lavoratori in data 3 settembre 2001, non può che rilevarsi, in conformità alla condivisibile e costante giurisprudenza di legittimità, che il beneficio contributivo previsto dal-

l'art. 8, comma quarto, della legge 23 luglio 1991, n. 223 in relazione al comma 1 ed alla L. 29 aprile 1949, n. 264, cit. articolo 15, comma 6) non compete ai datori di lavoro che assumano lavoratori in mobilità, ma lungi dal realizzare lo scopo della loro rioccupazione, che il beneficio in questione intende incentivare, continuano ad occuparli, tuttavia, nella medesima azienda, intesa in senso oggettivo, sebbene ne sia mutato il titolare come nel caso di mero passaggio del personale per effetto della cessione di un ramo di azienda (v. da ult. Cass. 8 marzo 2007 n. 5304; conf. in termini Cass. 10 agosto 2004, n. 15445; Cass. 27 ottobre 2004, n. 20832).

L'iter argomentativo della Corte di Cassazione muove dalla considerazione che il beneficio del contributo è escluso nell'ipotesi in cui il datore di lavoro sia tenuto all'assunzione ai sensi del primo comma della medesima disposizione, ossia nell'ipotesi in cui abbia assunto lavoratori in mobilità ai quali si applica il diritto di precedenza nell'assunzione previsto dal sesto comma dell'art. 15 della cit. legge n. 264 del 1949. Disposizione quest'ultima che prevede che "lavoratori licenziati da un'azienda per riduzione di personale hanno la precedenza nella riassunzione presso la medesima azienda entro un anno". "La fattispecie esclusa - si legge - è definita dall'art. 8 cit., non già direttamente, bensì mediante un duplice rinvio: quello (interno) del comma 4 al comma 1 (perché il beneficio del comma 4 non si applica se il datore di lavoro è tenuto all'assunzione ai sensi del comma 1) e quello (esterno) del comma 1 all'art. 15 (e segnatamente al suo comma 6) della legge 29 aprile 1949 n. 264, cit (atteso che il comma 1 dell'art. 8 estende ai lavoratori in mobilità il diritto di precedenza nell'assunzione di cui al comma 6 dell'art. 15). Per il tramite di questo duplice rinvio la fattispecie esclusa risulta definita dallo stesso ambito del diritto di precedenza dei lavoratori licenziati per riduzione di personale nella riassunzione presso la "medesima azienda" entro un anno, diritto che il cit. primo comma dell'art. 8 estende a tutti i lavoratori in mobilità e quindi anche a quelli già dipendenti in un'azienda che abbia del frutto cessata la sua attività. L'interpretazione della norma così individuata che definisce la fattispecie esclusa ruota intorno alla nozione di "medesima azienda" che nella sua accezione letterale ha una portata oggettiva perché si riferisce (ex art. 2555 c.c., letto in combinato disposto con l'art. 2082 c.c.) al complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. All'evidenza quindi l'azienda non è l'imprenditore, ma rappresenta il riferimento oggettivo dell'attività di quest'ultimo. L'azienda, nella sua connotazione oggettiva, rimane la stessa in caso di vendita (art. 2555 c.c.), usufrutto (art. 2561 c.c.), affitto (art. 2562 c.c.); muta, sotto l'aspetto soggettivo, l'imprenditore giacché cessa di esser tale il cedente e tale diventa il cessionario".

Nel caso in esame i licenziamenti di tutti i lavoratori sono stati intimati "per cessazione attività" con decorrenza 9 agosto 2001, ma in base all'accordo sindacale sottoscritto in data 19 luglio 2001 (doc. 16 fase. I grado appellante). Poiché la stipulazione del contratto di affitto d'azienda è antecedente (31 luglio 2001) alla decorrenza dei licenziamenti, con effetti differiti al 1° settembre 2001, la violazione dell'art. 2112 c.c. è palese.

Se il trasferimento d'azienda non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente, cosicché la prosecuzione o la riattivazione del rapporto di lavoro presso il nuovo datore di lavoro costituiscono non la manifestazione di una libera opzione del datore di lavoro, ma l'effetto di un obbligo di legge, il cui adempimento, non traducen-

dosi in un incremento occupazionale dipendente dalla libera determinazione del datore di lavoro, essi non possono giustificare l'attribuzione dei benefici contributivi invocati (v., per tutte, Cass. 3 novembre 2003, n. 16444 (1); Cass. 28 ottobre 2002, n. 15207; Cass. 29.10.2001, *Inf. Prev.* 2002,652; Cass. 24.11.1999, n. 2443, *Inf. Prev.* 2000, 798).

L'identificabilità di una fattispecie di trasferimento d'azienda anche nel caso di affitto, era già stata affermata dalla giurisprudenza di legittimità e di merito ex art. 2112 e. e. nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 47, 3 comma, 1. 29 dicembre 1990 n. 428 (v. Cass., sez. lav., 2 ottobre 1998, n. 9806; conf. Cass., sez. lav., 5 aprile 1995, n. 3974; Cass. Cass., sez. lav., 29 novembre 1996, n. 10688). A maggior ragione dopo l'equiparazione operata dall'art. 47 cit. e l'espressa indicazioni fra i titoli giuridici del trasferimento nel testo introdotto dall'art. 1 del d. lgs. n. 18/2001, applicabile *ratione temporis* (ex art. 3 del d.lgs. cit. la norma è entrata in vigore il 1° luglio 2001).

La sentenza appellata deve essere confermata, sia pure con motivazione diversa.

Le spese del grado, liquidate in € 3.500,00 complessivi, di cui €. 2.100,00 di onorari, € 1.150,00 di diritti, seguono la soccombenza (art. 91 cod. proc. civ.).

(*Omissis*)

(1) V.in q. Riv., 2003, p. 1611

TRIBUNALI
Sezioni Civili

Contributi - Ramo edile - Contribuzione cd. virtuale - Lavoratori in quiescenza - Derogabilità - Esclusione.

Tribunale di Ancona - 13.03.2007, n. 27 - Dott.ssa Viscito - C. s.r.l. (Avv.ti Lucchetti, Paoletti) - INPS (Avv.ti Pierdominici, Flori, Mazzaferri, Vittori).

L'art. 29 del d.l. n. 244/1995 non opera alcuna distinzione tra lavoratori e pensionati, né può ritenersi che ciò comporti illegittimità costituzionale perché, in primo luogo, il lavoratore pensionato potrebbe beneficiare di contributi versati sulla base della retribuzione virtuale, chiedendo supplementi di pensione. Inoltre, nell'ordinamento previdenziale attuale vige il principio solidaristico, per cui il versamento contributivo non deve trovare esclusiva giustificazione nell'utilità che il singolo lavoratore possa trovarne, in quanto tutti i versamenti concorrono al finanziamento del sistema.

FATTO — Con ricorso depositato in data 30.8.2004, la società C. s.r.l. proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale notificata dall'Ancona Tributi in data 21.07.2004, con la quale le veniva intimato il pagamento di contributi aziende INPS per l'ammontare di euro 185691,26.

In via preliminare eccepiva la nullità della cartella di pagamento, per la genericità della cartella stessa, tale da impedire al contribuente di valutare l'esistenza o meno del debito e di articolare una adeguata difesa; eccepiva l'omessa osservanza dell'obbligo di motivazione in relazione al disposto normativo ex art. 3 della legge 241/90; in via subordinata eccepiva la insussistenza dei credili.

In particolare rilevava che i rapporti irregolari evidenziati dagli ispettori si riferivano alle posizioni dei sigg. ri Z. C., L. A., B. M., B. A., in relazione ai quali prospettava la assoluta infondatezza degli addebiti mossi dall'ente previdenziale.

Evidenziava che la società C. si occupa dal 1985, in regime di subappalto, di lavori di carpenteria edile in strutture di cemento armato in comuni di tutta la provincia di Ancona; che le principali imprese appaltatrici della C. sono state le ditte B. srl, T. srl, D. srl, B. srl; che quando la C. realizza lavori di carpenteria edile aperti dalle ditte subappaltatrici, invia in cantiere, a seconda dei lavori, alcuni operai e un capo cantiere; che l'accertamento INPS risulta effettuato presso uno dei cantieri della C. e precisamente presso uno dei cantieri della ditta B. srl dove stavano lavorando due soggetti, poi interessati dall'accertamento, il sig. Z. C. e B. M.; che i sig. ri Z. C. e B. M., come gli altri soggetti interessati dall'accertamento, avevano sempre svolto per la opponente

attività di capi cantiere o di operai specializzati; che al momento dell'accertamento tutti erano stati collocati in quiescenza, ma erano tornati a lavorare per la ditta opponente; che l'attività svolta dagli stessi era stata erroneamente qualificata di lavoro subordinato, difettando gli elementi tipici caratterizzanti il rapporto di lavoro subordinato, vale a dire il vincolo di orario, il controllo sulle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, il vincolo di presenza presso specifici cantieri; che gli operai oggetto dell'accertamento avevano tutti una specifica professionalità, acquisita nel corso del rapporto lavorativo precedente, avendo tutti svolto mansioni di capo cantiere ed avendo acquisito un alto livello di esperienza; che, invero, nello svolgimento di detta attività essi si alternavano nei vari cantieri coordinandosi ed alternandosi tra di loro a seconda degli impegni di ciascuno; che i lavoratori avevano pattuito con la C. di riservare a se stessi la decisione sulla quantità di prestazione lavorativa da rendere, nonché le modalità di espletamento della stessa; che, pertanto, il rapporto lavorativo intercorso con i predetti lavoratori, lungi dal potersi qualificare come lavoro subordinato, risultava caratterizzato dalla totale autonomia; che il rapporto era organizzato in maniera tale che i lavoratori si impegnavano a segnare le giornate e le ore di presenza nel libro presenza della opponente, senza alcun controllo da parte di quest'ultima; che gli stessi non dovevano giustificare le assenze; che sulla base delle ore di presenza dagli stessi segnate nei libri aziendali, si procedeva alla erogazione del compenso ed alle relative contribuzioni.

Precisava, inoltre, che l'art. 29 DL 244/95 non poteva essere applicato nei confronti di lavoratori già titolari di trattamento pensionistico, eccependo, in via subordinata, la illegittimità costituzionale della norma nel senso di equiparare il lavoratore non ancora pensionato a quello già titolare di trattamento pensionistico in relazione agli articoli 3 e 38 della Cost.; in via subordinata evidenziava, rilevata la inconfigurabilità di rapporti di lavoro subordinato, la non applicabilità della disciplina delineata dalla legge 244/95 alla fattispecie specifica; in via subordinata rilevava la configurabilità di rapporti a tempo parziali, in considerazione delle ore di effettivo svolgimento dell'attività lavorativa e, in via ulteriormente subordinata, evidenziava la necessità di applicazione del regime virtuale dell'art. 29 del dl. 244/95, convertito in legge 341/95, parametrandola alle ore di effettivo svolgimento dell'attività di lavoro, con esclusione delle ore in cui era mancata la prestazione lavorativa.

Eccepiva, poi, la non intelligibilità degli importi per somme aggiuntive, sicché la cartella esattoriale doveva ritenersi nulla.

Si costituiva e resisteva in giudizio l'INPS, rilevando la infondatezza della eccepita nullità della cartella esattoriale per mancanza di motivazione; ribadendo la fondatezza degli addebiti, in quanto la norma in esame prevedeva che la contribuzione fosse commisurata all'orario di lavoro previsto nella contrattazione collettiva ad eccezione di specifiche ipotesi indicate dalla disposizione di legge.

La causa è stata discussa, previo scambio di memorie autorizzate, all'udienza del 18.1.2007 e decisa, anche sulla scorta dei documenti depositati dalle parti nei rispettivi fascicoli, con dispositivo di cui si dava lettura in udienza.

DIRITTO — Il ricorso è infondato e non può trovare accoglimento.

Primariamente vanno esaminate le doglianze relative alla regolarità formale del

ruolo e della cartella esattoriale (omessa e/o insufficiente motivazione della cartella). L'art. 24 d.lgs. 46/1999 limita la competenza del giudice del lavoro alle questioni connesse alla sussistenza e all'entità del credito contributivo. Infatti, soltanto per le questioni inerenti il merito della pretesa contributiva (comma 6 art. 24 citato) il procedimento è regolato dall'art. 442 c.p.c. e seguenti. Ne deriva che i problemi attinenti alla regolarità formale esulano dal contenzioso disciplinato dalla richiamata norma.

Va, altresì, precisato che nel procedimento di riscossione mediante ruolo quest'ultimo assolve la funzione di titolo esecutivo, mentre la cartella di pagamento assume quella di precetto. Le opposizioni per vizi formali contro questi atti, esulando dall'applicazione dell'art. 24 d.lgs. 46/99, seguono le regole generali e vanno qualificate come opposizione agli atti esecutivi, disciplinata dagli artt. 617 e 618 bis c.p.c.

Dispone l'art. 617 che le opposizioni relative alla regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto si propongono prima che sia iniziata l'esecuzione con atto di citazione da notificarsi nel termine perentorio di cinque giorni dalla notificazione del titolo esecutivo o del precetto. Precisa l'art. 618 bis che, nelle materie di cui ai capi I e II del titolo IV del libro secondo, le opposizioni agli atti esecutivi sono disciplinate dalle norme previste per le controversie individuali di lavoro in quanto applicabili.

Pertanto, nel procedimento che ci occupa l'atto che deve essere compiuto nel termine di cinque giorni dalla notifica della cartella esattoriale è il deposito del ricorso in opposizione (detto termine a decorrere dal marzo 2006 è stato aumentato a giorni venti, ma trattandosi di ricorso giurisdizionale proposto in epoca precedente l'intervenuta modifica, deve applicarsi la disciplina previgente).

Al contrario, come emerge dalla stessa prospettazione di parte ricorrente, la cartella di pagamento è stata notificata in data 21.07.2004, mentre il ricorso in opposizione è stato depositato in data 31.08.2004, ossia oltre il termine perentorio di cinque giorni, sicché è inammissibile l'opposizione proposta ex art. 617 c.p.c.

Quanto alle doglianze relative alla regolarità formale della cartella esattoriale (mancanza di motivazione), va, altresì, precisato che la stessa contiene tutti i requisiti previsti dalla legge.

L'art. 17 del dec. Leg. vo 46/99 prevede che la riscossione coattiva delle entrate dello Stato deve avvenire mediante ruolo. I ruoli sono formati dall'ente creditore o con l'intervento del Consorzio nazionale obbligatorio tra i concessionari. I ruoli sono redatti, firmati e consegnati, mediante trasmissione telematica al CNC, ai concessionari del servizio di riscossione.

Dopo la consegna al concessionario il ruolo viene riprodotto nella cartella di pagamento che viene notificata dal concessionario al debitore. Il decreto dirigenziale del 28.06.1999 ha approvato un nuovo modello di cartella di pagamento che ha sostituito i precedenti, composta da;

- un frontespizio riepilogativo, nel quale è indicato l'importo totale da pagare ed è riportata l'intimazione di pagamento;
- il dettaglio degli addebiti, nel quale compaiono i singoli importi dovuti, la denominazione l'indirizzo ed il numero di telefono dell'ufficio impositore e la sintetica motivazione della pretesa inserita dall'ente creditore nel ruolo;
- le istruzioni per il pagamento, recanti le scadenze per i versamenti e l'illustrazione delle modalità di pagamento;

- i termini per la presentazione del ricorso.

Nella cartella di pagamento impugnata sono analiticamente indicati i contributi azionati e le sanzioni aggiuntive con il periodo di riferimento cui si riferisce il credito contributivo, nonché tutte le altre indicazioni e prescrizione previste dalla legge.

Peraltro, la motivazione, nell'accezione contenuta nell'art. 3 della legge 241/90, non è elemento fondamentale ed essenziale per la validità della cartella esattoriale; in ogni caso, i vizi formali sia del ruolo che della cartella esattoriale non possono formare oggetto del giudizio di opposizione che, ai sensi di quanto disposto dall'art. 24 dec. Leg. vo 46/99, deve riguardare il merito della pretesa contributiva dell'ente previdenziale.

Quanto al merito vanno formulate le seguenti osservazioni.

Dispone l'art. 29 DL 244/1995 che "i datori di lavoro esercenti attività edile anche se in economia operanti sul territorio nazionale ...*omissis*.

sono tenuti ad assolvere la contribuzione previdenziale ed assistenziale su di una retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali *non* inferiore all'orario di lavoro stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione, con esclusione delle assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, con intervento della cassa integrazione guadagni, di altri eventi indennizzati e degli eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le casse edili. Altri eventi potranno essere individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentire le organizzazioni sindacali predette".

Il dm. 16.12.1996, emanato in attuazione della predetta norma, individua i seguenti ulteriori eventi che possono dare luogo a sospensione:

- 1) permessi individuali non retribuiti nel limite massimo di 40 ore annue,
- 2) eventuali anticipazioni effettuate dal datore di lavoro di somme corrispondenti agli importi della cassa integrazione guadagni per i periodi per i quali è stata chiesta ed in pendenza di istanza di concessione;
- 3) periodi di assenza dal lavoro per ferie collettive, per i lavoratori che non le hanno maturate;
- 4) periodi di assenza per la frequenza di corsi di formazione professionale non retribuiti dal datore di lavoro e svolti presso gli enti scuola edili, anche se indennizzati dagli enti medesimi.

Innanzitutto va precisato, quanto alla fattispecie oggetto di accertamento, che i lavoratori oggetto dell'accertamento erano tutti iscritti a libro paga e matricola come lavoratori subordinati.

Ciò emerge dallo stesso verbale ispettivo, nel quale si fa espresso riferimento al fatto che, in base a quanto emergente dalla consultazione della documentazione aziendale, gli ispettori non avevano accertato alcuna irregolarità in merito all'assunzione dei lavoratori.

Si rileva, inoltre, la circostanza che i lavoratori fossero stati assunti come lavoratori dipendenti, dal fatto che erano stati retribuiti con buste paga e che avevano usufruito di trattamento di malattia, così come riferito dagli ispettori escussi in merito.

In forza di ciò gli ispettori hanno addebitato alla C. srl il mancato adempimento

degli obblighi contributivi in relazione all'art. 29 dl. 244/95, sopra citato.

In particolare gli ispettori dell'INPS con il verbale di accertamento del 17.02.2004 hanno provveduto a ricalcolare l'imponibile contributivo sulla base della retribuzione virtuale, secondo il principio fissato dall'art. 29 dl. 244/95.

Sulla base del principio generale vigente nell'ordinamento della previdenza ed assistenza obbligatoria la retribuzione parametro, quale imponibile contributivo, è quella prevista dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale (art. 1, comma 1, L. 389/89).

Nel campo edilizio, detta norma va interpretata in combinato disposto con quella di cui all'art. 29 dl. 244/95, secondo cui per le imprese edili la retribuzione parametro deve essere commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione, con esclusione delle assenze o sospensioni dal lavoro per le cause appositamente indicate e di seguito riportate: malattie, infortuni, scioperi, sospensione e riduzione dell'attività lavorativa con intervento della CIG ed altri eventi indennizzati, eventi per i quali il trattamento economico è assolto per gli operai mediante accantonamento presso le casse Edili.

L'opponente ha sostenuto la inapplicabilità di dette disposizioni alla fattispecie specifica, sul presupposto di fatto che i lavoratori oggetto dell'accertamento erano lavoratori già posti in quiescenza.

Sul punto ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 29 dl. 244/95 in relazione agli articoli 3 e 38 della Costituzione.

Ritiene questo giudice che la questione non possa ritenersi fondata.

Innanzitutto deve rilevarsi che la norma appena citata non fa alcun distinguo tra lavoratori e pensionati. Ne può ritenersi che ciò comporti illegittimità costituzionale; di converso sarebbe illegittimo il trattamento differenziato per due ordini di motivi: 1) in primo luogo perché il lavoratore pensionato potrebbe beneficiare dei contributi versati sulla base della retribuzione virtuale, chiedendo supplementi di pensione; 2) nell'ordinamento previdenziale attuale vige il principio solidaristico, per cui il versamento contributivo non deve trovare esclusiva giustificazione nella utilità che il singolo lavoratore possa trovarne, in quanto tutti i versamenti concorrono al finanziamento del sistema.

Quanto alla eccezione secondo cui i lavoratori oggetto dell'accertamento non possano essere considerati lavoratori subordinati, avendo gli stessi espletato attività di lavoro in autonomia, liberi dal controllo della datrice di lavoro e svincolati dall'obbligo di osservanza di predeterminati orari di lavoro, va osservato che la stessa società opponente ha registrato regolarmente - iscrivendoli a libro paga e matricola i lavoratori oggetto dell'accertamento come lavoratori subordinati, che hanno fruito di indennità di integrazione salariale, ed indennità di malattia erogata dall'INPS; in relazione agli stessi lavoratori la società ha pagato i contributi previdenziali in relazione alle ore di lavoro effettivamente svolte.

Le iscrizioni contenute nei libri aziendali e le denunce effettuate dalla società agli enti previdenziali in relazione a detti lavoratori costituiscono confessioni stragiudiziali che fanno piena prova dei fatti in esse contenuti e sono vincolanti per la parte e per il giudice, che a sua volta non può valutare liberamente la prova né accertare diversa-

mente il fatto confessato (v. Cass. 10.08.2000 n. 10581; Cass. 20.03.2001 n. 3975), eccetto che non si provi di essere incorsi in un errore di fatto rilevante e riconoscibile dalla controparte.

Ne deriva che priva di rilievo ai fini della decisione è la prova per testi articolata da parte opponente, volta a dimostrare l'autonomia del rapporto di lavoro.

Parimenti non rilevante è la configurabilità del rapporto di lavoro a tempo parziale, stante la disciplina vigente in materia edilizia di cui all'art. 29 dl. 244/95.

Quanto all'ultima eccezione contenuta nel par. III. 4 del ricorso introduttivo, va detto quanto segue.

Sostiene il ricorrente che escluderebbero l'obbligo di contribuzione tutte le sospensioni e riduzioni dell'attività lavorativa per qualsiasi motivo disposte dall'impresa, anche se non tassativamente individuate dalla legge.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità (Cass. 16873/2005), interpretando l'art. 29 dl. 244/95, ha ritenuto che la disposizione in esame abbia imposto il versamento di contributi in base ad una retribuzione che può essere meramente virtuale, nei casi in cui quella dovuta ed erogata si riferisca ad un orario di lavoro inferiore a quello normale. La Cassazione ha precisato che tale disposizione opera unicamente sul piano contributivo e non su quello retributivo, dovendo la retribuzione corrispondere all'orario effettivamente svolto; nel settore dell'edilizia, caratterizzato da rapporti di lavoro frammentari, il legislatore ha voluto, dunque, imporre che, quale che sia l'orario di lavoro effettivamente svolto, la contribuzione da versare si debba in ogni caso parametrare all'orario stabilito dalla contrattazione collettiva e ciò al fine di assicurare la necessaria provvista e garantire così l'equilibrio finanziario della gestione.

Si legge, nella citata sentenza, che "il legislatore ha 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 medesima disposizione, ossia il citato art. 29, esclude però dal minimale alcuni casi in cui la prestazione lavorativa non viene per nulla effettuata, ovvero viene effettuata in misura inferiore: si tratta delle assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, con intervento della cassa integrazione guadagni, di altri eventi indennizzati, e degli eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le casse edili (si tratta tipicamente del caso di ferie). La medesima disposizione precisa poi che: "Altri eventi potranno essere individuati con decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentite le organizzazioni sindacali predette". Se tale è la previsione normativa, non vi è dubbio che le ipotesi in cui si esclude la regola del minimale siano da considerarsi tassative: ossia solo nei casi contemplati è possibile ragguagliare la retribuzione su cui versare la contribuzione, sulla base di un orario di lavoro inferiore a quello "normale". Infatti la esistenza stessa di una precisa elencazione conduce ad escludere che siano ammesse deroghe al principio generale diverse rispetto a quelle espressamente previste.

Sempre sulla base della suddetta impostazione, le sospensioni e riduzioni cui deve darsi rilievo ai fini dell'applicazione dell'art. 29 in esame sono unicamente quelle disposte per periodi di tempo continuativi e di apprezzabile durata e legate all'attività

dell'impresa, non invece le riduzioni dell'orario di lavoro dei singoli dipendenti. Ed infatti, se si desse rilievo a tali ultime riduzioni si permetterebbe una facile elusione della disposizione di legge, che non potrebbe essere applicata in nessun caso, in quanto ogni riduzione dell'orario di lavoro dei dipendenti, comunque e per qualsiasi ragione disposta dall'impresa, determinerebbe l'applicazione della contribuzione secondo le ore effettivamente prestate.

Secondo i principi dettati dalla Suprema Corte di Cassazione citata, infatti, si ritiene che la *ratio legis* dell'art. 29 sia proprio quella di evitare, a fronte di tali rapporti di lavoro frammentari, come quelli edili, di avere una contribuzione insufficiente ad assicurare la necessaria provvista.

Non va sottaciuto, tuttavia, che una successiva pronuncia della Corte di legittimità (Cass. 1301/06 (1)) ha statuito che il "minimale contributivo (di cui al D.L. 23 giugno 1995, n. 244, articolo 29, comma 1, convertito in L. 8 agosto 1995, n. 341, cit.) non trova applicazione nelle ipotesi in cui non sia dovuta - in dipendenza del rapporto di lavoro - alcuna prestazione lavorativa, nè alcuna retribuzione - corrispettivo".

All'evidenza, non si tratta delle ipotesi di esclusione dal prospettato orario normale contrattuale (assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, con intervento della cassa integrazione guadagni, di altri eventi indennizzati e degli eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le casse edili, nonché per altri motivi individuati da decreto ministeriale, appunto), che incidono soltanto sull'importo del minimale, previsto contrattualmente, bensì di ipotesi affatto diverse - che esulano, quindi, dalla elencazione tassativa degli stessi casi di esclusione dal prospettato orario normale contrattuale - nelle quali, sia pure temporaneamente, non sorge - in dipendenza del rapporto di lavoro, appunto - nè l'obbligazione di prestare lavoro, né l'obbligazione di corrispondere la retribuzione.

In tali ipotesi, non può sorgere, quindi, alcun problema circa la qualificazione giuridica della inesistente retribuzione - corrispettivo - come retribuzione imponibile a fini contributivi o meno, appunto - né circa la conformazione - che ne consegue - della stessa retribuzione al minimale (di cui al D.L. 23 giugno 1995, n. 244, articolo 29, comma 1, convertito in L. 8 agosto 1995, n. 341, cit.).

È, proprio, questo il caso della sospensione consensuale del rapporto di lavoro.

Il problema, quindi, è di coordinare le due pronunce, che a prima vista sembrano contrarie.

L'interpretazione della pronuncia della Cassazione da ultimo citata non può prescindere dall'esame del sistema.

Come sopra accennato la contribuzione avviene sulla base di un minimale contributivo; l'istituto del "minimale contributivo" nel nostro ordinamento consiste nell'obbligo di versare i contributi sulla base di una retribuzione che può essere meramente "virtuale" nei casi in cui quella dovuta ed erogata sia concretamente inferiore.

Esso trova fondamento in molteplici disposizioni, tra cui la più importante è quella di cui all'art. 1 DL 338/89, convertito con la legge n. 389/89, a norma del quale "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 asso-

ciazioni sindacali più rappresentative su base nazionale” (Cass. 16873/05).

Emerge, leggendo la norma, che la definizione di tale “minimale” viene tipicamente effettuata con riferimento non solo ad un determinato rapporto tra ammontare della retribuzione (imponibile) e tempo lavorato (comma 1 del citato art.1 DL 338/89), ma anche con individuazione di una unità minima di tempo che deve comunque essere per intero assoggettata a contribuzione anche se in concreto lavorata (e retribuita) parzialmente.

Tale unità minima nel nostro ordinamento è individuata in generale nella giornata lavorativa (art.20 L.843/78, art.7 L. 638/83 modificato dal comma 2 del citato art.1 DL 338/89), proprio nel senso che si deve ritenere non frazionabile: cioè il contributo deve essere pagato per l'intero, anche se la prestazione viene eseguita e retribuita per una durata inferiore, su accordo delle parti.

Il principio è stato applicato, ad esempio in caso di part-time orizzontale.

Nell'ambito di questo sistema, non pare potersi negare che la norma qui in esame (all'art. 29 del DL 244/95) abbia voluto introdurre una disciplina speciale di settore, che prevede una diversa e maggiore unità di tempo - la settimana - minimo assoggettabile a contribuzione infrazionabile, al di fuori dei casi tassativamente previsti, i quali non includono ipotesi di minor orario settimanale concordate (per tutto il rapporto, o di volta in volta) dalle parti.

La Cassazione del 2006 fa salva, quindi, l'ipotesi di sospensione (concordata) dell'attività lavorativa per periodi superiori alla settimana (e che quindi non incide sulla commisurazione dell'orario settimanale); la cassazione, richiama i precedenti orientamenti consolidati tra cui la citata sentenza 16873/05, nella quale si era proprio trattato, in concreto, di un lavoratore che si era assentato dal lavoro per motivi non (risultati, in punto di fatto) inclusi in quelli tassativamente indicati dall'ordinamento, escludendo che ciò potesse comportare una corrispettiva diminuzione della obbligazione contributiva.

Dunque, deve trattarsi di sospensione concordata dell'attività lavorativa per un tempo considerevole, e sicuramente superiore alla settimana.

Nel caso che ci occupa, non risulta specificamente allegata e provata la sospensione consensuale concordata dell'attività lavorativa.

Vale la pena precisare che i lavoratori oggetto dell'accertamento non svolgevano nell'ambito della società opponente una specifica attività, per determinati tipi di cantieri o per periodi limitati, né risulta allegato che i periodi di lavoro fossero stati previamente concordati tra le parti sulla base delle rispettive esigenze.

Sul punto la parte opponente ha dedotto che i lavoratori oggetto dell'accertamento svolgevano le mansioni di capo cantiere e "nello svolgimento della predetta attività si alternavano nei vari cantieri aperti coordinandosi ed alternandosi direttamente tra di loro a seconda degli impegni di ciascuno; se uno di essi che avrebbe dovuto visitare un cantiere sarebbe stato impossibilitato, non si rivolgeva alla opponente, ma chiamava uno degli altri tre per trovare direttamente chi lo sostituisse".

Secondo la prospettazione di parte ricorrente i giorni non lavorati non erano il frutto di un accordo tra lavoratore e datrice di lavoro, volto alla sospensione consensuale dell'attività di lavoro, ma frutto di un accordo intercorso tra gli stessi lavoratori, in cui alcun ruolo assumeva il datore di lavoro.

Affinchè, invece, possa ritenersi rilevante ai fini contributivi, la sospensione dell'attività lavorativa deve costituire il frutto dell'incontro delle reciproche volontà del datore di lavoro e del lavoratore, la cosiddetta "sospensione consensuale".

Né può ritenersi che la prova articolata dal ricorrente nell'atto introduttivo possa adeguatamente fornire la prova in giudizio della sussistenza della sospensione consensuale o concordata.

L'articolato di prova non fa riferimento ad una causa di contrazione dell'attività lavorativa, a specifiche esigenze dell'azienda, ovvero a specifici accordi intercorsi tra le parti in tema di sospensione della prestazione lavorativa.

Vale la pena precisare che una cosa è dimostrare che il rapporto lavorativo si sia svolto con caratteristiche di autonomia - circostanza che, come detto non assume significativa rilevanza ai fini della decisione - altra cosa è dimostrare l'intervenuta sospensione consensuale o concordata.

Per quanto afferisce, inoltre, la contestazione, formulata da parte ricorrente con le memorie conclusive, inerente la mancata indicazione da parte dell'INPS del CCNL applicato, va osservato che la stessa non può essere accolta in quanto tardiva.

Ed infatti, alcuna contestazione al riguardo risulta essere stata mossa con il ricorso introduttivo del giudizio, sicché dovendo considerarsi dato pacifico non bisognevole di prova, qualsiasi altra contestazione non può che ritenersi tardivamente sollevata.

Con precipuo riguardo al rito del lavoro è dimostrazione di detto principio l'art. 416 c.p.c., che, appunto contemplando il comportamento del convenuto che intenda resistere alle pretese avversarie, contestandole in tutto od in parte, lo configura come onere di "prendere posizione in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione" e lo riferisce espressamente ai "fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda".

Non a caso si fa riferimento, nella fattispecie specifica, all'art. 416 c.p.c, attesa la natura del giudizio di opposizione, che impone di considerare l'opponente in qualità di convenuto in senso sostanziale e l'opposto, viceversa, attore in senso sostanziale.

Orbene, colui che intenda resistere alle pretese avversarie deve contestarle, prendendo posizione in maniera precisa in ordine ai fatti costitutivi del diritto, altrimenti il fatto si ha per non contestato o controverso e assume rilevanza ai fini della decisione.

Dunque, in ordine alle conseguenze della non contestazione, fermo restando il comune presupposto della sola rilevanza ai casi di non contestazione di fatti, ovvero dei fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, va osservato che la stessa ha effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, proprio per la ragione che l'atteggiamento difensivo delle parti, valutato alla stregua dell'esposta regola di condotta processuale, espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti.

Detto in altri termini, la mancata contestazione, a fronte di un onere esplicitamente imposto dal dettato legislativo, rappresenta, in positivo e di per sé, l'adozione di una linea difensiva incompatibile con la negazione del fatto (v. Cass. 23.05.1995 n. 5643; Cass. 18.07.2000 n. 9424; cass. Sez. unite 761/02).

Nella fattispecie de qua - vale la pena ripeterlo alcuna specifica contestazione è

stata mossa con riferimento alla mancata individuazione del CCNL applicato nè con il ricorso introduttivo nè nel corso del giudizio, di talché quella sollevata in sede di discussione non può che ritenersi tardiva.

Nemmeno risultano elevate contestazioni specifiche in ordine alla quantificazione dei contributi o ai criteri di determinazione degli stessi, le quale se tempestivamente formulate avrebbero assorbito in sé quella in ordine al CCNL applicato.

Dunque, quanto detto deve far ritenere che la non contestazione dei fatti costitutivi del diritto produca nel processo la irreversibilità degli stessi; ciò in stretta aderenza alla struttura del processo, che nel rito del lavoro impone che all'udienza di discussione la causa giunga delineata in modo compiuto sia per quanto afferente l'oggetto sia con riferimento alle esigenze istruttorie.

Pertanto il limite della contestabilità dei fatti costitutivi originariamente non contestati si identifica nel rito del lavoro con quello previsto dall'art. 420 c.p.c., per la modificazione di domande, eccezioni e conclusioni già formulate.

Si tratta di preclusione desumibile non dall'art. 416 c.p.c., ma dal sistema processuale.

Orbene, alla luce delle osservazioni formulate, il ricorso non può essere accolto.

La società opponente è tenuta al pagamento dei contributi di cui al verbale ispettivo del 24.02.2004 e di cui alla cartella esattoriale impugnata, nel limite della prescrizione - così come ammesso dallo stesso ente previdenziale - quinquennale, interrotta per effetto della notifica della cartella esattoriale.

Invero, risulta dal verbale ispettivo che gli ispettori hanno provveduto all'addebito delle trattenute di pensione non versate all'INPS per il periodo dal 01.06.1995 al 31.12.2002.

Anche in relazione a detto addebito - con riferimento al quale la prescrizione è sempre quinquennale, trattandosi di omissione contributiva e non di ripetizione di indebito - i contributi sono dovuti nel limite della prescrizione quinquennale, interrotta dalla notifica della cartella esattoriale.

Quanto alle sanzioni applicate, occorre ricordare che con pronuncia resa a Sezioni Unite la Cassazione, componendo un contrasto giurisprudenziale, ha sancito che in materia di contributi o premi previdenziali, l'omissione contributiva deve ritenersi limitata all'ipotesi del (solo) mancato pagamento da parte del datore di lavoro, in presenza di tutte le denunce e registrazioni obbligatorie necessarie; con la conseguenza che, la mancanza di uno solo degli altri necessari adempimenti (ad esempio la mancata presentazione dei modelli DM 10, recante la dettagliata indicazione dei contributi da versare) - in quanto strettamente funzionali al regolare svolgimento dei compiti di istituto dell'ente previdenziale, ed alla tempestiva soddisfazione dei diritti pensionistici dei lavoratori assicurati - è sufficiente ad integrare gli estremi della evasione contributiva (Cass. n. 4808/05 (2)).

Spese di lite secondo soccombenza liquidate come da dispositivo.

(*Omissis*)

(1) V, in q. Riv., 2006, p. 381

(2) *Idem*, 2005, p. 629

Contributi - Sgravi triennali *ex art. 3, comma 5, Legge 23 dicembre 1998, n. 448* - Limitazione ai dipendenti effettivamente impiegati nelle regioni del Mezzogiorno indicate nella norma - Sussistenza.

Tribunale di Caltanissetta - 09/18.01.2007, n 2 - Dott. De Marchi - A.S. A. Service s.a.s. (Avv. Lupu) - INPS (Avv. Russo).

Il diritto dei datori di lavoro privati agli sgravi contributivi triennali previsti dall'art. 3, comma 5, Legge 23 dicembre 1998, n. 448, sussiste esclusivamente in relazione ai lavoratori effettivamente impiegati nelle regioni del Mezzogiorno indicate nella norma (1).

FATTO e DIRITTO — Con ricorso depositato in data 5.1.2004 e ritualmente notificato, la A.S. A. Service s.a.s. proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale n. 292 2003 00279814 16 avente ad oggetto il pagamento della somma di € 9.863,59 a titolo di contributi omessi, somme aggiuntive e sanzione una tantum relativi al periodo dal maggio 2001-giugno2002

A sostegno della propria pretesa la società opponente deduceva:

- che il debito contributivo indicato in cartella deve essere ricondotto al verbale di accertamento, notificato alla società opponente in data 28 agosto 2002, con il quale funzionari dell'INPS accertavano a carico della stessa opponente una violazione della legge 1369/1960 e procedevano al recupero dei contributi che sarebbero stati indebita-

(1) Con riferimento agli sgravi contributivi di cui al D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218 e successive modifiche e integrazioni, nel senso che essi non spettano per i lavoratori impiegati al di fuori delle aree del Mezzogiorno, anche se inviati in trasferta o in missione, si è più volte pronunciata la giurisprudenza (fra le tante, Cass., Sez. lav., 27 luglio 2004, n. 14129, in CD Rom Foro it., 1987-2004; id. 1 dicembre 2003, n. 18347, ivi, 1987-2003; id. 28 novembre 2001, n. 15046, in Giust. Civ. Mass., 2001, 2026; id. 22 aprile n. 5311, in Foro it., 2000, I, 1784; di recente, tuttavia, sempre la Suprema Corte ha riconosciuto il diritto agli sgravi contributivi alle aziende del Meridione anche relativamente ai dipendenti "esterni", come i manutentori, i piazzisti, ecc., che svolgano la loro attività lavorativa necessariamente e continuativamente al di fuori dei territori del Mezzogiorno, nelle località alle quali sono destinati i prodotti delle aziende medesime: Cass. 19 dicembre 2005, n. 27915, in Foro it. Mass., 2005, 2092).

Sempre con riguardo agli sgravi *ex D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218*, secondo le Sezioni unite della Cassazione (n. 753/SU del 25 ottobre 1999 e n. 761/SU del 12 novembre 1999), oltre all'effettivo utilizzo dei lavoratori nelle aree oggetto di tutela era necessario che i lavoratori fossero anche residenti nei medesimi territori. Tuttavia, il requisito della residenza dei lavoratori nelle aree del Mezzogiorno è stato successivamente eliminato dal legislatore con l'art. 3, comma 5, Legge 23 dicembre 1999, n. 488, anche con riferimento ai periodi precedenti la sua entrata in vigore e fatte salve le maggiori contribuzioni già pagate e le situazioni oggetto di sentenze passate in giudicato.

Con la Sentenza che si annota (a quanto consta, la prima ad avere affrontato la relativa questione), confermata anche in appello, il giudice del lavoro presso il Tribunale di Caltanissetta, con motivazione esauriente, ha ritenuto che il principio dell'effettivo impiego dei lavoratori nei territori del Meridione valga anche ai fini del diritto agli sgravi contributivi triennali introdotti dall'art. 3, comma 5, Legge 23 dicembre 1998, n. 448 in favore dei datori di lavoro privati e degli enti pubblici economici operanti nelle regioni Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria, Sardegna, Abruzzo e Molise, relativamente ai nuovi assunti negli anni 1999, 2000 e 2001 (per l'Abruzzo e il Molise soltanto nell'anno 1999) ad incremento delle unità effettivamente occupate alla data del 31 dicembre 1998 (beneficio che il successivo art. 44, Legge 28 dicembre 2001, n. 448, ha esteso ai nuovi assunti nel corso dell'anno 2002).

mente conguagliati per il lavoratore S.G.;

- che il verbale di accertamento e, di conseguenza, la cartella esattoriale opposta non sono sufficientemente motivati;

- che l'agevolazione prevista dall'art. 3 comma V legge 448/1998, relativa agli sgravi contributivi per i lavoratori neo assunti per gli anni 1999/2000/2001 deve applicarsi *"a tutti i datori di lavoro privati ... operanti nelle regioni"* dell'area del Mezzogiorno;

- che tale disposizione legislativa non prevede che il singolo lavoratore non possa prestare la propria attività fuori dalle regioni indicate per un certo periodo di tempo, ma richiede solamente che il datore di lavoro operi regolarmente nel territorio regionale indicato;

- che la società opponente, come risulta comprovato dall'ampia documentazione prodotta, opera nel territorio della Regione Sicilia e che in ragione dello svolgimento della propria attività ha temporaneamente comandato il dipendente G. per il tempo occorrente a svolgere un'indagine di mercato;

- che, pertanto, non sussiste alcun ostacolo all'applicazione degli sgravi previsti dalla legge 448 del 1998.

Chiedeva, pertanto, al Tribunale di Caltanissetta, in funzione di giudice del lavoro, di annullare la cartella impugnata, con vittoria delle spese di lite.

Instaurato regolarmente il contraddittorio, si costituiva INPS chiedendo il rigetto dell'opposizione, in considerazione della sua infondatezza in fatto e in diritto, dovendo gli l'art. 3 comma V legge 448/1998 essere applicati in favore dei lavoratori neo assunti, anche non residenti nel Mezzogiorno, effettivamente impiegati in tale area territoriale.

Non si costituiva, nonostante la regolarità della notifica, Montepaschi Serit S.p.a. La stessa deve, pertanto, essere dichiarata contumace.

All'udienza del 9.1.2007, il giudice (tabellarmente competente in base al provvedimento del Presidente del Tribunale del 27 febbraio 2006), ritenuta la causa matura per la decisione, invitava le parti alla discussione e decideva la causa come da dispositivo ritualmente letto.

Il primo motivo di doglianza relativo alla carenza di motivazione del verbale ispettivo e della cartella esattoriale opposta, oltre che generico, è privo totalmente di fondamento.

Da una parte, il verbale ispettivo risulta sufficientemente motivato e provvisto di ogni elemento in grado di consentire, come effettivamente è avvenuto nel caso di specie, a parte opponente di apprendere le ragioni giustificative di un determinato provvedimento e di approntare un'adeguata difesa; dall'altra, la cartella opposta risulta conforme rispetto al contenuto minimo di cui al D.M. 321/1999.

Venendo all'esame del merito, la causa verte sul diritto della società ricorrente a usufruire o meno del beneficio degli sgravi contributivi ai sensi dell'art. 3 comma V della legge 448 del 1998 per il dipendente S. G., assunto in data 7.5.2001 regolarmente a Caltanissetta, ma temporaneamente comandato a Roma per svolgere un'indagine di mercato.

La soluzione della controversia deve necessariamente muovere dal dato letterale dell'art. 3 comma V della legge 448 del 1998 che dispone *"per i nuovi assunti negli anni 1999, 2000 e 2001 ad incremento delle unità effettivamente occupate al 31 dicem-*

bre 1998, a tutti i datori di lavoro privati ed agli enti pubblici economici, operanti nelle regioni Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna è riconosciuto lo sgravio contributivo in misura totale dei contributi dovuti all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) a loro carico, per un periodo di tre anni dalla data di assunzione del singolo lavoratore, sulle retribuzioni assoggettate a contribuzione per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti” e richiede necessariamente di interpretare l'espressione “datori di lavoro...operanti nelle Regioni...”.

Parte opponente sostiene, infatti, che la disposizione deve essere interpretata nel senso che sia sufficiente, al fine di usufruire degli sgravi in oggetto, l'operatività dell'impresa che ha effettuato la nuova assunzione nei territori indicati dalla norma e non che il singolo lavoratore debba necessariamente essere adibito in tale area. La convenuta INPS evidenzia, al contrario, che il disposto della norma richiede necessariamente che i lavoratori, anche non necessariamente residenti nei territori del Mezzogiorno, siano effettivamente impiegati in tale area.

Tale interpretazione deve essere preferita.

Pur riconoscendo questo giudice che le pronunce citate dall'Ente Previdenziale nella propria memoria di costituzione (Cass. SS.UU. 753/1999; Cass. SS.UU. 761/1999) si riferiscono agli sgravi contributivi previsti dall'art. 59 del D.P.R. 218/1998 e non a quelli di cui all'art. 3 comma V della legge 448/1998 oggetto della presente controversia e che diverse sono le condizioni per usufruire di tali agevolazioni contributive (2), non si ritiene di poter accedere alla tesi di parte opponente riguardo alla quale sarebbe possibile scindere - al fine di usufruire delle agevolazioni contributive - tra l'area in cui opera l'impresa che ha effettuato l'assunzione e il luogo in cui il lavoratore esplica la propria prestazione lavorativa.

Tale lettura andrebbe a snaturare la ratio propria della normativa in materia di sgravi che è quella di sostenere le imprese operanti nel Mezzogiorno e di incentivare lo sviluppo di quelle zone, favorendo con tali benefici contributivi la creazione di nuovi posti di lavoro e l'incremento occupazionale delle aziende che operano in tali territori.

Accedendo alla tesi di parte attrice, si verrebbero a porre nel nulla gli effetti di tali agevolazioni e a privare l'area del Mezzogiorno, per la quale è stato introdotto il beneficio, di un reale incremento del livello occupazionale e si darebbe luogo ad una variazione solo formale e apparente del livello occupazionale di tali territori.

Tale interpretazione, volta a correlare i benefici contributivi alla realtà territoriale nell'ambito della quale i lavoratori neo assunti devono operare, è anche suffragata dall'art. 38 comma V della legge 488/1999 che ha esteso soggettivamente l'ambito di operatività della disciplina degli sgravi previsti dall'art. 59 del D.P.R. 218/1978, anche ai lavoratori non residenti nelle aree del meridione, purché esplicino concretamente ed effettivamente la loro attività in tali territori

Una lettura contraria potrebbe ingenerare comportamenti elusivi delle disposizioni in materia di sgravi e consentire ad imprese che abbiano una sede operativa nei territori del Mezzogiorno, ma anche altre sedi non ricomprese in tale zona, di usufruire di agevolazioni per lavoratori solo formalmente assunti nei territori interessati, ma nella sostanza adibiti (tramite trasferta, comando, distacco etc) in territori che il legislatore non ha ritenuto bisognevoli di incentivi occupazionali al fine di favorire lo sviluppo della produzione.

Infine, a sostegno della tesi di parte convenuta, può essere invocato il dato letterale della legge 151 del 1993, interpretativa dello stesso D.P.R. 218/1978. L'art. 1 comma III di tale legge riporta la stessa espressione "*operanti nei territori di cui...*" utilizzata dal legislatore anche nell'art. 3 comma V della legge 488 del 1998. Tale identico riferimento letterale costituisce un ulteriore elemento a suffragio della tesi di parte convenuta relativa alla necessità, comune ad entrambe le tipologie di sgravi, di mantenere una stretta corrispondenza tra l'area in cui vengono effettuate le nuove assunzioni agevolate e l'area bisognevole di sviluppo che il legislatore intende incentivare con i benefici contributivi.

Oltre alla corresponsione dei contributi, la società opponente dovrà essere condannata al pagamento delle sanzioni civili che dovranno essere determinate in base ai criteri previsti dall'art. 116 comma 8 e 17 della legge 388 del 2000, applicabile ai contributi in essere e accertati a partire dall'1.10.2000 e non come sostenuto da INPS in base all'art. 1, commi 217 e sgg della legge 662 del 1996, trattandosi di contributi accertati successivamente alla data del 30 settembre 2000.

L'opposizione deve, pertanto, essere rigettata.

La novità della questione, che può prestarsi a diverse soluzioni interpretative, giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

(2) Per i primi è necessario, infatti, che i rapporti di lavoro siano effettivamente instaurati con lavoratori residenti nell'area del Mezzogiorno, mentre per i secondi si prescinde dal requisito della residenza e si fa riferimento all'operatività dell'impresa che effettua l'assunzione in tale area.

Pensioni - Benefici pensionistici per esposizione ultradecennale all'amianto
- Concentrazione di polveri di amianto - Valore - Limite.

Tribunale di Fermo - 26.03/16.04.2007, n. 109 - Dott Cozzolino - S. (Avv.ti Marini, Piersantelli) - INPS (Avv.ti Cimmino, Trovati).

Ai fini del riconoscimento dei benefici pensionistici connessi all'esposizione ultradecennale all'amianto ex art. 13 della l. n. 257/1992, i valori delle polveri di amianto che rendono l'aria dell'ambiente di lavoro respirabile, e quindi non morbigena, non devono superare il limite di 0,2 fibre/litro.

FATTO — S. M., dipendente della SGL C. S.p.A. di Ascoli Piceno, premesso di aver svolto mansioni di Capo Turno e Collaboratore del Capo Reparto presso il reparto "Finitura" dell'opificio della predetta società; che le lavorazioni in tale repar-

to, minutamente elencate in ricorso, comportavano contatto con l'amianto; che, pertanto, nell'ambiente di lavoro si sprigionavano fibre di detto materiale di indubbia natura morbigena; che avendo inalato polveri di amianto dal 1976 al 1992, formulava istanza all'INPS per vedersi riconosciuti i benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8 della legge 27/3/1992 n.257; che l'INPS sia in prime cure che in sede di ricorso, non dava alcun riscontro a detta istanza; tutto ciò premesso, citava in giudizio dinanzi all'intestato Tribunale (Giudice del Lavoro) l'INPS e l'INAIL, per sentirsi dichiarare ope iudicis la sussistenza del diritto preteso e non riconosciuto in sede amministrativa.

Si costituiva l'INPS il quale contestava la domanda deducendo di non aver alcun autonomo potere dispositivo in relazione al beneficio richiesto, essendo la sua concessione subordinata ad accertamenti di carattere tecnico affidati istituzionalmente all'INAIL.

A sua volta l'INAIL, con l'atto di costituzione, contestava che il giudizio de quo dovesse svolgersi nel contraddittorio con esso Istituto, atteso che il suo compito si limitava per legge soltanto ad attestare che il lavoratore fosse assicurato per il rischio amianto, specificando se la lavorazione dallo stesso effettuata fosse o meno da ricomprendersi tra quelle ritenute a rischio amianto. Che detti oneri erano stati nella specie tutti adempiuti, se pure con esito negativo; che sul punto esisteva ricca ed abbondante giurisprudenza di merito rispetto alla quale non sussistevano ragioni per discostarsi.

Prodotta documentazione, espletata attività istruttoria, disposta consulenza tecnica di ufficio, la causa veniva decisa all'udienza del 26/3/2007 come dal sotto indicato dispositivo, di cui veniva data contestuale lettura, per i seguenti.

DIRITTO — Come in una sintesi globale esposto in superiore narrativa, il ricorrente si lamenta del mancato riconoscimento da parte dell'INPS dei benefici di cui all'art.13, comma 8, della legge 257/92 previsti per i lavoratori esposti al rischio amianto, nonostante si trovasse nelle condizioni richieste dalla menzionata legge e dal d.lgs. 15/8/1991 n.277 (ultradecennale esposizione al rischio di inalare fibre di amianto oltre la soglia minima di 0,1 per centimetro cubo in rapporto ad un periodo di lavoro giornaliero di otto ore).

Invero, secondo l'assunto del ricorrente, dal combinato disposto dei predetti provvedimenti legislativi, l'attribuzione del beneficio richiesto, presuppone l'assegnazione ultradecennale del lavoratore a mansioni comportanti, per il lavoratore medesimo, un effettivo e personale rischio morbigeno a causa della presenza, nei luoghi di lavoro, di una concentrazione di fibre di amianto che per essere superiore ai valori limite indicati nella legislazione prevenzionale, renda concreta la possibilità del manifestarsi delle patologie, quali esse siano, che la sostanza è capace di generare.

Detto questo, si osserva, così come riferisce l'INPS, che nel caso del ricorrente, dipendente della SGL C. G. (già E.) presso lo stabilimento di Ascoli Piceno, sia con riguardo all'ambiente di lavoro in cui svolgeva la propria attività, sia con riguardo alle mansioni concretamente espletate, non vi sarebbe stata alcuna esposizione all'amianto, così come attestato dall'INAIL con lettera del 13/7/2004, inviata, oltre che al ricorrente, alla S.G.L. ed al patronato INAS, anche alla sede INPS.

Infatti, quest'ultimo Istituto, con la predetta lettera dichiarava, in relazione alla domanda di riconoscimento dell'esposizione all'amianto presentata dal ricorrente ai fini della concessione dei benefici previdenziali (art.13, comma 8 legge 257/92, modificato dalla legge 271/93 e art.3, comma 13, legge 650/03), che sulla base degli accertamenti effettuati e del curriculum professionale rilasciato dal datore di lavoro, presso la SGL C. S.p.A. S. M., nato a Porto San Giorgio il 22/5/1952, non è stato esposto all'amianto.

In siffatto contesto e dopo ampia istruttoria svolta a mezzo testi che confermava la postazione di lavoro del ricorrente e la polverizzazione dell'amianto in detta postazione, veniva disposta consulenza tecnica: il ricorrente lavorava con mansioni di Capo Tecnico - Capo Turno presso il reparto finitura ospitato nello stesso capannone dove risultavano essere dislocati i Forni di Cottura e senza che sussistessero barriere o pareti divisorie.

All'esito dei lavori, premetteva il consulente che allo stato poteva pervenirsi ad una quantificazione dell'esposizione del ricorrente solo ricorrendo a modelli matematici descrittivi, in quanto non era possibile stabilire analiticamente e quantitativamente lo stato di inquinamento e relative fibre di amianto presenti nel periodo in cui il ricorrente aveva svolto la sua attività presso la SGL C. di Ascoli Piceno (dal 1976 al 1991). Che l'attendibilità che può avere un modello di calcolo, dipende dalla accuratezza con cui vengono individuate le condizioni di lavoro, la tipologia dei materiali usati ed utilizzati, le modalità con cui questi venivano manipolati, il tempo di contatto con i materiali stessi, le mansioni del personale, le precauzioni e prescrizioni qualora ne fossero. Chiariva, pertanto, che per detta ragione, prendeva contatti con l'azienda e chiedeva alla stessa l'autorizzazione ad una ispezione dei luoghi di lavoro, con particolare riferimento ai Reparti Cottura, Stoccaggio e Finitura, posto che l'ufficio del ricorrente insisteva in un corridoio a cui si accedeva ai detti Reparti, peraltro collocato di fronte alla cosiddetta prova a scoppio, ad una distanza di circa quattro, cinque metri, dove di volta in volta due elettrodi venivano portati ad altissime temperature, sì che venivano apposte opportune schermature con lastre di amianto.

Spigava il consulente che i forni di cottura venivano coperti con pesanti coperchi.

Detti coperchi dovevano avere una adeguata guarnizione in materiale di amianto.

Lo scopercchiamento del pozzo di cottura e la successiva chiusura portavano inevitabilmente alla necessità di dover sostituire le guarnizioni usurate che poi venivano accantonate. Tale manutenzione prevedeva un modellamento della fibra di amianto che doveva adeguarsi per la sua larghezza alla forma del coperchio.

Quindi, il materiale di amianto, raschiato, diveniva friabile e arrecava per questo pericolo di esposizione sia in fase di maneggio della guarnizione, sia in fase di stoccaggio. Inoltre i forni a pozzo presentavano un rivestimento refrattario che con il calore e con il tempo tendeva a formare delle fessurazioni, onde una manutenzione con riempimento delle fessure spingendo all'interno pezzi di tessuto di amianto.

Per evitare che i fondelli dei forni che consentono il passaggio dei fumi e dell'aria calda venissero ostruiti venivano utilizzati pezzi di tessuto di amianto, opportunamente sagomati.

Ad avviso del Consulente, tutto quanto esposto poteva non esaurire l'uso di altri materiali di amianto posti a protezioni dell'impiantistica (termocoppie, tubi, condotte

di aspirazioni varie), atteso che in una zona come quella dei forni le temperature sono notevoli, tante che i lavoratori venivano costretti a porre delle lastre di amianto allo scopo di ridurre l'effetto calorifico.

Spiegava ancora il Consulente che mentre la Finitura consiste nella lavorazione e modellazione dell'elettrodo al fine di avere il prodotto finito delle dimensioni richieste, lo Stoccaggio consisteva nella collocazione in un ampio magazzino sito a ridosso del Reparto Finitura di materiale proveniente dalle acciaierie, ricoperto di amianto e destinato al ciclo produttivo dell'elettrodo.

Concludeva, infine, il Consulente, nella premessa dell'attività lavorativa svolta dal ricorrente nelle zone esaminate, che lo stesso era stato esposto ad una concentrazione media annuale di fibre di amianto dai valori rispettivamente indicati per ogni periodo che segue: dal 16/11/1976 al 31/12/1977 superiori a 100 ff/1:

dall'1/1978 al 31/5/1978 inferiori a 100 ff/1; dall'1/6/1978 al 31/12/1991 superiori a 100 ff/1; dall'1/1/1992 in poi valori inferiori a 100 ff/1 in conseguenza della sostituzione di amianto con altri materiali.

Ora, posto che il valore di 100 ff/1 corrisponde al valore di 0.1 ff/c., quale valore medio su otto ore lavorative al giorno, non vi è dubbio che il ricorrente si trovi nelle condizioni di cui all'art.24. comma 3 d.lgs. 15/8/1991 n.277.

Condivisa la consulenza tecnica, perché basata su molteplici, significativi ed univoci elementi di analisi elencati nella relazione depositata, deve rilevarsi tuttavia, come dette condizioni in oggi non siano più ritenute sufficienti perché il lavoratore possa ottenere il riconoscimento dei benefici di cui all'art. 13, comma 8 della legge 27/3/1992 n.257.

Invero, secondo Cass. 1/8/2005 n. 16119, colui che ha fatto richiesta del beneficio di cui all'art.13, comma 8 della legge 257/92, dopo aver indicato e provato la specifica lavorazione praticata, deve dimostrare che l'ambiente nel quale la stessa si svolgeva presentava una concentrazione di polveri di amianto superiore ai valori limiti di cui all'art.3 della menzionata legge. Secondo tale disposizione normativa, i valori delle polveri di amianto che rendono l'aria dell'ambiente di lavoro respirabile e quindi non morbigena, non devono superare il limite di 0,2 fibre di centimetro cubo di cui all'art.31 del d.lg. 15/8/1991 n.277 espressamente richiamato da detta norma.

Da qui la conclusione da parte della giurisprudenza di legittimità e di merito secondo cui i benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8, della legge 257/92 richiedono il superamento non della soglia di prevenzione di cui all'art.24. comma 3 del d.lgs.277 91 di 0,1 fibre al centimetro cubo, oltre il quale il datore di lavoro deve adottare le disposizioni dello stesso d.lgs. di cui agli artt.25. 1° comma (notifica all'organo di vigilanza) e 26. comma 2 (informazione dei lavoratori), bensì la diversa soglia di valori limite prevista all'art.31 dello stesso d.lgs. 277/91(0,2 fibre per centimetro cubo) superata la quale il datore di lavoro è tenuto, previa identificazione, alla rimozione della causa dell'evento adottando quanto prima misure appropriate. (Cass.277/1991; Cass.22300/2004; Corte Appello Ancona 397/05 e 133/06).

Resta a questo punto da affrontare il problema della legittimazione passiva dell'INAIL in relazione alla domanda del lavoratore diretta ad ottenere i benefici di cui all'art.13, comma 8, della legge 257/92, imposto dalle deduzioni dello stesso Istituto in base a cui ne afferma l'insussistenza.

Ebbene, nel caso di specie, non vi è alcuna ragione per discostarsi dalla giurisprudenza già da tempo formatasi sul punto. Afferma, invero, detta giurisprudenza, che nel procedimento previsto per la concessione dei benefici previdenziali che ne occupa, l'INAIL si inserisce all'interno di detto procedimento limitandosi a svolgere una funzione esclusivamente tecnica diretta ad accertare sulla base della relazione datoriale l'eventuale esposizione al rischio di amianto e la durata di tale esposizione, mentre la concessione del beneficio spetta per legge all'INPS. Pertanto, in un'azione come quella esperita nel presente giudizio, non si intravede in base a quali elementi giuridici si delinei la legittimazione passiva dell'INAIL.

In conclusione, per tutto quanto precede, non resta che rigettare la domanda e dichiarare il difetto di legittimazione passiva dell'INAIL.

Sussistono nella specie giusti motivi rinvenibili nelle incertezze in cui è stato indotto il ricorrente in ordine agli effettivi valori limite dell'esposizione al rischio amianto richiesto per la concessione dei benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8, legge 27 3, 1992 n.257 ed alla necessità del contraddittorio con l'INAIL, affinché possa essere disposto un regolamento delle spese in termini di totale compensazione.

(Omissis)

Pensioni - Benefici per esposizione a fibre di amianto - Dipendenti delle Ferrovie dello Stato - Giurisdizione Corte dei Conti.

Tribunale di Genova - 30.01/22.03.2007, n. 178 - Dott. Barengi - B. (Avv. Pugliese) - Inps (Avv. Lolli).

Vi è difetto di giurisdizione del giudice ordinario nella controversia del dipendente delle Ferrovie dello Stato per l'accertamento del diritto ai benefici contributivi per esposizione a fibre di amianto.

FATTO e DIRITTO — A seguito di ricorso “ritualmente depositato in cancelleria” nell'interesse di B. P. F. diretto ad ottenere il riconoscimento in contraddittorio con l'INPS del diritto alla rivalutazione dell'anzianità contributiva del periodo lavorativo di esposizione alle fibre di amianto, l'ente previdenziale si costituiva in giudizio con memoria difensiva con cui eccepiva in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario in virtù del rilievo che la controversia risulta devoluta dalla legge alla Corte dei Conti; nel merito l'INPS concludeva per il rigetto della domanda avversaria in quanto non sorretta da prova.

In corso di causa, in specie all'udienza del 5 ottobre 2004 il procuratore di parte

attrice chiedeva un congruo rinvio della causa dando atto che era stato preparato apposito ricorso per il regolamento di giurisdizione a norma ex art 41 cpc; il giudice in accoglimento dell'istanza disponeva il rinvio all'udienza del 9.5.2005; alla successiva udienza del 29.1.2005 il procuratore di parte attrice dava atto della circostanza di aver rinunciato alla presentazione di ricorso diretto all'intervento regolatore della giurisdizione da parte della Suprema Corte; infine la causa discussa dai procuratori veniva decisa all'udienza del 30 gennaio 2007, come da allegato dispositivo pubblicamente letto.

La tesi difensiva dell'INPS che denuncia esservi nella controversia introdotta da controparte, difetto di giurisdizione del Giudice ordinario è fondata. Ai fini di causa, è utile precisare che il B. non richiede la condanna dell'INPS alla riliquidazione del trattamento pensionistico a seguito del riconoscimento del beneficio previsto dall'art. 13 Legge n. 257/92 e successive integrazioni, limitandosi a richiedere la condanna dell'ente alla rivalutazione della contribuzione.

Peraltro l'oggetto della domanda, come appena evidenziato, non conduce ad avviso di questo Giudice alla ricognizione della sussistenza della giurisdizione dell'AGO.

Va infatti rilevato che la norma ex art. 13 comma 8 Legge 257/92 e successive modifiche individua e riconosce il beneficio della rivalutazione del periodo lavorativo di esposizione ad amianto, ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche; la norma configura pertanto il bene giuridico della rivalutazione della contribuzione versata non come una prestazione previdenziale autonoma ma come un beneficio che determina i contenuti del diritto alla pensione; in altri termini la rivalutazione della contribuzione spettante a seguito dell'esposizione all'amianto è strettamente funzionale all'incremento della misura del trattamento pensionistico, in linea logica con l'attribuzione al beneficio di una funzione essenzialmente indennitaria del grave rischio cui il lavoratore è stato esposto durante l'attività pericolosa.

Nel caso di specie il ricorrente risulta aver lavorato con mansioni di manovale e poi di tecnico elettromeccanico della manutenzione alle dipendenze delle Ferrovie dello Stato; orbene il trattamento pensionistico del personale dipendente da FS grava su un Fondo che viene ad essere alimentato, almeno in parte, da contributi versati dallo Stato, con le modalità previste dall'art. 210 DPR n. 1092/1973.

La norma, come risulta confermato dalla sentenza n 1212/2000 resa dalla Corte Cass. a Sezioni Unite, non è stata nè sostituita nè modificata; pur nella successione dei numerosi interventi legislativi che hanno riguardato direttamente la personalità giuridica del soggetto esercente l'attività ferroviaria, che negli anni '70 aveva veste pubblica di Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato.

In sostanza il legislatore ha modificato negli anni radicalmente la personalità giuridica dell'originaria Azienda Autonoma, ma nulla ha innovato rispetto alla previsione della contribuzione del Fondo pensioni attraverso la finanza statale.

Va quindi dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario, rientrando la controversia nelle funzioni giurisdizionali della Corte dei Conti; appare equa la compensazione totale delle spese.

(Omissis)

Dismissione del patrimonio immobiliare degli enti previdenziali - Proposta contrattuale dell'ente venditore - Necessità.

Tribunale di Milano - 18.04.2007, n. 5087 - Dott. Varani - P. e altri (Avv. Salvati) - INPS e SCIP (Avv.ti Collina, Sala, Casagli) - Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e Ministero dell'Economia e delle Finanze (Avvocatura Distrettuale dello Stato).

Nell'ambito della procedura di dismissione degli immobili degli enti pubblici, è necessaria la denunciatio del venditore, integrante una proposta contrattuale che determina automaticamente la conclusione del contratto di vendita in caso di accettazione da parte del conduttore.

FATTO — Con atto di citazione regolarmente notificato gli attori in epigrafe indicati, conduttori in locazione di alloggi ad uso abitativo siti in Milano, via Visconti di Modrone n. 6, immobile già di proprietà INPDAI poi INPS e infine di SCIP srl, classificato come immobile di pregio con decreto interministeriale dell'1.4.2003, hanno rappresentato di avere esercitato diritto di opzione legale nei termini di legge e di avere conseguentemente perfezionato il contratto di compravendita ai sensi e per gli effetti del disposto degli artt.1329 e 1131 c.c..

Gli attori invocano la titolarità del diritto di proprietà su dette unità immobiliari e ritengono il loro diritto in attesa di formalizzazione per atto pubblico o sentenza costitutiva e gli immobili compravenduti sulla base del valore catastale moltiplicato per 100 in forza dell'art. 6, comma 1 e 5, del D.lgs 104/96.

Deducono i conduttori che la procedura di dismissione del patrimonio pubblico (D.lgs. 104/96 e L. 662/96) si articolava in due distinti regimi e che il legislatore aveva nettamente differenziato la vendita del patrimonio dei 9 Enti previdenziali da quella del restante patrimonio degli altri Enti pubblici.

Ad avviso degli attori il D.lgs 104/96 riguarderebbe esclusivamente i conduttori di beni degli Enti Previdenziali pubblici, mentre la L 662/96 farebbe riferimento ai conduttori di Enti pubblici, per i quali sarebbe stato sancito un diritto di prelazione legale e non di opzione.

Per questi ultimi si sarebbe previsto esclusivamente un diritto di prelazione, esercitabile solo nel momento in cui l'Ente pubblico avesse deciso di procedere alla dismissione del suo patrimonio in via frazionata o in blocco, diritto comportante esclusivamente l'obbligo di preferire il conduttore nella formazione e conclusione di un futuro contratto.

Il conduttore di un "Ente pubblico", in forza di quanto disposto all'art 3, comma 109 della legge 662/99, avrebbe dovuto attendere una precisa comunicazione da parte dell'Ente proprietario, per confermare la sua intenzione di acquistare l'alloggio offertogli in prelazione.

Ai conduttori dei nove Enti Previdenziali sarebbe stato invece riconosciuto un diritto potestativo di opzione per il quale l'immobile doveva considerarsi acquistato nel momento stesso in cui il conduttore manifestava tale volontà.

La dichiarazione unilaterale di volontà di esercitare l'opzione, in presenza dell'offerta irrevocabile scaturente dal dato normativo e dai parametri legali atti a rendere determinabile il prezzo, farebbe ritenere il perfezionato diritto degli attori alla conclusione del contratto..

Per la determinazione del prezzo doveva tenersi a base il dato costituito dalla manifestazione della volontà di esercitare il diritto di opzione legale espressa dagli attori entro il termine sancito per legge, il 31 ottobre 2001.

Fino a tale data era vigente il D.Lgs 104/1996 che, nel 2° comma dell'art. 6, individuava nella rendita catastale moltiplicata per 100 il prezzo di vendita agli inquilini degli immobili ad uso abitativo. All'epoca era in vigore anche la L. 662/1996, che nel comma 109, lettera d) dell'art. 3, indicava nel valore di mercato ridotto del 30% il prezzo da applicare nelle vendite degli immobili delle Amministrazioni Pubbliche, salva la possibilità di ricorrere al parere dell'Ufficio Tecnico Erariale in caso di difforme valutazione, norma applicabile però, come sostenevano gli attori, esclusivamente al patrimonio dello Stato.

Per gli immobili di proprietà degli Enti Previdenziali si sarebbero dovuti utilizzare i criteri dettati dal D.Lgs 104/1996, valore base fondato sulla rendita catastale moltiplicata per 100, in base ai quali si individuavano in citazione i prezzi d'acquisto delle unità immobiliari.

Ciò premesso gli attori convenivano in giudizio avanti il Tribunale di Milano il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del Ministero pro tempore, il Ministero dell'economia e delle Finanze, in persona del Ministro pro tempore, la S.C.I.P.- Società Cartolarizzazione Immobili Pubblici S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, INPDAI e INPS per sentire accogliere le seguenti conclusioni:

In via principale, ritenuto che l'opzione attribuita ex lege a ciascuno degli attori abbia la natura di proposta irrevocabile di compravendita degli immobili rispettivamente sopra indicati - e che pertanto la dichiarazione scritta della volontà d'acquistare abbia costituito accettazione di tale proposta, dichiararsi avvenuto l'effetto traslativo in capo a ciascuno degli attori per i medesimi immobili ed il conseguente acquisto del diritto di proprietà e pertanto pronunciare sentenza ex art. 2932 cod. civ., che produca, per ciascuno attore, gli effetti del contratto di compravendita avente ad oggetto rispettivamente gli immobili, di cui alla tabella che segue, e per il prezzo riportato, corrispondente al valore catastale moltiplicato per 100, prezzo che ciascuno degli attori offre formalmente con il presente atto per il rispettivo immobile. In subordine qualora ritenuti applicabili i criteri d'individuazione del prezzo fissati dall'art. 3, comma 109, della legge 662/96 e successive modifiche ed integrazioni, ritenuto puntualmente esercitato il diritto di opzione legale nelle forme e nei termini di legge, pronunciare sentenza ex art. 2932 cod. civ. che produca, per ciascuno attore, gli effetti del contratto di compravendita avente ad oggetto rispettivamente gli immobili indicati per il prezzo, corrispondente al valore di mercato decurtato del 30% + 10% stante la disponibilità degli attori, se ne venisse riscontrato l'obbligo, ad acquistare in blocco sia le unità optate che quelle inoptate e libere, tramite mandato collettivo conferito all'avv. G. Salvati con la sottoscrizione in calce del presente atto, con riserva di formalizzazione, prezzo che ciascuno degli attori offre formalmente per il rispettivo immobile e per le unità libere e inoptate in caso di acquisto in blocco a norma di legge;

ordinarsi in caso di accoglimento della domanda al Conservatore la trascrizione del titolo e con riserva di richiedere la restituzione di quanto indebitamente anticipato a titolo di canoni, con gli interessi e la rivalutazione.

Si costituivano in giudizio il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del Ministro pro tempore, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro pro tempore, del legale rappresentante pro tempore, I.N.P.S. in proprio e quale successore ex lege di INPDAI nonché nella qualità di procuratore S.C.I.P. - Società Cartolarizzazione Immobili Pubblici S.r.l., per eccepire l'infondatezza della domanda di cui chiedevano il rigetto.

I.N.P.S., Istituto Nazionale di Previdenza Sociale, eccepiva in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione del Tribunale adito.

Dopo l'udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c., senza alcuna attività istruttoria, la causa, matura per la decisione sulla base della documentazione in atti, veniva assegnata a sentenza sulle conclusioni precisate come in atti.

DIRITTO — L'eccezione di carenza di giurisdizione del Tribunale adito va rigettata.

La questione del difetto di giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria, per l'eccepita devoluzione alla giurisdizione dell'Autorità Amministrativa del procedimento di dismissione degli immobili ai sensi del punto e) dell'art. 23 bis della legge 6.12.1971 n. 1034, nel testo novellato dalla legge 21.7.2000 n. 205, è stata ricollegata in particolare alla centralità che assumerebbe la questione dell'adottato procedimento di dismissione del patrimonio immobiliare dell'ex INPDAI e dell'inclusione dell'immobile tra gli immobili di pregio.

Si osserva che oggetto del presente giudizio è esclusivamente la domanda formulata ai sensi dell'art 2932 c.c. per l'invocato tempestivo esercizio del preteso diritto di opzione degli attori.

In tale contesto non vi è dubbio che le decisioni adottate da S.C.I.P. srl per il trasferimento a terzi dei beni costituenti il suo patrimonio si sostanziano in atti e contratti di natura privatistica, indipendentemente dal fatto che l'attività sia finalizzata alla realizzazione di un interesse pubblico.

La natura privatistica di tali atti consente di ritenere tutelabili davanti al Giudice ordinario i pretesi diritti da questi nascenti o lesi e di affermare la giurisdizione dell'A.G.O.

In base ai rilievi svolti ed in adesione a quanto già sul punto ritenuto da altri Giudici di questa stessa Sezione si ritiene infondata l'eccezione sollevata da INPS, in proprio e quale successore ex lege di INPADAI, nonché in qualità di procuratore di S.C.I.P. srl.

Gli attori in forza della normativa sulla dismissione degli Enti Previdenziali Pubblici ritengono di essere titolari di un diritto di opzione attribuito ex lege a ciascuno di loro, avente natura di proposta irrevocabile di compravendita degli immobili sopra indicati e che la dichiarazione scritta della volontà di acquistare, manifestata entro il 31.10.2001, abbia costituito accettazione di tale proposta.

Sulla base di tale presupposto è stato richiesto l'accertamento della sussistenza dell'obbligo dei convenuti di procedere al trasferimento delle unità immobiliari condotte in locazione al prezzo indicato e di ottenere in caso di mancata accettazione sentenza costitutiva ai sensi dell'art 2932 c.c..

Secondo la prospettazione di cui alla citazione il prezzo d'acquisto dovrebbe corrispondere al valore catastale di ogni immobile, moltiplicato per 100, ai sensi dell'art 6, comma 1 e 5, del D. lgs 104/96, od in subordine, ai sensi dell'art 3, comma 109, della legge 662/96 al valore di mercato dell'epoca decurtato del 30% + 10%.

In virtù del preteso diritto potestativo di opzione che sarebbe stato riconosciuto dalla citata disposizione dell'art. 6 gli immobili avrebbero dovuto considerarsi acquistati nel momento stesso in cui i conduttori manifestarono tale volontà e quindi al prezzo ed alle condizioni determinati in base alla normativa all'epoca vigente.

La dismissione del patrimonio immobiliare pubblico e degli enti previdenziali fu inizialmente regolata dal D.lgs. 104/96 che per gli immobili ad uso residenziale aveva previsto la procedura di vendita diretta e l'alienazione degli stessi ai conduttori in base ai criteri fissati dall'art. 6, secondo i quali il prezzo era stabilito dall'Ente proprietario applicando un moltiplicatore 100 alle rendite catastali per gli immobili non appartenenti alla categoria catastale A1.

L'art 6, comma 5, prevedeva il diritto di prelazione per i conduttori delle unità immobiliari purché in regola con il pagamento dei canoni e degli oneri accessori, individualmente o collettivamente.

La legge n. 662/96 confermava in sostanza l'impianto già definito, ma individuava all'art 3, comma 109, un nuovo criterio di determinazione del prezzo di vendita degli alloggi, basato sul riferimento al prezzo di mercato degli alloggi liberi diminuito del 30%, fatta salva la possibilità in caso di difforme valutazione di ricorrere ad una stima dell'Ufficio tecnico erariale.

Il D.L. 25.9.2001 convertito in Legge 23.11.2001 n. 410 ha affidato le operazioni di vendita del patrimonio immobiliare pubblico alle c.d. Società di cartolarizzazione ed ha confermato le modalità di cessione degli immobili con precisazione relative ai prezzi di vendita, escludendo le unità immobiliari di pregio dalla procedura prevista di vendita ai conduttori, che avessero manifestato volontà di acquisto entro il 31.12.2001, al prezzo ed alle condizioni determinati in base alla normativa vigente alla data della manifestazione della volontà di acquisto.

L'attenta lettura delle citate disposizioni normative induce il Tribunale a ritenere non fondata la pretesa degli attori di intervenuto effetto traslativo del diritto di proprietà e di conseguente acquisto del diritto e neppure di quella diretta ad ottenere, con sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., il trasferimento degli immobili al prezzo stabilito dall'art. 6 del D. lgs 104/96, a condizioni cioè diverse da quelle offerte in base alla normativa introdotta dalla Legge 410/2001.

Il legislatore al citato articolo 6, quinto comma, ha inteso attribuire ai conduttori un diritto legale di prelazione in favore dei conduttori che si concreta in un obbligo di preferenza a carico dell'Ente - venditore condizionato dalla manifestazione di volontà dello stesso di alienare il bene.

La Corte di Cassazione nella sentenza n° 12599/2001 ha chiarito che il legislatore, allo scopo di contemperare gli opposti interessi costituiti dall'esigenza di dati enti pubblici di dismettere il loro patrimonio immobiliare e dall'intento di garantire il conduttore, contraente ritenuto meritevole di tutela, ha concesso a quest'ultimo un diritto di prelazione in caso di vendita dell'immobile, ad un prezzo ridotto, prevedendo, nell'ipotesi di difforme valutazione, la possibilità di rivolgersi all'Ufficio Tecnico Erariale.

La procedura va avviata con la comunicazione dell'intento di vendere indirizzata al conduttore.

I principi generali in tema di conclusione del contratto richiedono necessariamente la denunciatio del venditore, integrante una proposta contrattuale che determina automaticamente la conclusione del contratto di vendita in caso di accettazione da parte del conduttore titolare del diritto di prelazione.

La comunicazione o *denunciatio prelationis* si profila in ogni caso necessaria anche nel caso in cui detta comunicazione si consideri non integrare proposta contrattuale, ma atto dovuto di interpello diretto a mettere il conduttore in condizione di esercitare il diritto di prelazione e di dichiarazione di quest'ultimo, intesa non come accettazione di una proposta di vendita, ma come manifestazione della volontà di esercizio della prelazione, determinante l'insorgenza dell'obbligo a carico di entrambe le parti di pervenire alla conclusione del contratto, con conseguente possibilità di tutela ex art. 2932 c.c. (cfr. Cass. 16.10.2001 n. 12599, 27.11.1991 n. 12689).

A ben riflettere va osservato che gli attori non risultano destinatari di proposte di vendita delle unità immobiliari in locazione o di atti di interpello da parte degli enti proprietari prima del 16 maggio 2005, data alla quale risalgono le lettere agli attori di comunicazione delle modalità e condizioni di vendita delle unità immobiliari in questione in conformità alle procedure dettate nell'ambito dell'operazione di cartolarizzazione degli immobili pubblici.

Alla data di tale comunicazione era in vigore la legge n. 410 del 2001 ed i nuovi criteri relativi al prezzo di vendita disciplinati dall'art 3, comma 3, con esclusione degli immobili di pregio.

La tesi degli attori non appare fondata anche sotto altro profilo.

Si è sostenuto che il criterio di individuazione del prezzo basato sulla rendita catastale stabilito dal comma 2 dell'art 6 del D. Igs 104/2001 era quello scelto dal legislatore e che pertanto nel momento in cui il conduttore manifestava la volontà d'acquisto l'immobile doveva considerarsi acquistato a tale prezzo.

In realtà il comma 4 dell'art 6 D. Igs 104/1 prevedeva la facoltà dell'Ente di richiedere all'UTE la determinazione dei prezzi di vendita sulla base dei valori di mercato in caso di riscontro di una notevole discordanza fra il valore di mercato dell'immobile da alienare e quello determinato ai sensi del comma 2 dell'art 6.

Si è sostenuto che il criterio di individuazione del prezzo basato sulla rendita catastale stabilito dal comma 2 dell'art 6 del D. Igs 104/2001 era quello scelto dal legislatore e che pertanto nel momento in cui il conduttore manifestava la volontà d'acquisto l'immobile doveva considerarsi acquistato a tale prezzo.

In realtà il comma 4 dell'art 6 D. Igs 104/1 prevedeva la facoltà dell'Ente di richiedere all'UTE la determinazione dei prezzi di vendita sulla base dei valori di mercato in caso di riscontro di una notevole discordanza fra il valore di mercato dell'immobile da alienare e quello determinato ai sensi del comma 2 dell'art 6.

In ogni caso la disposizione del comma 2 dell'art. 6 del citato decreto era stata sostituita dall'art 3, comma 109 della legge 23.12.1996 n. 662, che statuiva il riferimento al prezzo di mercato degli alloggi liberi diminuito del 30%, fatta salva la possibilità, in caso di difforme valutazione, di ricorrere ad una stima dell'Ufficio tecnico erariale.

Alla luce di tali rilievi desunti dalla normativa sopra esaminata, evidenzianti

quantomeno la necessità, ai fini del perfezionamento del vincolo contrattuale, del riferimento all'elemento essenziale del prezzo, non ha pregio l'asserzione degli attori relativa al loro esclusivo potere di costituire il rapporto contrattuale mediante una semplice manifestazione di volontà senza dovere attendere comunicazioni dell'Ente.

Quanto alla invocata qualificazione come opzione legale del diritto spettante ai conduttori delle unità immobiliari ad uso residenziale degli Enti previdenziali pubblici va comunque osservato che opzione può sussistere solo in quanto siano state definite le indicazioni relative alle principali clausole contrattuali, tra queste entità del prezzo e modalità di pagamento.

Invero secondo l'opinione dominante l'opzione è un negozio bilaterale, perciò diverso dalla proposta irrevocabile, ma di pari effetti perché teso a rendere irrevocabile la dichiarazione, così già la conclusione del contratto non può scaturire direttamente da un atto di un solo contraente senza la formulazione da parte dell'altra parte di una proposta contenente il regolamento contrattuale sicché in mancanza di tale proposta la manifestazione di volontà del soggetto titolare del diritto di opzione di avvalersi del diritto non può da sola determinare il perfezionamento del contratto.

Si ribadisce che non risultano formulate dall'Ente proposte di vendita delle unità immobiliari condotte in locazione dagli attori o comunicazioni di determinazioni concernenti il prezzo di vendita prima della legge n. 410/01.

La domanda formulata al capo B delle conclusioni definitive è inammissibile per la sua novità essendo stata formulata per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni.

Da quanto esposto consegue la revoca del provvedimento d'urgenza emesso in data 29.3.2006.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Dipendenti di Istituto di credito - Computabilità delle somme versate nei Fondi di previdenza aziendale per il calcolo del TFR o dell'indennità di anzianità - Esclusione.

Tribunale di Roma - Sez. Lav. - 21.05.2007, n. 9772 - Dott. Bajardi - A.U. + 9 (Avv. Abati) - Banca Monte Paschi Siena S.p.A. (Avv.ti R. e C. Scognamiglio) - I.N.P.S. (Avv. Caruso)

Ai sensi dell'art. 74, comma quarto, del CCNL del luglio 1999 - successivamente rinnovato - relativo al personale delle aziende di credito, le somme versate nei Fondi di Previdenza Aziendali non sono computabili per il calcolo e la conseguente determinazione della misura del TFR o dell'indennità di anzianità.

FATTO — Con ricorso regolarmente notificato i ricorrenti indicati in epigrafe, premesso di essere stati dipendenti della Banca Monte Paschi di Siena nel periodo specificato in atti, hanno chiesto al Giudice di dichiarare il loro diritto al ricalcolo del TFR o dell'indennità di anzianità con inclusione delle somme versate dal datore di lavoro nel Fondo di Previdenza Aziendale, e di condannare l'Inps al pagamento in loro favore delle somme indicate nelle conclusioni, oltre accessori e spese di lite; in subordine hanno chiesto la condanna della Banca convenuta alla corresponsione di dette somme a titolo di risarcimento del danno.

A fondamento della domanda hanno riferito di essere stati iscritti ad un Fondo di Previdenza Aziendale e che il datore di lavoro ha regolarmente accantonato nel loro interesse le somme dovute in base all'art. 13 del Regolamento di detto Fondo, e che l'Inps, illegittimamente, non ha tenuto conto di tali erogazioni ai fini del calcolo di indennità di anzianità e TFR.; hanno invocato l'applicazione dell'art. 2120 c.c. ed il carattere continuativo dei versamenti in questione, richiamando giurisprudenza in materia; in via subordinata hanno solo genericamente richiamato la responsabilità della Banca resistente a titolo di risarcimento del danno.

Costituitesi in giudizio le parti convenute hanno contestato in diritto la fondatezza della domanda avversa ed hanno concluso per il rigetto della stessa.

Esaurita la fase istruttoria, svoltasi solo su base documentale, la causa è stata discussa e decisa con separato dispositivo.

DIRITTO — Il ricorso è infondato e pertanto deve essere rigettato.

Si ritiene infatti di condividere pienamente la decisione già adottata da questo Ufficio in materia, allegata in atti (M. più altri/Banca Monte Paschi di Siena Spa e Inps, del 29.11.06), alla cui motivazione integralmente ci si riporta.

In particolare, a prescindere da ogni considerazione in ordine all'eccezione di prescrizione sollevata da parte della Banca convenuta, si deve qui richiamare l'applicabilità dell'art. 74, comma 4, CCNL di settore del luglio 1999, che prevede espressamente che "data la loro natura le somme destinate ad interventi di carattere previdenziale o assistenziale - non sono, ovviamente, computabili ai fini (...) del trattamento di fine rapporto"; tale dichiarazione è stata confermata dai successivi rinnovi, e quanto al periodo progressivo è stata asseverata dall'accordo sindacale del 12.2.05, con il quale le parti contraenti hanno espressamente ribadito, tenuto anche conto dei complessivi livelli retributivi definiti in sede di contrattazione collettiva, di aver inteso, tempo per tempo, escludere dalla base di calcolo del TFR i contributi versati dalle imprese per il finanziamento dei trattamenti previdenziali riconosciuti al personale delle aziende di credito.

Tale disposizione, formulata in maniera assolutamente inequivocabile, appare comunque rispettosa dell'art. 1 L. 297/82, laddove, pur stabilendo la regola dell'onnicomprendività della retribuzione, fa salva un'eventuale diversa previsione da parte della contrattazione collettiva.

Ove poi la previsione appena riportata non fosse ritenuta idonea a disporre anche per il periodo antecedente all'adozione dell'art. 74 CCNL del luglio 1999, si deve comunque osservare che fino al 1° giugno del 2000 la previdenza integrativa aziendale è stata regolata dalla fonte istitutiva del 1985 (Convenzione richiamata anche in ricorso) che non prevedeva nè un fondo di previdenza nè il versamento o l'accantonamento di

somme da destinare allo stesso; pertanto la Banca convenuta, sulla base della Convenzione del 1985, non ha mai erogato somme ad un Fondo previdenziale, perché esclusivamente tenuta a fornire i capitali necessari ad assicurare le prestazioni pensionistiche integrative per i pensionati ed il personale di servizio, provvedendo se necessario con l'accantonamento di un contributo svincolato dalle posizioni dei singoli dipendenti.

Fino al giugno 2000 non esistono dunque versamenti a titolo di previdenza integrativa attraverso l'accredito sul conto previdenziale dei lavoratori in regime di capitalizzazione individuale, che rappresenta comunque requisito imprescindibile al fine del computo nella retribuzione utile ai fini della liquidazione del TFR (Cass. 13558/01).

Alla luce delle considerazioni che precedono la domanda va integralmente respinta anche quanto alla posizione dell'ex datore di lavoro, nei confronti del quale i ricorrenti hanno peraltro azionato una domanda di risarcimento danni assolutamente generica.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite, costituiti dal contrasto giurisprudenziale in materia.

Tali le ragioni della decisione di cui al dispositivo.

(Omissis)

Processo civile - Norma di interpretazione autentica - Conferma di un significato già riconoscibile come una possibile lettura della legge autenticamente interpretata - Irragionevolezza - Esclusione - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza.

Tribunale di Roma - 05.05.2007, n. 8777 - Dott. Boghetich - C. (Avv. Antonini) - INPS (Avv. Caruso).

La norma di interpretazione autentica non può ritenersi irragionevole, ed è pertanto manifestamente infondata la relativa questione di legittimità costituzionale, allorché la legge medesima sia conforme alla lettura che l'INPS dava per costante prassi amministrativa - e nonostante un orientamento giurisprudenziale difforme - della norma autenticamente interpretata. (Fattispecie relativa alla interpretazione autentica dell'articolo 5, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1968, n. 488 ad opera dell'art. 1, comma 777, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 in punto di individuazione delle modalità di calcolo della pensione in ipotesi 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)

FATTO — Con ricorso ritualmente notificato l'istante in epigrafe, premesso di avere infruttuosamente esperito la procedura amministrativa per il conseguimento della liquidazione ex novo della pensione di vecchiaia goduta (pensione n. VO 10036695) calcolata, erroneamente, dall'Inps in base alla retribuzione riparametrata sulla base delle aliquote contributive vigenti in Italia alla data dei versamenti contributivi, ha chiesto al Tribunale di dichiarare il suo diritto alla riliquidazione ricostituzione della pensione sulla base della retribuzione effettivamente percepita in Svizzera (paese estero presso il quale era stata versata parte della contribuzione), con conseguente condanna dell'Istituto al pagamento delle differenze di pensioni maturate dalla decorrenza alla data di ricostituzione, oltre accessori di legge, con vittoria di spese.

L'INPS si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto della domanda, eccependo la correttezza del calcolo applicato per la liquidazione della pensione e rilevando nella previsione di cui all'art. 1, comma 777, della legge n.296 del 2006 (legge finanziaria 2007) la conferma del proprio operato.

Alla prima udienza, il giudice ha sospeso il procedimento per carenza di ricorso amministrativo, ex art 443 c.p.c.

All'odierna udienza, acquisite note delle partì ed esaurita la discussione, il giudice ha deciso come da separato dispositivo.

DIRITTO — La domanda diretta alla riliquidazione della pensione di vecchiaia erogata dall'Inps a seguito del trasferimento della contribuzione versata presso l'ente previdenziale sulla base dell'intera ed effettiva retribuzione svizzera non è fondata ed il ricorso va, pertanto, respinto.

In relazione alla questione avanzata va, invero, rammentata la recente previsione contenuta nella legge finanziaria 2007 (art. 1, comma 777, della legge n.296 del 2006) la quale recita: *"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 e 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"*.

Deve ritenersi che il caso di specie rientri proprio nella previsione innanzi indicata posto che l'Inps ha proceduto a liquidare la pensione di vecchiaia di parte ricorrente - sulla base della Convenzione Italo-Svizzera del 14.12.1962, ratificata con la legge n.1761 del 1963, dell'Accordo aggiuntivo alla Convenzione ratificato con legge n.283 del 1973 nonché della circolare dell'istituto n.324 del 1978 - prendendo a base di riferimento la retribuzione percepita in Svizzera successivamente riparametrata sulla base delle aliquote contributive svizzere, notevolmente più basse rispetto a quelle vigenti in Italia, con conseguente riduzione della retribuzione pensionabile.

In ordine alla conformità costituzionale della disposizione contenuta nella legge finanziaria, va segnalata la sentenza della Corte Costituzionale n. 274/2006 che nell'esaminare una questione di costituzionalità riferita a norma di interpretazione autentica

in materia previdenziale contenuta nel d.l. 269/2003, ha affermato che il legislatore (tranne che in materia penale) può emanare, sotto forma di norme di interpretazione autentica, anche norme innovative con efficacia retroattiva, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti e ha ritenuto che la norma che deriva dalla legge di "interpretazione autentica" non può ritenersi irragionevole quando sia conforme alla lettura che l'INPS dava, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale di segno diverso, della norma "autenticamente interpretata".

Alla luce delle considerazioni esposte, il ricorso va respinto.

In considerazione dell'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione favorevole alla tesi sostenuta da parte ricorrente (sentenza n. 4623/2004 (1)), le spese di lite sono compensate tra le parti.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 1158

Giurisdizione - Pretesa restituzione di somme trattenute dall' INPS quale sostituto di imposta - Giurisdizione delle commissioni tributarie - Sussistenza.

Tribunale di Roma - 05.05.2007, n. 8573 - Dott. Pagliarmi - V. (Avv. Castrichella) - INPS (Avv. landolo).

Sussiste la giurisdizione delle commissioni tributarie nella controversia promossa dal pensionato che pretenda la restituzione dall'INPS, quale sostituto d'imposta, di somme ritenute alla fonte a titolo di IRPEF.

FATTO — Con ricorso depositato in data 23.11.2006 M. V. esponeva che era residente in Argentina ed era titolare di una pensione di reversibilità (categoria SOS n. 47004841); e che l'Inps le aveva liquidato gli arretrati dovuti (per il periodo dall'1.2.2005 al 31.3.2006) trattenendo però la somma di € 492,52 a titolo di Irpef.

Ritenendo che a norma dell'art. 18 della convenzione italo-argentina, ratificata con legge n. 282/82, le pensioni e le altre remunerazioni analoghe pagate ad un residente di uno Stato contraente in relazione ad un cessato impiego dovessero essere imponibili solo in detto Stato, la V. ha chiesto al giudice la condanna dell'Inps al rimborso di detta trattenuta, anche perché l'Istituto aveva omesso di trasmetterle l'apposito modello occorrente per beneficiare della detassazione.

Con deposito di memoria difensiva si costituiva in giudizio l'Inps il quale preliminarmente eccepiva il difetto di giurisdizione ed il proprio difetto di legittimazione

passiva, nonché la improcedibilità della domanda della quale comunque ne chiedeva il rigetto nel merito.

All'odierna udienza la causa veniva decisa come da dispositivo in epigrafe.

DIRITTO — Va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

È sufficiente al riguardo richiamare il consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale la controversia tra sostituto d'imposta e sostituito, avente ad oggetto la pretesa del primo di rivalersi delle somme versate a titolo di ritenuta d'acconto non detratta dagli importi erogati al secondo - non diversamente da quella promossa dal sostituito nei confronti del sostituto, per pretendere il pagamento (anche) di quella parte del suo credito che il convenuto abbia trattenuto e versato a titolo di ritenuta d'imposta - rientra nella giurisdizione delle commissioni tributarie, e non del giudice ordinario, posto che, in entrambi i casi, l'indagine sulla legittimità della ritenuta non integra una mera questione pregiudiziale, suscettibile di essere delibata incidentalmente, ma comporta una causa tributaria avente carattere pregiudiziale, la quale deve essere definita, con effetti di giudicato sostanziale, dal giudice cui la relativa cognizione spetta per ragioni di materia, in litisconsorzio necessario anche dell'amministrazione finanziaria (da ultimo, Cass. 12.1.2007, n. 418; in precedenza, per tutte, Cass. sez. un. 6.6.2003, n. 9074).

Tale è proprio l'ipotesi prevista nella fattispecie in esame, laddove la ricorrente ha dedotto che la ritenuta alla fonte sugli arretrati della propria prestazione previdenziale (operata dall'Inps quale sostituto d'imposta) non dovesse essere effettuata.

La presente controversia riguarda pertanto la legittimità di detta ritenuta e pertanto comporta la risoluzione della questione se il versamento dell'imposta all'erario sia dovuta o meno.

La giurisdizione dunque appartiene alle Commissioni tributarie (artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 546/92).

Stante la natura della presente controversia ed il tenore della presente pronuncia, sussistono giusti motivi per compensare per intero tra le parti le spese di lite (secondo il riformato art. 152 disp att. c.p.c., non avendo parte ricorrente formulato in ricorso l'apposita autocertificazione sui redditi del nucleo familiare).

Tali i motivi della decisione in epigrafe riportata.

(Omissis)

Processo civile - Accertamento dell'importo della pensione astrattamente spettante - Domanda giudiziale proposta da lavoratore ancora in servizio - Interesse ad agire - Sussistenza - Esclusione.

Tribunale di Roma - 11.04.2007, n. 6937 - Dott. Luna - V. (Avv. Marrazzo) - INPS (Avv. landolo).

È inammissibile per difetto di interesse ad agire la domanda con la quale l'attore, che non ha ancora richiesto la liquidazione della pensione, pretende tuttavia l'accertamento giudiziale del relativo importo.

FATTO — Con ricorso depositato l'8 febbraio 2007, D. V., premesso di essere dipendente della soc. T. S.p.A. e di essere iscritto al Fondo speciale di previdenza per il personale addetto ai pubblici servizi di trasporto dal 4.12.1973, ha esposto che, avendo maturato il diritto di fruire della pensione di anzianità, in data 28.11.2005 ha chiesto di godere del c.d. bonus previsto dall'art. 1, comma 12 della legge n. 243/04 e, cioè, di continuare a lavorare ricevendo in aggiunta alla retribuzione l'importo che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare all'Istituto di previdenza, beneficiando poi, al termine del rapporto, del trattamento pensionistico computato sulla base dell'anzianità contributiva maturata fino al novembre 2005; che, come previsto dalla citata legge n. 243/04, ha chiesto all'INPS il certificato attestante il possesso dei requisiti di anzianità e di contribuzione utili per accedere al trattamento pensionistico; e che l'istituto, sulla base dei dati relativi agli emolumenti corrisposti forniti dalla azienda di trasporto, ha emesso certificato attestante il diritto al c.d. bonus nonché alla pensione ammontante ad € 1.958,35 mensili.

Il ricorrente ha quindi dedotto che nel settore degli autoferrotranvieri sono corrisposte la tredicesima mensilità tra il 10 ed il 20 dicembre e la quattordicesima tra il 10 ed il 20 luglio; che l'INPS, con messaggio del 14.12.2005, n. 040786, in tema di "bonus", ha precisato che la pensione deve essere calcolata con riferimento all'anzianità contributiva maturata fino alla fine del mese precedente a quello di decorrenza del "bonus" ed alle retribuzioni percepite fino a tale data e che, valendo il principio di cassa, i ratei maturati e non riscossi non possono essere inclusi nella retribuzione da utilizzare per la liquidazione del trattamento pensionistico; e che, in conseguenza dell'interpretazione data dall'INPS, l'azienda non ha computato nella retribuzione pensionabile relativa al periodo gennaio - novembre 2005 gli 11/12 di tredicesima siccome maturati ma non riscossi. Secondo il ricorrente il criterio seguito dall'INPS è errato giacché, in base alle disposizioni contenute negli artt. 3, 2° comma, 5 e 17 della legge n. 889/71 la quale disciplina specificamente i criteri di computo delle pensioni spettanti agli autoferrotranvieri, deve aversi riguardo all'ammontare complessivo degli emolumenti corrisposti nei dodici mesi precedenti il pensionamento sicché sono necessariamente comprese sia una tredicesima che una quattordicesima per intero.

Il ricorrente ha quindi rassegnato le conclusioni sopra trascritte.

L'Istituto, costituitosi tempestivamente in giudizio, ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità della domanda sia perché il ricorrente chiede la condanna di una pubblica amministrazione ad un *facere* specifico ed infungibile, sia per carenza di interesse ad agire. Ha comunque contestato nel merito la fondatezza della pretesa.

All'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce di cui è stata data lettura.

DIRITTO — Deve dichiararsi l'inammissibilità della domanda per difetto di interesse ad agire, come rilevato dal convenuto.

Secondo l'insegnamento della S.C., *"l'interesse ad agire, previsto quale condizione dell'azione dall'art. 100 cod. proc. civ., con disposizione che consente di distinguere fra le azioni di mera iattanza e quelle oggettivamente dirette a conseguire il bene della vita consistente nella rimozione dello stato di giuridica incertezza in ordine alla sussistenza di un determinato diritto, va identificato in una situazione di carattere aggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto e consistente in ciò che senza il processo e l'esercizio della giurisdizione l'attore soffrirebbe un danno. Da ciò consegue che esso deve avere necessariamente carattere attuale, poiché solo in tal caso trascende il piano di una mera prospettazione soggettiva assurgendo a giuridica ed oggettiva consistenza, e resta invece escluso quando il giudizio sia strumentale alla soluzione soltanto in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazione future o meramente ipotetiche"* (Cass. 18.4.2002, n. 5635; v. anche Cass. nn. 12548/02; 10062/98, 4444/95).

Nella specie, l'attore agisce sul presupposto di non aver ancora chiesto la liquidazione del trattamento pensionistico, al fine di far accertare l'importo della pensione cui avrebbe diritto ove effettivamente esercitasse tale diritto.

Pertanto, egli non ha alcun interesse attuale a far accertare l'importo del trattamento pensionistico cui potrebbe aver diritto se ne facesse richiesta, ne è configurabile alcun concreto danno per il ricorrente dalla dichiarazione dell'INPS in ordine all'importo della pensione che teoricamente sarebbe stato liquidato ove il lavoratore avesse chiesto di godere della pensione di anzianità a decorrere dal 1° dicembre 2005.

Soltanto quando dovesse effettivamente chiedere la liquidazione del trattamento pensionistico potrebbe dolersi delle determinazioni assunte dall'Istituto.

Le spese di lite possono essere compensate in considerazione del fatto che i dubbi del ricorrente sono sorti in conseguenza della specificazione dell'importo di pensione teoricamente spettante contenuti nel certificato ex art. 1, comma 3 della legge n. 243/04, laddove la legge impone soltanto la certificazione dell'esistenza del diritto alla prestazione pensionistica in base ai requisiti di età e di anzianità contributiva previsti dalla normativa vigente prima dell'entrata in vigore della nuova legge.

(Omissis)

Contributi - Società in accomandita semplice - Socio accomandatario - Obbligo di versare la contribuzione alla gestione commercianti - Sussistenza - Difetto dell'esercizio dell'attività commerciale con abitudine e prevalenza - Irrilevanza.

Tribunale di Venezia - 17.04/31.05.2007, n. 387 - Dott. Calzavara - M. (Avv. Verilli) - INPS (Avv. Cavallari).

Sussiste l'obbligo di versare la contribuzione alla gestione commercianti per il socio accomandatario di s.a.s. cui compete istituzionalmente la titolarità dell'impresa e la responsabilità personale per le obbligazioni sociali, a nulla rilevando, nei rapporti con i terzi, la simulazione del contratto sociale sotto il profilo dell'inversione fattuale dei ruoli con il socio accomandante, effettivo dominus dell'impresa.

FATTO — Con ricorso depositato in data 10.08.05 la ricorrente, come in epigrafe indicata sia in proprio che in qualità di socia accomandataria della Studio Q. & C. S.a.s., proponeva ricorso ex art. 24 D.Lvo 46/99 avverso la cartella di pagamento n. 119 2005 00008958 87 notificata in data 12.07.05 e premesso di aver costituito la Studio Q. & C. S.a.s. con il marito G. A.; che detta società si occupava della gestione di condomini; che ella pur essendo formalmente la socia accomandataria non si era mai occupata della società che invece era interamente gestita dal marito; che l'INPS sulla scorta del dato formale di socia accomandataria aveva disposto la sua iscrizione alla Gestione Commercianti; che non ricorreva il presupposto per l'iscrizione in detta gestione rappresentato dalla partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza atteso che ella non aveva mai prestato la propria attività nella società; che intatti la ratio della legge era quella di estendere la copertura assicurativa sociale a quei soggetti imprenditori che prestando in maniera prevalente e abituale la propria opera a favore dell'impresa ne sarebbero privi, concludeva pertanto come in epigrafe.

Si costituiva tempestivamente l'I.N.P.S. chiedendo il rigetto del ricorso ed evidenziando la correttezza della iscrizione operata dall'I.N.P.S. atteso che la ricorrente in quanto socia accomandataria era l'amministratrice della società e l'unico soggetto illimitatamente responsabile per i debiti sociali; che l'altro socio era il marito; che se quanto riferito dalla ricorrente fosse stato vero avrebbe dovuto essere iscritto alla Gestione Commercianti quest'ultimo o comunque egli avrebbe dovuto essere iscritto alla gestione Commercianti quale coadiutore familiare con obbligo in capo alla ricorrente di pagare la relativa contribuzione; che nessuno dei due soci era iscritto alla Gestione Commercianti INPS; che ricorrevano tutti i presupposti per l'iscrizione alla predetta Gestione Commercianti da parte della ricorrente e cioè la titolarità di una impresa organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, la responsabilità dell'impresa e la partecipazione personale all'attività lavorativa con carattere di abitudine e prevalenza.

In data 15.02.06 la medesima ricorrente depositava identico ricorso avverso la cartella di pagamento n. 119 2005 00117073 43 notificata in data 15.01.06 e l'INPS si costituiva con articolata memoria nelle quali riproponeva le proprie difese nei termini di cui sopra.

Disposta la sospensione della esecutività delle cartelle opposte, le cause venivano riunite ed istruite documentalmente quindi decise all'udienza del 17.04.2007 come da dispositivo di seguito riportato.

DIRITTO — Il ricorso non è fondato per le ragioni che saranno di seguito illustrate. L'art. 1 comma 203 L. 662/96 (nel sostituire il 1° comma dell'articolo 29 della legge 3 giugno 1975, n. 160) prevede che: "L'obbligo di iscrizione nella gestione assi-

curativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:

a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita;

b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata;

c) *partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza;*

d) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o "ruoli".

Sostiene la ricorrente che non sussisterebbero i requisiti di cui alla norma testé riportata in quanto il vero amministratore e titolare dell'azienda (e quindi il vero socio accomandatario) sarebbe il marito, unico soggetto effettivamente impegnato nello svolgimento del lavoro dell'azienda (gestione di condomini), mentre ella ricorrente avrebbe svolto sempre e solo l'attività di casalinga, tanto da aver formulate prove dirette a provare che:

- Tutta l'attività dello Studio Q. era svolta dal marito e socio accomandate G. A.;

- Che ella ricorrente si recava in azienda molto raramente;

- Che ella ricorrente si occupava unicamente dell'andamento della vita familiare.

Ritiene per contro questo Giudice che in capo alla ricorrente sussistono i requisiti di legge sopra richiamati. Invero in quanto unica socia accomandataria la ricorrente è l'unico amministratore e responsabile illimitatamente per i debiti aziendali. Pertanto è pacifica la sussistenza dei primi due requisiti e cioè titolarità dell'impresa organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e/o dei membri della propria famiglia (nel caso in esame con il lavoro e la collaborazione del marito) e la piena responsabilità dell'impresa che discende dal suo ruolo di socio accomandatario.

Quanto al requisito della partecipazione personale al lavoro di impresa con carattere di abitualità e prevalenza, atteso le dimensioni della società e la specifica attività svolta (gestione di condomini) anch'esso discende dal ruolo di socio accomandatario.

A tal proposito è appena il caso di osservare che la difesa vorrebbe far valere, in definitiva, la simulazione del contratto sociale, ed a tal fine è appena il caso di osservare che la simulazione non può essere opposta dalle parti contraenti ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente o ai creditori di quest'ultimo.

La gestione della società e quindi della attività imprenditoriale spetta alla ricorrente, la quale come socia accomandataria è tenuta altresì a rispondere delle obbligazioni sociali.

Deve dunque concludersi come in dispositivo, con il rigetto dei ricorsi e la conferma della cartella opposta.

Stante la complessità della materia sussistono giustificati motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

(Omissis)

Pensioni - Decadenza sostanziale - Riconoscimento parziale - Irrilevanza.

Tribunale di Vercelli - 21/28.02.2007, n. 383 - Dott. Pugliese - S. (Avv. Guglielmina) - Inps (Avv. Napoletano).

Il termine di decadenza sostanziale per la proposizione del ricorso in materia pensionistica si applica anche in caso di riconoscimento parziale della prestazione.

FATTO — Con ricorso depositato in data 30.12.2003 presso la Cancelleria del Tribunale di Roma V. S. conveniva in giudizio l'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (d'ora in poi - per brevità - denominato INPS) ed esponeva:

- che era stato alle dipendenze della società di trasporto ALITALIA spa in attività di volo e pertanto iscritto al Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da Aziende di navigazione aerea costituito presso l'INPS;

- di aver cessato il rapporto di lavoro dipendente presso la compagnia aerea in data 30 novembre 1999;

- di aver chiesto la liquidazione della prestazione pensionistica e della quota di pensione in capitale ex art. 34 legge 13.7.1965 n. 859;

- che il Fondo Volo liquidava tale quota di pensione in £ 981.165 per un importo di capitalizzazione corrisposto pari a £ 184.833.600, come risultante dal provvedimento di liquidazione n. 107190 del 9.5.2000 (doc. 1);

- che avverso la quantificazione dell'importo corrisposto a titolo di capitalizzazione il ricorrente in data 4.6.2003 inoltrava ricorso al Comitato di vigilanza per il fondo di volo, ai sensi dell'art. 55 della legge 859/1965 (doc. 2), ricorso rimasto privo di riscontro.

Il ricorrente agiva quindi in giudizio sostenendo l'applicabilità del coefficiente di capitalizzazione stabilito dalla tabella di cui al DM 20 febbraio 2003 in luogo del diverso coefficiente applicato all'INPS notevolmente più basso e privo di giustificazione normativa.

Concludeva quindi chiedendo accertarsi la mancanza di una norma positiva che giustificasse il ricorso a peculiari coefficienti per il calcolo della quota di capitalizzazione degli iscritti al Fondo Volo; dichiararsi la applicabilità al ricorrente della tabella/tariffa contenuta nel DM 20.2.2003; condannare l'INPS - FONDO VOLO al ricalcolo della quota capitale secondo detta tariffa con conseguente corresponsione al ricorrente della somma di £ 90.113.754 (€ 46.539,87) o, in subordine, dichiararsi l'applicabilità della tabella/tariffa di cui al precedente DM 19.2.1981 con conseguente condanna del convenuto a corrispondere la somma di £ 65.859.846 (€ 34.013,77).

Si costituiva in giudizio l'INPS eccependo preliminarmente l'incompetenza territoriale del giudice adito, essendo competente il Tribunale del Lavoro di Vercelli per essere il ricorrente residente nel comune di Pezzana (VC). Sempre preliminarmente eccepiva l'intervenuta decadenza dall'azione giudiziaria ex art. 55 della legge 859/65.

Nel merito affermava l'inapplicabilità dei coefficienti indicati dal ricorrente, quindi chiedeva il rigetto del ricorso.

All'udienza tenutasi in data 30.9.2004 il Giudice, dato atto dell'adesione di parte ricorrente all'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Roma formulata da parte convenuta, rimetteva gli atti al Tribunale di Vercelli, al quale disponeva trasmettersi il fascicolo processuale.

Con ricorso per riassunzione notificato il 13.1.2005 il signor V. S. adiva il Tribunale di Vercelli chiedendo l'accoglimento delle conclusioni di cui all'originario ricorso.

Con comparsa depositata in data 10.2.2005 si costituiva in giudizio l'INPS e chiedeva rigettarsi il ricorso per l'inapplicabilità dei criteri di capitalizzazione indicati dal ricorrente.

Alla prima udienza veniva disposta la riunione alla presente causa del proc. n. 391/2004 RG - pendente tra i medesimi soggetti e con assoluta identità di petitum e causa petendi - iscritto a seguito del pervenimento presso il Tribunale di Vercelli del fascicolo processuale trasmesso d'ufficio dal Tribunale di Roma.

Ritenuta la superfluità di attività istruttoria la causa veniva quindi rinviata al 18.5.2005 per la discussione, autorizzando le parti al deposito di note conclusive

Il 3 maggio 2005 il ricorrente depositava memoria contenente le autorizzate note conclusive e la contestuale istanza di autorizzazione all'*emedatio libelli*, intendendo modificare le conclusioni contenute nel ricorso con la nuova richiesta di condanna dell'INPS al pagamento di £ 901.137.540 (pari ad € 465.393,69) anziché di £ 90.113.754 ovvero, nel caso di accoglimento della domanda subordinata, di € 340.137,70 anziché di € 34.013,77, precisando che l'originaria errata indicazione nel ricorso introduttivo era dipesa dall'errore contenuto nel mod. FS 13 dell'INPS del 9.5.2000 (indicante quale quota di pensione capitalizzata la somma di £ 981.165, in realtà pari a £ 9.811.650, e quale somma pagata a titolo di capitalizzazione la somma di £ 1.848.336, pari in realtà a £.1.848.336.000) con la conseguente necessità di ricalcolare gli importi di cui chiedere la condanna in base ai diversi coefficienti indicati dal ricorrente; a corredo della istanza depositava il prospetto di liquidazione INPS prot. 107190/VL datato 17.4.2000 contenente la corretta indicazione delle somme dovute (rispettivamente £ 9.811.650 mensili, per la liquidazione in capitale della pensione, e £ 1.848.336.000 quale valore capitale della quota di pensione).

Alla successiva udienza parte convenuta eccepiva l'irritualità della modifica delle conclusioni di parte ricorrente, trattandosi di *mutatio* e non di *emendatio libelli*, in ogni caso non autorizzata dal giudice ex art. 420 comma 1 cpc e comunque non giustificata da gravi motivi.

Su concorde istanza della parti, veniva disposta l'audizione della dirigente INPS che aveva trattato la pratica pensionistica del signor S.

Successivamente l'INPS dava atto che nelle more del giudizio l'ente aveva riconosciuto il diritto del ricorrente alla ulteriore somma di € 48.949,50 lordi a titolo di differenza, oltre interessi.

Nelle note conclusive autorizzate depositate il 25.5.2006 l'INPS eccepiva l'intervenuta decadenza sostanziale ex art. 47 DPR 639/70 come interpretato, integrato e modificato dall'art.6, DL 103/91, convertito in legge n.166/91 e dall'art. 4 D.L. n..348/92, convertito in legge n.438/92, avendo il signor S. proposto ricorso amministrativo in data 29.5.2003, ed il successivo ricorso giurisdizionale in data 30.12.2003,

dunque ben oltre tre anni dalla ricezione del provvedimento di liquidazione della quota capitalizzata della pensione.

La causa veniva discussa e decisa dal Tribunale, sulle conclusioni richiamate in epigrafe, all'udienza del 21.2.2007, con lettura del dispositivo.

DIRITTO — Preliminarmente deve essere vagliata l'eccezione di decadenza sostanziale proposta dall'INPS ex art. 47 DPR 639/70, come interpretato, integrato e modificato dall'art.6, DL 103/91, convertito in legge n.166/91 e dall'art 4 D.L. n..348/92, convertito in legge n.438/92, in considerazione del fatto che il signor V. S. - che gode del trattamento pensionistico con decorrenza 1.12.1999, come da comunicazione dell'INPS di Roma prot. 107190/FV del 17.4.2000 (doc. 2 di parte ricorrente prodotto all'udienza del 12.10.2005) e successivo provvedimento di liquidazione del 9.5.2000 (doc. 1 ric.) - ha proposto ricorso giudiziale avverso il provvedimento di capitalizzazione di quota della pensione in data 30.12.2003, a termine triennale ormai spirato.

L'eccezione è fondata.

Il fatto che l'INPS abbia eccepito la decadenza solo nelle note conclusive autorizzate invocando l'art. 47 D.P.R. 639/1970 non comporta alcuna preclusione atteso che, come osservato dalla Suprema Corte, la decadenza processuale "*è dettata a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici e, di conseguenza, è sottratta alla disponibilità della parte: pertanto tale decadenza è rilevabile d'ufficio - salvo il limite del giudicato - in ogni stato e grado del giudizio e quindi è opponibile anche tardivamente dall'Istituto previdenziale*" (Cass. 21.9.2000 n. 12508; in senso conforme, v. Cass. 20.3.2001 n. 3947, Cass. 1.12.1998 n. 12141, Cass. 27.3.1996 n. 2743).

L'art 47, 2° comma, D.P.R. 639/1970, nella sua attuale formulazione, stabilisce testualmente: "*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*", sul punto è poi intervenuta la norma di interpretazione autentica dell'art. 6 D.L. 103/1991, convertito dalla L. 166/1991, che così stabilisce: "*I termini previsti dall'art. 47 commi 2 e 3 dpr 30 aprile 1970 n. 639 sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale: in caso di mancata proposizione del ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei*".

Nel caso in esame - a fronte della comunicazione del 17.4.2000 con cui l'INPS di Roma rendeva noti all'interessato gli importi liquidati ai sensi dell'art 34 della legge 13.7.65 n. 859 del 1.7.1999 (doc. 2 ricorrente) pari a £ 9.811.650 per la liquidazione in capitale di una quota della pensione ed a £. 1.848.336.000 per il valore capitale di tale quota di pensione, ed al successivo provvedimento dell'INPS di Vercelli del 9.5.2000 con cui la pensione era stata liquidata nella misura lorda mensile di lire 12.149.500

(doc. 1 allegato al ricorso depositato in Roma) - il signor S. ha contestato le modalità di calcolo del valore capitale della quota di lire 981.165 (tra l'altro erroneamente indicata nel provvedimento INPS di Vercelli del 9.5.2000 senza lo zero finale), ed in particolare la scelta del coefficiente di capitalizzazione, lamentando che l'INPS avesse fatto riferimento alla tabella utilizzata dal Fondo Volo anziché ai coefficienti previsti dal D.M. 19.2.1981 e poi, in corso di causa, dal D.M. 20.2.2003, e sostenendo che il valore capitale di tale quota di pensione doveva essere determinato in somma superiore, inizialmente indicata nel ricorso giudiziale in lire 90.113.754/ € 46.539,87 (in caso di applicazione dei criteri di cui al DM 23.2.2003) ovvero in via subordinata in lire 65.859.846/€ 34.013,77 (in caso di applicazione dei criteri di cui al DM 19.12.1981), poi - avvedendosi dell'errore in cui era incorso prendendo a riferimento le cifre erroneamente indicate dall'INPS di Vercelli, anziché quelle corrette previamente comunicate dall'INPS di Roma - in € 465.398,70 o in via subordinata in € 340.377,00, e comunque lamentando che il provvedimento dell'INPS costituisse un riconoscimento parziale del più ampio trattamento effettivamente dovuto.

Ritiene questo giudice - conformemente all'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Suprema Corte (Cass. 6.3.2004 n. 4636) richiamato in diverse recenti pronunce della Corte di Appello di Torino Sezione Lavoro (Sentenza 1575/2005 del 13.10.2005 e sentenza n. 1176/2006 del 20.6.2006) - che l'istituto della c.d. decadenza sostanziale, previsto dalle disposizioni sopra citate, si applichi *"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"* (Cass. 4636/2004).

Facendo applicazione di questo principio al caso concreto, si deve necessariamente dichiarare inammissibile e comunque infondata la domanda proposta con il ricorso introduttivo del giudizio per intervenuta decadenza: infatti - a fronte della comunicazione dell'INPS di Roma prot. 107190/VL del 17.4.2000, indicante la liquidazione in capitale della quota di pensione pari a £ 9.811.650 mensili, nonché il valore capitale della quota di pensione pari a £ 1.848.336.000, ed il successivo provvedimento di liquidazione dell'INPS di Vercelli del 9.5.2000 che (pur riportando i medesimi dati in modo errato, avendo ommesso lo zero finale) correttamente liquidava la pensione mensile in £ 12.093.050 - il signor S. ha depositato il ricorso giudiziario soltanto in data 30.12.2003, e dunque a distanza di oltre 3 anni dalla scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo (ovvero dal 180° giorno dalla comunicazione del provvedimento di liquidazione, corrispondente al 17.10.2000 qualora si guardi alla comunicazione dell'INPS di Roma ovvero al 9.11.2000 qualora si faccia riferimento al provvedimento di liquidazione dell'INPS di Vercelli).

Nella fattispecie risulta inapplicabile il disposto del citato art. 6 L. 166/1991, sulla decorrenza del termine dalla maturazione del diritto ai singoli ratei in caso di mancata proposizione del ricorso amministrativo, trattandosi di disposizione applicabile ai ratei che maturano nel tempo, come quelli di pensione, e non invece alla liquidazione in capitale di una quota di pensione, ai sensi dell'art. 34 della L. n. 859/1965, che viene erogata in unica soluzione.

La circostanza che il sig. S. abbia inoltrato, al Comitato di Vigilanza del Fondo Volo, un ricorso amministrativo in data 4.6.2003 (doc. 2 ricorrente allegato all'originario ricorso dep. Trib. Roma) avverso il provvedimento nr. 107190 di liquidazione della prestazione del 17.4.2000/9.5.2000 non è idonea a spostare in avanti il *dies a quo* del termine di decadenza triennale per la proposizione dell'azione giudiziaria.

Secondo la giurisprudenza della S.C., infatti, la presentazione di un ricorso amministrativo dopo la scadenza dei termini previsti per l'esaurimento del procedimento amministrativo è irrilevante ai fini della decorrenza del *dies a quo* per la presentazione del ricorso giudiziario (Cass. 21.3.2005 n. 6018, Cass. 25.10.2004 n. 20715, Cass. 24.6.2004 n. 11759, Cass. 30.10.2003 n. 16372).

In particolare, nella sentenza n. 6018/2005 la Corte di Cassazione ha espressamente affermato 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".

Rimane quindi del tutto irrilevante la proposizione, da parte del sig. S. del ricorso amministrativo in data 4.6.2003, quando i termini per l'esaurimento del procedimento amministrativo erano ormai da tempo scaduti (dal 180° giorno dalla comunicazione del provvedimento di liquidazione: 17/10/2000 ovvero 9/11/2000).

Per tutte le considerazioni sopra esposte, devono essere respinte le domande proposte con il ricorso introduttivo, senza necessità di procedere al vaglio delle ulteriori questioni poste dalle parti.

Sussistono giusti motivi, stante la dubbiozza della lite, per compensare interamente tra le parti le spese processuali.

(Omissis)

Pensioni - Invalidità civile - Ciechi assoluti - Diritto alle indennità sostitutive degli accompagnatori militari o civili - Infondatezza.

Tribunale di Vercelli - 21.03/18.04.2007, n. 207 - Dott. Pugliese - A. e altri - Inps (Avv. Napoletano).

Le indennità previste dalla legge in favore degli invalidi di guerra non si estendono anche ai ciechi civili assoluti.

FATTO — Con ricorso depositato in data 29.6.2005 gli originari ricorrenti - già dichiarati dalla ASL competente ciechi assoluti - convenivano in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (d'ora in poi - per brevità - denominato INPS) e la Regione Piemonte chiedendo di accertare il loro diritto a percepire l'indennità/assegno integrativo sostitutivo degli accompagnatori militari (secondo e terzo) nella misura loro rispettivamente spettante ai sensi dell'art. 6 DPR 834/1981 come modificato dall'art. 3 della legge 656/1986, legge 288/2002, legge 239/1998, legge 64/2001 e, quindi, condannare la Regione Piemonte e l'INPS di Vercelli in via alternativa o solidale alla corresponsione dei relativi assegni integrativi dalle date precisate per ciascun ricorrente o, in subordine, data della domanda (5.11.2004), con gli interessi fino al saldo; nonché liquidare in via equitativa per ogni ricorrente il danno alla persona con decorrenza dal dovuto al saldo, il tutto con il favore degli onorari di causa.

A sostegno della domanda, i ricorrenti deducevano:

- di aver presentato, nella loro qualità di ciechi assoluti, in data 5.11.2004 separate istanze alla regione Piemonte ed all'INPS per ottenere il riconoscimento dei relativi assegni sostitutivi degli accompagnatori militari (secondo e terzo) ai sensi dell'art. 6 del DPR 834/1981 e successive modifiche, istanze rimaste del tutto prive di riscontro;

- che la legge 27.12.2002 n. 288 ha istituito un "assegno sostitutivo" dell'accompagnatore militare o civile di cui alle leggi n. 230 del 1998 e n. 64 del 2001;

- che l'indennità di accompagnamento per i ciechi assoluti è stata equiparata a quella dei grandi invalidi di guerra dal 1.1.1982 e che tale equiparazione comporta l'estensione della nuova misura del corrispondente beneficio goduto dai grandi invalidi di guerra, con relative modalità di adeguamento automatico; nonché che tutti i diritti connessi al concetto di accompagnamento devono ritenersi inscindibili tra loro, per cui, una volta riconosciuto ai ciechi civili assoluti uno di tali diritti, vanno riconosciuti anche gli altri e, in particolare, l'adeguamento automatico e l'integrazione spettante ai ciechi di guerra per il secondo e il terzo accompagnatore, così come riconosciuto dal Tribunale di Vercelli con sentenza n. 383 dell'11.5.2001;

- che le integrazioni spettanti ai grandi invalidi di guerra debbono tutte senza dubbio estendersi anche ai ciechi assoluti, in forza della connessione evidente tra i vari benefici (Cass. Lav.21.9.1995 n. 10013);

- che i ricorrenti non potendo godere dell'assegno integrativo in argomento per far fronte ai rispettivi impegni economici e ad ogni altra esigenza per la cura della persona, a causa del mancato accoglimento delle loro richieste da parte degli enti qui convenuti, subiscono giorno dopo giorno un ulteriore ingiusto pregiudizio psicofisico, un danno alla persona sanzionabile ex artt. 2 e 32 Cost, nonché artt. 2043 e ss e 2059 cod. civ..

Costituendosi in giudizio, l'INPS eccepiva preliminarmente l'improponibilità del ricorso per carenza della domanda amministrativa non essendo stata avanzata alcuna domanda nei confronti dell'INPS, risultando le domande del 5.11.2004 rivolte alla Regione Piemonte e non all'INPS, a cui sono state inviate dai ricorrenti soltanto "per conoscenza"; eccepiva in subordine l'improcedibilità della domanda giudiziale per carenza di ricorso amministrativo ex art. 443 c.p.c. considerato che l'abolizione del

ricorso amministrativo, stabilita dall'art 42 comma 3 del DL 269/2003 convertito in Legge 326/2003, doveva intendersi limitata ai soli ricorsi amministrativi avverso verbali di accertamento medico legale e non anche ai provvedimenti di rigetto adottati dagli enti territoriali ovvero dall'INPS. Nel merito, chiedeva il rigetto della domanda osservando che la pretesa dei ricorrenti - ciechi civili - di ottenere l'indennità integrativa riconosciuta agli invalidi di guerra in sostituzione del secondo e terzo accompagnatore risulta priva di supporti normativi; in via di estremo subordine eccepiva la intervenuta prescrizione del diritto a percepire somme maturate anteriormente al decennio. Chiedeva infine il rigetto della domanda risarcitoria di controparte in quanto sfornita di prova. Tanto premesso, il convenuto INPS chiedeva il rigetto del ricorso e la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio.

Non si costituiva la Regione Piemonte ed il Giudice, rilevata la regolarità della notifica del ricorso introduttivo e del relativo decreto di fissazione dell'udienza, ne dichiarava la contumacia.

Nelle more del giudizio decedevano alcuni degli originari ricorrenti (i signori A. S., T. P. e P. G.) e si costituivano i loro eredi.

Senza necessità di istruzione la causa veniva discussa e decisa all'udienza del 21 marzo 2007, previa concessione alle parti di un termine per il deposito di note conclusive, sulle conclusioni richiamate in epigrafe, mediante lettura di separato dispositivo.

DIRITTO — I ricorrenti, in qualità di ciechi civili, hanno agito nel presente giudizio al fine di ottenere il riconoscimento del diritto ad ottenere gli assegni sostitutivi degli accompagnatori militari secondo e terzo previsti dall'art. 6 DPR 384/1981 per i grandi invalidi di guerra.

Correttamente parte ricorrente ha integrato il contraddittorio nei confronti dell'INPS, considerato che a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 130, I comma, d.lgs. 112/1998, la funzione di erogazione di pensioni, assegni ed indennità spettanti agli invalidi civili è stata trasferita ad un apposito fondo di gestione istituito presso l'INPS. Il III comma del medesimo articolo, inoltre, ha previsto che nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi relativi alla concessione delle prestazioni e dei servizi in materia di invalidità civile, la legittimazione spetta alle Regioni ove il procedimento abbia ad oggetto provvidenze concesse dalla Regioni stesse ed all'INPS negli altri casi, anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti all'entrata in vigore della nuova normativa.

In via preliminare va esaminata l'eccezione di improponibilità della domanda per carenza della domanda amministrativa avanzata dall'INPS.

L'eccezione è infondata. Infatti, benché le domande amministrative del 5.11.2004 volte ad "ottenere l'indennità/assegno sostitutivi dell'accompagnatore militare" siano state effettivamente inoltrate dal legale dei ricorrenti *in primis* alla Regione Piemonte e "*p. c.*" all'INPS, nel corpo della nota di accompagnamento dell'istanza (cfr. docc. da 1 a 17 di parte ricorrente) si legge che la domanda viene trasmessa agli "*Spettabili Enti... per quanto di rispettiva competenza*", è evidente pertanto che i ricorrenti hanno con ciò provveduto a presentare all'INPS la necessaria domanda amministrativa.

Sempre in via preliminare va esaminata l'eccezione di improcedibilità della domanda presentata dall'INPS per carenza di previo ricorso amministrativo ex art. 443 c.p.c.

Al riguardo si osserva che in data 31.12.2004 è entrato in vigore l'art. 42, III comma, del 269/1993 conv. con modifiche in legge 326/2003 il quale ha abolito la necessità di esperire ricorso amministrativo avverso i provvedimenti emanati in esito alle procedure in materia di riconoscimento dei benefici. Nella norma non è rinvenibile alcuna limitazione - come invece sostenuto dall'INPS - dell'intervenuta abolizione ai soli verbali di accertamento medico legali: anche detta eccezione deve quindi ritenersi infondata.

Venendo al merito, non si ritiene che parte ricorrente abbia evidenziato valide ragioni per disattendere l'autorevole e consolidato insegnamento della Cassazione che ha negato il diritto alla corresponsione della provvidenza in questione affermando che, in base all'art 1 della legge 22 dicembre 1979 n. 682 (autenticamente interpretato dall'art 1 della legge 4 maggio 1983 n. 165), "*l'equiparazione dell'indennità di accompagnamento goduta dai ciechi civili a quella prevista per i grandi invalidi di guerra riguarda esclusivamente la misura della indennità stessa e le relative modalità di adeguamento automatico, e non comporta l'estensione ai ciechi civili dell'intero complesso delle misure di assistenza predisposte a favore degli invalidi di guerra (che comprendono l'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari, di cui all'art. 6 del DPR 30.12.1981 n. 834)*" (Cass. 23581 del 20.12.2004 e già Cass. 10642/99, vedi anche Cass. 921/1996), "*senza che tale mancata estensione realizzi una ingiustificata disparità di trattamento, in considerazione di quanto affermato dalla Corte Costituzionale (ordinanza n. 487 del 1988) sulla differenziazione di situazioni tra gli invalidi civili e quelli di guerra, da ravvisare nella obiettiva diversità dei presupposti che sono alla base del fatto invalidante, scaturente, nel secondo caso, da eventi bellici, che comportano anche un elemento risarcitorio, estraneo all'ipotesi della invalidità civile*" (così cass. 15348/2004; conf. Cass. 7089/2001).

Infatti, l'art. 1 della L. 165/83 (secondo il quale "*L'articolo 1, primo comma, della legge 22 dicembre 1979, n. 682, deve intendersi nel senso che l'equiparazione, a partire al 1° gennaio 1982, della indennità di accompagnamento goduta dai ciechi civili assoluti a quella goduta dai grandi invalidi di guerra comporta l'estensione, con la stessa decorrenza, della nuova misura di detta indennità e delle relative modalità di adeguamento automatico di cui agli articoli 1 e 6 e alla tabella E, lettera A-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1981, n. 834, recante il definitivo riordinamento delle pensioni di guerra*") deve esser letto nel senso che le due indennità di accompagnamento, spettanti alle due diverse categorie di invalidi, sono equiparate solo con riferimento alla misura. Da ciò non si può, però, arguire nulla circa l'estensione alla categoria degli invalidi civili affetti da cecità assoluta dell'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari ex art.6 DPR 30.12.81 n.834, spettante ai grandi invalidi di guerra.

La natura delle questioni trattate impone la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Contributi - Diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali e agli sgravi previsti per zone montane e svantaggiate - Cumulo dei due benefici - Insussistenza.

Tribunale di Viterbo - 06.08.2007 n. 607 - Dott. Ianigro - Coop. Agricola C.D. S.F. (Avv.ti Festa, Conticelli) - INPS (Avv. Ricci).

Il beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali di cui all'art. 1 del D.L. 30.12.1987 n. 536 convertito in legge n. 48/88 non è cumulabile con gli sgravi contributivi previsti dall'art. 9 della legge n. 67/1988 per i territori ubicati in zone montane e svantaggiate, e dunque i datori di lavoro che occupano alle proprie dipendenze personale subordinato non possono, ai fini del pagamento dei contributi obbligatori, usufruire di entrambi i benefici.

FATTO — Con ricorso depositato il 13.8.2001, la Società ricorrente adiva questo Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro chiedendo che, riconosciuto nei suoi confronti il diritto al beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali di cui all'art. 1 del D.L. 30.12.1987 n. 536 e successive modifiche, cumulativamente agli sgravi contributivi previsti dalla legge

11.3.1988 n. 67 per le zone montane e svantaggiate, le fossero restituite nei limiti della prescrizione decennale le somme indebitamente percepite dall'INPS per la mancata applicazione del primo dei suddetti benefici. Esponeva a tal fine:

- che i propri terreni erano ubicati in zone montane e/o particolarmente svantaggiate;

- che aveva alle proprie dipendenze personale occupato a tempo indeterminato, per il quale aveva corrisposto allo SCAU e all'INPS la relativa contribuzione;

- che a seguito della sentenza della Corte Cost. n. 370/1985 (1) - che aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 8 L. 25.7.1952 n. 991 e degli artt. 7 e 8 del D.L. 23.12.1977 n. 942 convertito in legge 27.2.1978 n. 41 - era stato riconosciuto all'esenzione dal pagamento anche per i territori montani ad altitudini inferiori ai 700 mt. sul livello del mare e si era dichiarata l'illegittimità della riduzione del 40% (a decorrere dal 1.1.1987) dei contributi dovuti da lavoratori agricoli dipendenti di aziende ubicate nelle predette aree;

- che in conseguenza di tale pronuncia il legislatore era intervenuto con due nuove previsioni normative: con la legge 11.3.1988 n. 67 all'art. 9 aveva reintrodotta un sistema di riduzione contributiva, aggiungendo al co. 6 che "per i calcoli delle agevolazioni di cui al comma 5 non si tiene conto delle fiscalizzazioni previste dai commi 5 e 6 dell'art. 1 del Decreto Legge 30.12.1987 n. 536"; con il D.L. 30.12.1987 n. 536 convertito in L. 29.2.1988 n. 48 che all'art. 1 co. 5 e 6 aveva introdotto in favore dei datori di lavoro del settore agricolo una riduzione in misura fissa sui contributi dovuti per ogni dipendente a decorrere dal periodo di paga in corso al 1.1.1987 e fino a tutto il periodo di paga in corso al 30.11.1988 per ogni mensilità fino alla dodicesima compresa; benefici questi reiterati in seguito da successive disposizioni di legge fino a divenire permanenti con il D.L. n. 18/91;

- che in data 18.7.1998 l'INPS aveva emanato la circolare n. 160 con la quale aveva affermato l'incompatibilità e non cumulabilità delle riduzioni contributive con la riduzione della fiscalizzazione degli oneri sociali, assumendo che le prime introdotte da legge successiva e speciale conglobassero la seconda;

Deduceva che in applicazione di tali disposizioni le era stato negato l'accesso al beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali, di cui assumeva la piena compatibilità e cumulabilità con gli sgravi contributivi richiamando l'orientamento in tal senso espresso dalla S.C.. Indicava quindi le modalità di calcolo in virtù delle quali dovevano essere determinate le somme indebitamente percepite dall'Istituto previdenziale e delle quali chiedeva la restituzione per la parte di competenza del datore di lavoro (eventualmente da calcolare mediante CTU). Concludeva assumendo la competenza del Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro (vertendosi in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria) e la non necessità della preventiva domanda amministrativa (ritenendo inapplicabili alla fattispecie l'art. 443 c.p.c. e l'art. 22 DL 7/1970).

Si costituiva in giudizio l'INPS eccependo preliminarmente la nullità del ricorso per indeterminatezza della domanda con riguardo all'ambito temporale nel quale si invocava il cumulo dei benefici; eccependo l'inammissibilità della domanda per insussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dei benefici, dei quali non era stata fornita prova (con riguardo alla ubicazione dell'azienda e dei terreni e dei dipendenti in relazione ai quali si invocavano i benefici); eccependo l'improcedibilità del ricorso per mancata presentazione della domanda amministrativa.

Nel merito eccepiva l'infondatezza della domanda deducendo l'applicabilità al caso di specie del principio di unicità del trattamento agevolato più favorevole di cui alla legge 67/88; assumeva che l'art. 9 co. 6 della legge che autorizza i datori di lavoro operanti in zone svantaggiate ad uno sgravio dei contributi, doveva essere interpretato (nell'inciso "*non si tiene conto*") nel senso che il calcolo dello sgravio doveva essere effettuato sull'intero importo dei contributi dovuti per ciascun dipendente e non sull'aliquota ridotta in applicazione delle norme sulla fiscalizzazione degli oneri sociali (art. 1 co. 5 e 6 D.L. 30.12.1987 n. 536 convertito in legge n. 48 del 29.2.1988); assumeva che l'applicabilità della legge 67/88 discendeva dal fatto che si trattava di disposizione successiva, speciale e di maggior favore; contestava la possibilità del cumulo delle agevolazioni contributive essendo stata sempre esclusa dalla legge e da ultimo dall'art. 68 legge finanziaria 2001 (n. 388 del 23.12.2000).

In ultimo eccepiva la prescrizione quinquennale e l'infondatezza della domanda anche riguardo agli accessori.

La causa veniva istruita documentalmente e mediante CTU e poi più volte rinviata in attesa della decisione della Corte Costituzionale circa la legittimità dell'art. 44 Co. I del D.L.vo n. 269/2003 convertito con modificazioni dalla legge 24.11.2003 n. 326 che aveva disposto la non cumulabilità delle agevolazioni di cui all'art. 9 co. 5 della L. 67/88 come sostituito dall'art. 11 L. 537/93, con i benefici di cui ai co. 5 e 6 dell'art. 1 del D.L. n. 536/87 convertito con modificazioni dalla legge 48/88. La Controversia era infine decisa all'udienza del 4.7.2007 come da dispositivo di cui si dava lettura.

DIRITTO — È opportuno ricostruire brevemente gli essenziali interventi normativi che hanno regolato la materia ed in particolare quelli cui la norma fa esplicito riferimento.

L'art. 1, comma 5, del dl. 30 dicembre 1987, n. 536 (fiscalizzazione) ha disposto che *“per un periodo di dieci anni a decorrere dal 1 gennaio 1987, è concessa ai datori di lavoro nel settore agricolo operanti nei territori di cui all'art. 1 del testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, approvato con d.p.r. 6 marzo 1978, n. 218, la riduzione del 60% dei contributi previdenziali ed assistenziali per il personale dipendente così come determinati dalle disposizioni vigenti per le assicurazioni generali obbligatorie”*. Il sesto comma dello stesso articolo ha, poi, previsto che *“a favore dei datori di lavoro del settore agricolo è concessa, a decorrere dal periodo di paga in corso al 1 gennaio 1987 e fino a tutto il periodo di paga in corso al 30 novembre 1988, per ogni mensilità fino alla dodicesima compresa, una riduzione sul contributo di cui all'art. 31, comma 1, della legge 28 febbraio 1986, n. 41, di lire 133.000 per ogni dipendente. Da tale riduzione sono esclusi i datori di lavoro del settore agricolo operanti nei territori di cui all'art. 1 del testo unico sugli interventi del Mezzogiorno, approvato con d.p.r. 6 marzo 1978 n. 218”*.

È, quindi, intervenuto l'art. 9 della legge 11 marzo 1988, n. 67 che ha disposto: *“a decorrere dal 1.1.1988 i premi e i contributi relativi alle gestioni previdenziali ed assistenziali sono dovuti nella misura del 15% dai datori di lavoro agricolo per il proprio personale dipendente, occupato a tempo indeterminato e a tempo determinato nei territori montani di cui all'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 601. I predetti premi e contributi sono dovuti ai medesimi lavoratori dai datori di lavoro agricoli operanti nelle zone agricole svantaggiate delimitate ai sensi dell'art. 15 della legge 22.12.1977 n. 948 nella misura del 40% e dai datori di lavoro operanti nelle zone agricole svantaggiate comprese nei territori di cui all'art. 1 del testo unico sulle leggi negli interventi del Mezzogiorno approvato con d.p.r. 6.3.1978, n. 218, nella misura del 20%”*. Il successivo comma 6 della stessa norma ha, ancora, disposto: *“per i calcoli delle agevolazioni di cui al comma 5 non si tiene conto delle fiscalizzazioni previste dai commi 5 e 6 dell'art. 1 del d. l. 30.12.1987, n. 536, convertito, con modificazioni, dalla legge 29.12.1988”*.

I benefici introdotti dalla L. 67/88 erano stati reiterati con successive disposizioni fino a divenire permanenti con il D.L. n. 18/91.

La legge n. 537 del 1993 ha successivamente provveduto a modificare, tempo per tempo, le aliquote di sgravio, lasciando tuttavia immutato l'istituto.

Tale essendo il quadro normativo di riferimento — e sul quale finisce per operare la norma di interpretazione autentica del 2003 — la S.C., con sentenza n. 14227/2000 (2) (richiamata nella più recente ord. 17806/2003) aveva ritenuto che il beneficio della fiscalizzazione e quelli ulteriori previsti in favore delle aziende operanti nei territori montani o svantaggiati fossero cumulabili, rilevando, in particolare, il differente livello di tutela che sottendeva all'uno ed all'altro istituto (in sostanza sul presupposto che la fiscalizzazione competesse a tutte le aziende agricole tutelate dalla c.d. normativa sul Mezzogiorno ed i benefici ulteriori a quelle, fra le prime, che operassero in territori svantaggiati o montani). La S.C., poi, aveva quindi ritenuto che il disposto di cui al comma 6 dell'art. 9 l. n. 67/1988 non impedisse il cumulo ma semplicemente imponeva che nella base di calcolo per lo sgravio dovesse tenersi conto dell'abbattimento dovuto per la fiscalizzazione.

In tale contesto è intervenuta la norma di interpretazione autentica di cui all'art.

44 co. 1 del D. Lvo 269/2003, ai sensi del quale *“l’art. 9, comma 6, della legge 1 marzo 1988 n. 67, e successive modificazioni e integrazioni, si interpreta nel senso che le agevolazioni di cui al comma 5 del medesimo articolo 9, così come sostituito dall’art. 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, non sono cumulabili con i benefici di cui ai commi 5 e 6 dell’art. i del decreto-legge 30 dicembre 1987 n. 536, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1988 n. 48 e successive modifiche”*.

A fronte di tale quadro normativo occorre dunque concludere che la norma interpretativa abbia indiscutibilmente disposto la incumulabilità con riferimento ai benefici diversi dalla fiscalizzazione ed in particolare con quelli di cui al comma 5 dell’art. 9 della legge 11 marzo 1988 n. 67, come sostituito dall’art. 11 della legge 24 dicembre 1993. n. 537.

La retroattività di tale disposizione non appare ostacolata né dalle disposizioni che avevano dapprima reiterato e poi reso definitiva la decontribuzione (in particolar modo dal D.L. 18/91), né dalle modifiche alla L. 67/88 apportate dalla legge 537/93, posto che entrambe le normative erano intervenute modificando la disciplina antecedente (definendo come esonero permanente quanto prima era uno sgravio ad efficacia temporale limitata, mutando anche il contenuto del beneficio e infine adeguando le aliquote di sgravio), ma lasciando entrambe immutate l’istituto nella sua struttura e nella sua finalità; sicché deve escludersi che il legislatore del 2003 abbia inteso limitare l’operatività della norma con decorrenza dalla entrata in vigore della legge di modifica (gennaio 1994).

La questione, come anticipato, è stata comunque risolta dalla Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 274/2006 (in atti) ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 44 co. 1 DL. 30.9.2003 n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24.11.2003 n. 326, sollevata in riferimento agli artt. 3,72, 101, 102, 104 e 108 della Costituzione dai tribunali di Siena, Lecco e Catanzaro e dalla Corte di Appello di Ancona. Con tale pronuncia la Corte - dopo aver rammentato che l’interpretazione autentica operata dal legislatore era intervenuta in una situazione di palese contrasto tra la prassi amministrativa adottata dall’Istituto previdenziale (che negava la possibilità di cumulo) e l’orientamento giurisprudenziale accolto dalla S.C. (che con la citata sent. 14227/2000 aveva sostanzialmente riconosciuto tale possibilità) - ha chiarito come anche in passato avesse affermato che *“è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo (e sia perciò retroattiva) ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva. Infatti il divieto di irretroattività della legge - pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica e principio generale dell’ordinamento, cui il legislatore ordinario deve di regola attenersi - non è stato elevato a dignità costituzionale, salva, per la materia penale, la previsione dell’art. 25 della Costituzione. Quindi il legislatore nel rispetto di tale previsione può emanare norme con efficacia retroattiva - interpretative od innovative che siano - purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori costituzionalmente protetti. Ed è quindi, proprio sotto l’aspetto del controllo di ragionevolezza che rilevano, simmetricamente, la funzione di “interpretazione autentica”, che una disposizione sia in ipotesi chiamata a svolgere, ovvero l’idoneità di una disposizione innovativa a disciplinare con efficacia retroattiva anche situazioni pregresse in deroga al principio per cui la legge non dispone che per*

l'avvenire. In particolare la norma che deriva dalla legge di "interpretazione autentica" non può ritenersi irragionevole (art. 3, primo comma, Cost.) ove si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in esso contenuto, riconoscibile come "una delle possibili letture del testo originario" (sentenze n. 39 e n. 1359 del 2006, n. 291 del 2003 e n. 374 del 2002)". Tanto premesso la Corte ha concluso che tale situazione ricorresse nel caso in esame, posto che nella norma interpretata (art. 9 L 67/88) il divieto di cumulo era una delle possibili letture, sicché ricorreva una situazione di "incertezza" del dato normativo che rendeva non irragionevole il ricorso alla "interpretazione autentica".

Alla luce di tale pronuncia deve quindi concludersi che la norma oggetto della verifica di legittimità costituzionale è da qualificare come norma di interpretazione autentica cui va riconosciuta ragionevolmente efficacia retroattiva. Resta così esclusa la possibilità di cumulo sulla quale la ricorrente fondava le proprie pretese.

Il ricorso deve essere conseguentemente respinto.

La complessità delle questioni trattate, anche alla luce del contrasto formatosi tra applicazione pratica e orientamento giurisprudenziale che ha richiesto perfino di attendere la pronuncia della Corte Costituzionale, consiglia e giustifica la compensazione delle spese.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1986, p. 48

(2) *Idem*, 2001, p. 368

Contributi - Giudizio di opposizione a cartella esattoriale - Ruoli resi esecutivi prima dell'1.7.2005 - Obbligo di notifica della cartella entro un termine a pena di decadenza - Insussistenza.

Tribunale di Viterbo - 21.06.2007 n. 544 - Dott. Pascolini - G. G. (Avv.ti Barili, Spadafora) - INPS (Avv.ti Ricci, Scarlato).

La decadenza prevista per la notifica della cartella esattoriale avvenuta oltre il termine già previsto dall'art. 25 D.P.R. n. 602/1973, poi soppresso e reintrodotta dalla legge n. 311/04, si applica soltanto ai ruoli resi esecutivi successivamente all'1/7/2005.

FATTO — Con ricorso depositato il 20/11/2006 G. G. proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale, notificata il 21/10/2006, per il pagamento in favore dell'INPS della somma di euro 7.130,19 per contributi e somme aggiuntive relativi

agli anni 1993/1995.

L'opponente eccepiva preliminarmente la nullità della cartella per intervenuta decadenza e per duplicazione dei contributi, già richiesti con altra cartella.

Nel merito esponeva che le omissioni contributive erano state causate dalla consulente del lavoro G. P., che si era appropriata delle somme affidatele per il pagamento dei contributi e, successivamente alla scoperta, anche di quelle per il condono.

Chiedeva, pertanto, l'annullamento della cartella.

L'INPS si costituiva in giudizio, in proprio e quale mandatario della S.C.C.I. s.p.a., e chiedeva respingersi l'opposizione.

Esponeva peraltro che aveva tempestivamente azionato il proprio credito, e che era stata la SRT a notificare tardivamente la cartella.

Chiedeva pertanto che, in caso di inesigibilità del credito conseguente a tale tardiva notificazione, la SRT fosse dichiarata decaduta dal diritto al discarico e condannata al risarcimento del danno, pari all'importo della cartella.

La SRT si costituiva in giudizio e chiedeva respingersi le domande, esponendo che l'obbligo di notificare la cartella entro un termine a pena di decadenza è stato previsto solo per i ruoli resi esecutivi successivamente al 1/7/2005.

Successivamente il giudice, ritenuta l'opportunità di decidere in via preliminare in ordine all'eccezione di decadenza pronunciava la presente sentenza non definitiva, dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — L'eccezione di decadenza è infondata e deve essere pertanto respinta.

L'opponente ritiene che la materia sia disciplinata dall'art. 25 del D.Lvo n. 46/99, con vigenza dei termini risultanti dalla norma stessa.

La disciplina è invece, trattandosi di contributi non versati prima dell'entrata in vigore del D.Lvo n. 46/99, quella transitoria di cui all'art. 36 comma 6° dello stesso decreto legislativo.

In base a tale norma le disposizioni di cui all'art. 25 si applicano ai contributi non versati dopo l'entrata in vigore del citato decreto.

L'art. 36 comma 6° citato è stato successivamente più volte modificato (da ultimo dalla legge 24/12/2003 n. 350) ed attualmente il testo è il seguente "le disposizioni di cui all'art. 25 si applicano ai contributi non versati e agli accertamenti notificati successivamente alla data del 1/1/2004".

Certamente non sono quindi applicabili, nel caso di specie, i termini per l'iscrizione a ruolo, previsti dal citato art. 25.

L'opponente obietta che le modifiche dell'art. 36 comma 6° hanno avuto vigore per il futuro, e quindi fino all'entrata in vigore della prima di esse (23/12/2000) ha avuto vigore la norma poi modificata, che ha determinato la decadenza.

Omette però di considerare che la norma modificata non è l'art. 25, ma la norma transitoria di cui all'art. 36 comma 6°.

Tale norma, restata in vigore fino all'entrata in vigore della legge 23/12/2000 n. 388, non può aver determinato alcuna decadenza perché, come già si è osservato, in base alla stessa norma le disposizioni di cui all'art. 25 si applicano ai contributi non versati dopo l'entrata in vigore del decreto n. 46/99: i termini per l'iscrizione a ruolo non sono applicabili nel caso di specie, in cui si tratta di contributi non versati negli

anni 1993/1995.

Deve escludersi in conclusione che si sia verificata decadenza per il ritardo nell'iscrizione a ruolo.

Parimenti deve escludersi che sia intervenuta decadenza per la tardività della notificazione della cartella esattoriale.

Infatti, come esattamente osserva la difesa della SRT, il termine per la notifica della cartella, già previsto dall'art. 25 del DPR n. 602/73, è stato soppresso dal D. Lvo n. 193/01, e nuovamente introdotto dalla legge n. 311/04, con riferimento ai ruoli esecutivi successivamente al 1/7/2005.

Non è applicabile alcun termine di decadenza, quindi, nel caso di specie, in presenza di un ruolo esecutivo dal 2003.

Respinta l'eccezione preliminare, la causa deve continuare per il merito.

(Omissis)

Processo civile - Contributi da lavoro autonomo - Giudizio di opposizione a cartella esattoriale - Competenza territoriale - Sede INPS preposta alla riscossione dei contributi.

Tribunale di Viterbo - 21.06.2007 n. 405 - Dott. Passamonti - P. P. (Avv. Lo Duca) - INPS (Avv.ti Ricci, Scarlato).

In base all'art. 24 comma 6 del D. Lgs. 46/99 il giudizio di opposizione a cartella esattoriale avente ad oggetto la sussistenza o meno dell'obbligazione contributiva di un lavoratore autonomo è regolato dagli artt. 442 e segg. c.p.c.

Di conseguenza, nonostante che l'art. 444 comma 3 c.p.c. si riferisca specificatamente agli obblighi contributivi dei "datori di lavoro", il Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro ove ha sede l'ufficio INPS deputato a riscuotere i contributi dovuti dal lavoratore autonomo è competente territorialmente a conoscere anche della controversia promossa da questo ultimo.

FATTO — Con ricorso notificato col pedissequo decreto di fissazione d'udienza il 13 e 14 giugno 2006, P.P. ha adito il Tribunale di Viterbo - Giudice del lavoro, per sentir dichiarare l'illegittimità ed ottenere il conseguente annullamento della cartella esattoriale notificatagli il 10.2.2006 dalla S.R.T. s.p.a. concessionaria del servizio nazionale di riscossione per la provincia di Viterbo, relativa all'iscrizione a ruolo del credito INPS - sede di Roma Flaminio, per "contributi commercianti" degli anni dal 1999 al 2004, asserendone la nullità per la mancanza di ogni indicazione degli addebiti

che avevano condotto all'iscrizione a ruolo e dunque per l'indeterminatezza ed indeterminabilità del credito, oltre che per violazione dell'art. 18 della L. 24.11.1981 n. 689, nel merito infine asserendo l'infondatezza del credito contributivo iscritto a ruolo. Chiedeva peraltro pregiudizialmente la sospensione dell'efficacia esecutiva della cartella opposta. Contestualmente al decreto in calce al ricorso, veniva accolta l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà dell'iscrizione a ruolo.

Nel costituirsi in giudizio a ministero dello stesso difensore anche per la

S.C.C.I. s.p.a. (società di cartolarizzazione dei crediti, cessionaria del credito in questione), l'INPS eccepiva pregiudizialmente l'incompetenza territoriale del Tribunale adito in favore del Foro di Roma, ove ha sede l'ufficio INPS deputato a ricevere i contributi oggetto dell'iscrizione a ruolo e nel merito chiedendo il rigetto dell'opposizione che assumeva infondata, essendo stati accertati i presupposti dell'obbligazione contributiva in oggetto con l'accertamento disposto dalla sede INPS di Roma Flaminio che ne ha redatto il verbale del 29.1.2004.

Resisteva altresì la, S.R.T. s.p.a. rilevando la validità ed efficacia della cartella esattoriale opposta, contenente tutti gli elementi essenziali per la determinazione del credito previdenziale iscritto a ruolo, in conformità alla specifica disposizione di cui all'art. 25 del d. lvo n. 602 del 1973. Osservava inoltre che qualsiasi contestazione concernente l'esistenza, l'ammontare o la regolarità del procedimento di accertamento, relativa alla pretesa contributiva, non poteva che esser fatta valere nei confronti dell'Ente titolare del credito, e per questo verso il difetto di legittimazione passiva della S.R.T. s.p.a. ex art. 39 del d.lgs 13.4.99 n. 112.

Ritenuto che la decisione sulla questione pregiudiziale avrebbe potuto definire il processo, veniva disposta la discussione all'udienza dell'8.5.2007 nella quale la causa era definita come al dispositivo in calce di cui si è data lettura, sui seguenti motivi.

L'eccezione di incompetenza per territorio sollevata dall'INPS è risultata fondata.

È circostanza incontestata come emerge pacificamente dagli atti di entrambe le parti, oltre che provata dalla cartella esattoriale opposta che l'ufficio deputato a ricevere la prestazione contributiva di P.P. nella "gestione commercianti", è quella di Roma - Flaminio ove il contribuente avrebbe gestito l'attività commerciale dalla quale è sorta l'obbligazione.

A fronte di tale presupposto di fatto, va ricordato che la disposizione di cui all'art. 444 comma terzo c.p.c. che prevede la competenza del Giudice del luogo in cui ha sede l'ente previdenziale sulle controversie relative ad obblighi contributivi dei datori di lavoro, deve trovare infatti applicazione in via estensiva, nonostante il letterale riferimento a tale categoria di soggetto - tenuto conto della *ratio* della norma, diretta ad agevolare l'istituto creditore nello svolgimento dei suoi compiti istituzionali nei confronti dei lavoratori assistiti - in tutte le controversie in cui si discuta di obblighi contributivi gravanti non solo sui datori di lavoro e sui titolari di un rapporto di parasubordinazione ma anche, come nella specie sui lavoratori autonomi e pertanto anche in questo giudizio, relativo agli obblighi contributivi connessi all'iscrizione del lavoratore autonomo nella gestione commercianti (così per tutte C. Cass. 15.5.1993 n. 5552 (1)).

Più in particolare oltre alla ricordata *ratio* della disposizione, l'applicazione generale del criterio di cui al comma 30 dell'art. 444 c.p.c., segue ad altra più tecnica ragione che ha riferimento all'obbligazione contributiva non solo limitatamente a quella

gravante sui “datori di lavoro”, ma anche per l’obbligazione nascente dallo svolgimento di lavoro autonomo, che presenta una tipica struttura trilaterale, in quanto l’obbligo al versamento dei contributi non coincide con il beneficiario delle prestazioni previdenziali: ed invero solo il verificarsi di tale coincidenza, in connessione allo svolgimento dell’attività lavorativa della suddetta natura, comporta l’operatività del Foro di cui al primo comma della stessa norma. E la Suprema Corte che si è più volte occupata di analoghe controversie ha altresì precisato che ciò non implica peraltro dubbi di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost., attesa la non omogeneità delle situazioni poste a confronto (cfr. per l’espressione del principio, C.Cass. 23.2.1990 n. 1361).

Ne segue la competenza territoriale nella specie del Giudice del lavoro del Tribunale di Roma davanti al quale le parti potranno proseguire lo stesso processo con la *translatio iudicii*, ai fini della quale ex art. 428 c.p.c. viene assegnato il termine di trenta giorni.

Le spese processuali del presente giudizio definito davanti questo Tribunale per soli motivi di rito, stante la predetta *translatio* saranno liquidate con la sentenza di merito.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 790

**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (1)**

ELISABETTA BERGAMINI

Ricercatore di diritto internazionale
Università degli studi di Udine

**SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)
18 luglio 2007**

“Aiuti di Stato - CECA - Industria siderurgica - Aiuto dichiarato incompatibile con il mercato comune - Recupero - Autorità di cosa giudicata della sentenza di un organo giurisdizionale nazionale”.

Nel procedimento C-119/05, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Consiglio di Stato con ordinanza 22 ottobre 2004, pervenuta in cancelleria il 14 marzo 2005, nella causa *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato* contro *Lucchini SpA*, già *Lucchini Siderurgica SpA*.

(omissis)

Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sui principi di diritto comunitario applicabili alla revoca di un atto nazionale di concessione di aiuti di Stato incompatibili con il diritto comunitario, adottato in applicazione di una pronuncia giurisdizionale nazionale che ha acquistato autorità di cosa giudicata.

2. Tale domanda è stata sollevata nell'ambito di un ricorso proposto dalla società di diritto italiano *Lucchini SpA* (già *Siderpotenza SpA*, successivamente *Lucchini Siderurgica SpA*, in prosieguo: la "*Lucchini*") contro la decisione del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (in prosieguo: il "*MICA*") che ha

(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*".

disposto il recupero di un aiuto di Stato. Il MICA è subentrato ad altri enti in precedenza incaricati della gestione degli aiuti di Stato nella regione del Mezzogiorno (in prosieguo, collettivamente: le "autorità competenti").

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3. L'art. 4, lett. c), del Trattato CECA vieta le sovvenzioni o gli aiuti concessi dagli Stati membri, in qualunque forma, nei settori industriali del carbone e dell'acciaio.

4. A partire dal 1980, a fronte di una crisi sempre più acuta e generalizzata del settore siderurgico in Europa, è stata adottata, in base all'art. 95, primo e secondo comma, del Trattato CECA, una serie di misure in deroga a tale divieto assoluto e incondizionato.

5. In particolare, la decisione della Commissione 7 agosto 1981, n. 2320/81/CECA, recante norme comunitarie per gli aiuti a favore dell'industria siderurgica (GU L 228, pag. 14; in prosieguo: il "secondo codice"), ha adottato un secondo codice degli aiuti di Stato alla siderurgia. Scopo del detto codice era di permettere la concessione di aiuti per il risanamento delle imprese siderurgiche e la riduzione delle loro capacità produttive al livello della domanda prevedibile, disponendo nel contempo la soppressione graduale di tali aiuti entro scadenze prefissate, sia per quanto riguarda la loro notifica alla Commissione (30 settembre 1982) e loro autorizzazione (1° luglio 1983) che per la loro erogazione (31 dicembre 1984). Tali termini sono stati prorogati, per quanto riguarda la notifica, al 31 maggio 1985, per quanto riguarda l'autorizzazione, al 1° agosto 1985, e, per quanto riguarda il versamento, al 31 dicembre 1985, mediante la decisione della Commissione 19 aprile 1985, n. 1018/85/CECA, che modifica la decisione 2320/81 (GU L 110, pag. 5).

6. Il secondo codice prevedeva una procedura obbligatoria di approvazione da parte della Commissione di tutti gli aiuti progettati. In particolare, il suo art. 8, n. 1, così disponeva:

"Alla Commissione sono comunicati in tempo utile perché presenti le sue osservazioni i progetti intesi ad istituire o modificare aiuti (...). Lo Stato membro interessato può dare attuazione alle misure prospettate soltanto previa autorizzazione della Commissione e conformandosi alle condizioni da essa stabilite".

7. La decisione della Commissione 27 novembre 1985, n. 3484/85/CECA, recante norme comunitarie per gli aiuti a favore della siderurgia (GU L 340, pag. 1; in prosieguo: il "terzo codice"), ha sostituito il secondo codice e ha istituito un terzo codice degli aiuti alla siderurgia per consentire una nuova deroga, più limitata, dal 1° gennaio 1986 al 31 dicembre 1988, al divieto previsto all'art. 4, lett. c), del Trattato CECA.

8. Ai sensi dell'art. 3 del terzo codice, la Commissione poteva, in particolare, autorizzare aiuti generali a favore dell'adattamento degli impianti alle nuove disposizioni di legge in materia di tutela dell'ambiente. L'ammontare degli aiuti concessi non poteva superare il 15% in equivalente sovvenzione netto delle spese d'investimento.

9. L'art. 1, n. 3, del terzo codice precisava che gli aiuti potevano essere concessi

soltanto in conformità delle procedure dell'art. 6 e non potevano dar luogo a pagamenti posteriori al 31 dicembre 1988.

10. L'art. 6, nn. 1, 2 e 4, del terzo codice era formulato nei termini seguenti:

"1. Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile affinché possa pronunciarsi al riguardo, i progetti intesi ad istituire o a modificare aiuti (...). Essa è informata nello stesso modo dei progetti intesi ad applicare al settore siderurgico regimi di aiuti sui quali essa si è già pronunciata sulla base delle disposizioni del trattato CEE. Le notifiche dei progetti di aiuto di cui al presente articolo devono essere effettuate entro il 30 giugno 1988.

2. Alla Commissione sono comunicati in tempo utile affinché possa pronunciarsi al riguardo, e al più tardi entro il 30 giugno 1988, tutti i progetti di intervento finanziario (assunzioni di partecipazioni, conferimenti di capitale o misure simili) da parte di Stati membri, enti territoriali o organismi che utilizzano a tal fine risorse pubbliche, a favore di imprese siderurgiche.

La Commissione accerta se questi interventi contengono elementi di aiuto (...) ed eventualmente ne valuta la compatibilità con le disposizioni degli articoli da 2 a 5 della presente decisione.

(...)

4. Se, dopo aver invitato gli interessati a presentare le loro osservazioni, la Commissione rileva che un aiuto non è compatibile con le disposizioni della presente decisione, essa informa lo Stato membro interessato della propria decisione. La Commissione decide al più tardi entro tre mesi dal ricevimento delle informazioni necessarie per potersi pronunciare sull'aiuto in questione. Qualora uno Stato membro non si conformi a tale decisione, si applicano le disposizioni dell'articolo 88 del trattato CECA. Lo Stato membro interessato non può dar esecuzione alle misure progettate di cui ai paragrafi 1 e 2 se non previa approvazione della Commissione e conformandosi alle condizioni da essa stabilite".

11. Il terzo codice è stato sostituito, a partire dal 1° gennaio 1989 e fino al 31 dicembre 1991, da un quarto codice, istituito con la decisione della Commissione 1° febbraio 1989, n. 322/89/CECA, recante norme comunitarie per gli aiuti a favore della siderurgia (GU L 38, pag. 8), che riproduceva segnatamente l'art. 3 del terzo codice.

12. Dopo la scadenza del Trattato CECA, il 23 luglio 2002, anche agli aiuti di Stato nel settore siderurgico si applica il regime previsto dal Trattato CE.

La normativa nazionale

13. La legge 2 maggio 1976, n. 183, sulla disciplina dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno (GURI n. 121 dell'8 maggio 1976; in prosieguo: la "legge n. 183/1976") prevedeva, in particolare, la possibilità di concedere agevolazioni finanziarie sia in conto capitale sino al 30% dell'importo degli investimenti, che in conto interessi, per la realizzazione di iniziative industriali nel Mezzogiorno.

14. L'art. 2909 del codice civile italiano, intitolato "Cosa giudicata", dispone quanto segue:

"L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa".

15. Stando al giudice a quo, questa disposizione copre il dedotto e il deducibile.
16. A livello processuale, essa preclude nuovi processi relativamente a controversie sulle quali un altro organo giurisdizionale si sia già pronunciato in via definitiva.

La causa principale e le questioni pregiudiziali

La domanda di aiuti della Lucchini

17. Il 6 novembre 1985, la Lucchini presentava alle autorità competenti una domanda di agevolazioni finanziarie, ai sensi della legge n. 183/1976, per l'ammodernamento di taluni impianti siderurgici. A fronte di un investimento complessivo di ITL 2 550 milioni, la Lucchini chiedeva la concessione di un contributo in conto capitale di ITL 765 milioni (ovvero il 30% della spesa) e di un contributo in conto interessi su un finanziamento di ITL 1 020 milioni. L'istituto di credito incaricato di istruire la domanda di finanziamento prevedeva un prestito della somma richiesta per una durata di dieci anni al tasso d'interesse agevolato del 4,25%.

18. Con lettera del 20 aprile 1988, le autorità competenti notificavano alla Commissione il progetto di aiuto a favore della Lucchini, a norma dell'art. 6, n. 1, del terzo codice. Secondo la notifica, tale aiuto riguardava un investimento volto al miglioramento della tutela ambientale. Il valore del contributo in conto interessi sul prestito di ITL 1 020 milioni veniva indicato in ITL 367 milioni.

19. Con lettera del 22 giugno 1988, la Commissione chiedeva informazioni integrative sulla natura dell'investimento sovvenzionato nonché le condizioni esatte (tasso, durata) del prestito richiesto. La lettera invitava inoltre le autorità competenti a indicare se gli aiuti erano concessi in applicazione di un regime generale a favore della tutela dell'ambiente per agevolare l'adattamento degli impianti a eventuali nuove norme in materia, specificando le norme di cui si trattava. A tale lettera le autorità competenti non davano risposta.

20. Il 16 novembre 1988, all'approssimarsi della scadenza del termine fissato al 31 dicembre di quello stesso anno dal terzo codice per l'erogazione degli aiuti, le autorità competenti decidevano di accordare provvisoriamente alla Lucchini un contributo in conto capitale di ITL 382,5 milioni, ovvero il 15% dell'importo degli investimenti (in luogo del 30% previsto dalla legge n. 183/76), da erogare entro il 31 dicembre 1988, come prescritto dal terzo codice. Il contributo in conto interessi veniva invece negato in quanto esso avrebbe portato l'importo totale degli aiuti accordati oltre la soglia del 15% prevista dal detto codice. Ai sensi dell'art. 6 del terzo codice, l'adozione del provvedimento definitivo di concessione dell'aiuto veniva subordinata all'approvazione della Commissione e non veniva effettuato alcun pagamento da parte delle autorità competenti.

21. La Commissione, non essendo in grado, in mancanza di chiarimenti da parte delle autorità competenti, di valutare immediatamente la compatibilità degli aiuti progettati con le norme del mercato comune, avviava nei confronti delle stesse il procedimento ex art. 6, n. 4, del terzo codice e le informava in proposito con lettera del 13 gennaio 1989. Al riguardo veniva pubblicata una comunicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 23 marzo 1990 (GU L 73, pag. 5).

22. Con telex del 9 agosto 1989 le autorità competenti fornivano informazioni

supplementari riguardo agli aiuti di cui trattasi. Con lettera del 18 ottobre 1989 la Commissione comunicava a tali autorità che la loro risposta non era soddisfacente in quanto continuavano a mancare diverse informazioni. La Commissione segnalava inoltre che, in mancanza di una risposta adeguata entro il termine di quindici giorni lavorativi, essa avrebbe potuto legittimamente adottare una decisione definitiva in base alle sole informazioni in suo possesso. Quest'ultima lettera non riceveva risposta.

La decisione della Commissione 90/555/CECA

23. Con decisione 20 giugno 1990, 90/555/CECA, riguardante taluni progetti di aiuti delle autorità italiane a favore delle Acciaierie del Tirreno e di Siderpotenza (N195/88 - N200/88) (GU L 314, pag. 17), la Commissione dichiarava incompatibili con il mercato comune tutti gli aiuti previsti a favore della Lucchini, ritenendo che non fosse stato dimostrato che ricorressero i presupposti necessari per la deroga di cui all'art. 3 del terzo codice.

24. La decisione veniva notificata alle autorità competenti il 20 luglio 1990 e pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee il 14 novembre 1990. La Lucchini non impugnava tale decisione entro il termine di un mese previsto dall'art. 33, terzo comma, del Trattato CECA.

Il procedimento dinanzi al giudice civile

25. Prima dell'adozione della decisione 90/555, la Lucchini, preso atto del mancato versamento dell'aiuto, il 6 aprile 1989 citava in giudizio le autorità competenti dinanzi al Tribunale civile e penale di Roma affinché venisse dichiarato il suo diritto all'erogazione dell'intero aiuto originariamente richiesto (ovvero un contributo di ITL 765 milioni in conto capitale e di ITL 367 milioni in conto interessi).

26. Con sentenza 24 giugno 1991, dunque successivamente alla decisione 90/555, il Tribunale civile e penale di Roma dichiarava che la Lucchini aveva diritto all'erogazione dell'aiuto di cui trattasi e condannava le autorità competenti al pagamento delle somme reclamate. La sentenza si fondava interamente sulla legge n. 183/1976. Né il Trattato CECA, né il terzo o il quarto codice, né la decisione della Commissione 90/555 erano citati dalle parti dinanzi al Tribunale civile e penale di Roma e il giudice non vi faceva riferimento d'ufficio. Il secondo codice era stato citato dalle autorità competenti, ma l'organo giurisdizionale di cui trattasi non ne aveva tenuto conto in quanto non più in vigore all'epoca dei fatti.

27. Le autorità competenti impugnavano la sentenza dinanzi alla Corte d'appello di Roma. Esse eccepivano il difetto di giurisdizione del giudice civile, sostenevano che non incombeva loro alcun obbligo all'erogazione dell'aiuto e affermavano per la prima volta, in via subordinata, che tale obbligo sussisteva, in virtù dell'art. 3 del terzo codice, solo fino a concorrenza del limite del 15% dell'investimento.

28. Con sentenza 6 maggio 1994, la Corte d'appello di Roma respingeva l'appello e confermava la sentenza del Tribunale civile e penale di Roma.

29. Con nota del 19 gennaio 1995 l'Avvocatura Generale dello Stato analizzava la sentenza d'appello e concludeva per la sua correttezza tanto sotto il profilo della

motivazione quanto dell'applicazione del diritto. Di conseguenza, le autorità competenti non la impugnavano in cassazione. La sentenza d'appello, non essendo stata impugnata, passava in giudicato il 28 febbraio 1995.

30. Poiché l'aiuto permaneva non versato, il 20 novembre 1995, su ricorso della Lucchini, il Presidente del Tribunale civile e penale di Roma ingiungeva alle autorità competenti di pagare gli importi dovuti alla Lucchini. Il decreto era dichiarato provvisoriamente esecutivo e nel febbraio 1996 la Lucchini, nel persistere dell'inadempimento, otteneva il pignoramento di alcuni beni del MICA, in particolare di autovetture di servizio.

31. L'8 marzo 1996, con decreto n. 17975 del direttore generale del MICA, venivano pertanto accordati alla Lucchini un contributo di ITL 765 milioni in conto capitale e di ITL 367 milioni in conto interessi, in esecuzione della sentenza della Corte d'Appello di Roma. Il decreto precisava che tali aiuti avrebbero potuto essere revocati, in tutto in parte, tra l'altro, "in caso di decisioni comunitarie sfavorevoli in merito alla concedibilità ed erogabilità delle agevolazioni finanziarie". Il 22 marzo 1996 venivano versati tali aiuti, per un importo di ITL 1 132 milioni, cui si aggiungeva la somma di ITL 601,375 milioni, corrisposta il 16 aprile 1996, a titolo di interessi legali.

Lo scambio di corrispondenza tra la Commissione e le autorità italiane

32. Con nota del 15 luglio 1996 rivolta alle autorità italiane la Commissione osservava che, malgrado la decisione 90/555:

"(...) a seguito di una sentenza della Corte d'Appello di Roma in data 6 maggio 1994, la quale, in spregio ai più elementari principi del diritto comunitario, avrebbe stabilito il diritto per [la Lucchini] di vedersi riconosciuta la concessione degli aiuti già dichiarati incompatibili dalla Commissione, [le autorità competenti], non avendo giudicato opportuno ricorrere in Cassazione, [hanno] concesso, nell'aprile di quest'anno, i predetti aiuti incompatibili con il mercato comune".

33. Le autorità competenti rispondevano con nota in data 26 luglio 1996 osservando che gli aiuti erano stati concessi "fatto salvo il diritto di ripetizione".

34. Con nota del 16 settembre 1996, n. 5259, la Commissione esprimeva il parere che le autorità competenti, versando alla Lucchini aiuti già dichiarati incompatibili con il mercato comune dalla decisione 90/555, avessero violato il diritto comunitario ed invitava le medesime autorità a recuperare gli aiuti di cui trattasi entro un termine di quindici giorni e a comunicarle, entro il termine di un mese, le concrete misure adottate per conformarsi a tale decisione. In caso contrario, la Commissione si proponeva di accertare l'inadempimento ai sensi dell'art. 88 del Trattato CECA ed invitava dunque le autorità competenti a presentare, entro dieci giorni lavorativi, eventuali nuove osservazioni ai sensi dell'art. 88, n. 1, del Trattato CECA.

La revoca dell'aiuto

35. Con decreto 20 settembre 1996, n. 20357, il MICA revocava il precedente decreto 8 marzo 1996, n. 17975, e ordinava alla Lucchini di restituire la somma di ITL 1 132 milioni, maggiorata di interessi nella misura del tasso di riferimento, nonché la somma di ITL 601,375 milioni, maggiorata della rivalutazione monetaria.

Il procedimento dinanzi al giudice del rinvio

36. Con ricorso del 16 novembre 1996, la Lucchini impugnava il decreto n. 20357 dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio. Con sentenza 1° aprile 1999 quest'ultimo accoglieva il ricorso della Lucchini, ritenendo che la potestà della pubblica amministrazione di rimuovere i propri atti invalidi per vizi di legittimità o di merito incontrasse, nella specie, il limite costituito dal diritto all'erogazione dell'aiuto accertato dalla Corte d'appello di Roma con sentenza passata in giudicato.

37. L'Avvocatura Generale dello Stato, per conto del MICA, il 2 novembre 1999 proponeva appello dinanzi al Consiglio di Stato, deducendo, in particolare, un motivo secondo il quale il diritto comunitario immediatamente applicabile, comprendente sia il terzo codice che la decisione 90/555, doveva prevalere sull'autorità di cosa giudicata della sentenza della Corte d'appello di Roma.

38. Il Consiglio di Stato constatava la sussistenza di un conflitto tra tale sentenza e la decisione 90/555.

39. Secondo il Consiglio di Stato, risulta evidente che le autorità competenti avrebbero potuto e dovuto tempestivamente eccepire l'esistenza della decisione 90/555 nel corso della controversia risolta dalla Corte d'appello di Roma, controversia nella quale, fra l'altro, si discuteva in ordine alla legittimità della mancata erogazione del contributo per la necessità di attendere l'approvazione della Commissione. In tali condizioni, avendo poi le autorità competenti rinunciato ad impugnare la sentenza pronunciata dalla Corte d'appello di Roma, non vi sarebbe dubbio che la predetta sentenza sia passata in giudicato, e che l'area dei fatti coperta dal giudicato sia estesa alla compatibilità comunitaria della sovvenzione, quantomeno con riferimento alle decisioni comunitarie preesistenti al giudicato. Gli effetti del giudicato sarebbero quindi astrattamente invocabili anche con riguardo alla decisione 90/555, intervenuta prima della conclusione della controversia.

40. Alla luce di quanto sopra, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il processo e di sottoporre alla Corte le due questioni pregiudiziali seguenti:

"1) Se, in forza del principio del primato del diritto comunitario immediatamente applicabile, costituito nella specie [dal terzo codice], dalla decisione [90/555], nonché dalla [nota] n. 5259 (...), di intimazione del recupero dell'aiuto - atti tutti alla stregua dei quali è stato adottato l'atto di recupero impugnato nel presente processo (ossia il decreto n. 20357 [...]) - sia giuridicamente possibile e doveroso il recupero dell'aiuto da parte dell'amministrazione interna nei confronti di un privato beneficiario, nonostante la formazione di un giudicato civile affermativo dell'obbligo incondizionato di pagamento dell'aiuto medesimo.

2) Ovvero se, stante il pacifico principio secondo il quale la decisione sul recupero dell'aiuto è regolata dal diritto comunitario ma la sua attuazione ed il relativo procedimento di recupero, in assenza di disposizioni comunitarie in materia, è retta dal diritto nazionale (principio sul quale cfr. Corte di Giustizia 21 settembre 1983 in causa 205-215/82 Deutsche Milchkontor [e a.], Racc. pag. 2633), il procedimento di recupero non divenga giuridicamente impossibile in forza di una concreta decisione giudiziaria, passata in cosa giudicata (art. 2909 cod. civ.) che fa stato fra privato ed amministrazione ed obbliga l'amministrazione a conformarvisi".

Sulla competenza della Corte

41. Va osservato preliminarmente che la Corte resta competente a pronunciarsi su questioni pregiudiziali relative all'interpretazione e all'applicazione del Trattato CECA, nonché degli atti emanati sulla scorta di quest'ultimo, anche qualora tali questioni le siano sottoposte dopo la scadenza del Trattato CECA. Benché, in tali circostanze, non venga più fatta applicazione dell'art. 41 del Trattato CECA per conferire una competenza alla Corte, sarebbe contrario allo scopo e alla coerenza sistematica dei Trattati nonché incompatibile con la continuità dell'ordinamento giuridico comunitario che la Corte non fosse abilitata a garantire l'uniforme interpretazione delle norme connesse al Trattato CECA che continuano a produrre effetti anche dopo la scadenza di quest'ultimo (v., in tal senso, sentenza 22 febbraio 1990, causa C-221/88, Busseni, Racc. pag. I-495, punto 16). Del resto, la competenza della Corte a questo proposito non è stata contestata da nessuna delle parti che hanno presentato osservazioni.

42. Per altri motivi, la Lucchini contesta tuttavia la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale. Le eccezioni da essa sollevate in proposito vertono sull'insistenza di una norma comunitaria da interpretare, sull'incompetenza della Corte ad interpretare una sentenza di un giudice nazionale o l'art. 2909 del codice civile italiano, nonché sull'ipoteticità delle questioni pregiudiziali.

43. A tale proposito, occorre ricordare che, nell'ambito di un procedimento ex art. 234 CE, basato sulla netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, ogni valutazione dei fatti di causa rientra nella competenza del giudice nazionale. Parimenti, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a pronunciarsi (v., in particolare, sentenze 25 febbraio 2003, causa C-326/00, IKA, Racc. pag. I-1703, punto 27, 12 aprile 2005, causa C-145/03, Keller, Racc. pag. I-2529, punto 33, e 22 giugno 2006, causa C-419/04, Conseil général de la Vienne, Racc. pag. I-5645, punto 19).

44. Tuttavia, la Corte ha altresì dichiarato che, in ipotesi eccezionali, essa può esaminare le condizioni in cui è adita dal giudice nazionale al fine di verificare la propria competenza (v., in tal senso, sentenza 16 dicembre 1981, causa 244/80, Foglia, Racc. pag. 3045, punto 21). Il rifiuto di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che la richiesta interpretazione del diritto comunitario non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (v., in particolare, sentenze 13 marzo 2001, causa C-379/98, PreussenElektra, Racc. pag. I-2099, punto 39; 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite Digital, Racc. pag. I-607, punto 19, e Conseil général de la Vienne, cit., punto 20).

45. Occorre rilevare che così non è nel caso di specie.

46. È infatti manifesto che la presente domanda di pronuncia pregiudiziale verte su norme di diritto comunitario. Nel caso di specie si chiede alla Corte non di interpretare il diritto nazionale o una sentenza di un giudice nazionale, bensì di precisare i limiti entro i quali i giudici nazionali sono tenuti, in forza del diritto comunitario, a disapplicare il diritto nazionale. Ne risulta pertanto che le questioni sollevate sono in relazione con l'oggetto della controversia, come definito dal giudice a quo, e che la soluzione delle questioni sollevate può essere utile a quest'ultimo per consentirgli di disporre o meno l'annullamento dei provvedimenti adottati per il recupero degli aiuti di cui trattasi.

47. La Corte è pertanto competente a statuire sulla presente domanda di pronuncia pregiudiziale.

Sulle questioni pregiudiziali

48. Con le questioni sollevate, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice a quo domanda in sostanza se il diritto comunitario osti all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva.

49. In tale contesto va ricordato anzitutto che, nell'ordinamento giuridico comunitario, le competenze dei giudici nazionali sono limitate sia per quanto riguarda il settore degli aiuti di Stato sia relativamente alla dichiarazione d'invalidità degli atti comunitari.

Sulle competenze dei giudici nazionali in materia di aiuti di Stato

50. In materia di aiuti di Stato, ai giudici nazionali possono essere sottoposte controversie nelle quali essi siano tenuti ad interpretare e ad applicare la nozione di aiuto di cui all'art. 87, n. 1, CE, segnatamente al fine di valutare se un provvedimento statale, adottato senza seguire il procedimento di controllo preventivo di cui all'art. 88, n. 3, CE, debba o meno esservi soggetto (sentenze 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike & Weinlig*, Racc. pag. 595, punto 14, e 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, Racc. pag. I-5505, punto 10). Analogamente, al fine di poter determinare se una misura statale attuata senza tener conto della procedura di esame preliminare prevista dall'art. 6 del terzo codice dovesse esservi o meno assoggettata, un giudice nazionale può essere indotto a interpretare la nozione di aiuto di cui all'art. 4, lett. c), del Trattato CECA e all'art. 1 del terzo codice (v., per analogia, sentenza 20 settembre 2001, causa C-390/98, *Banks*, Racc. pag. I-6117, punto 71).

51. Per contro, i giudici nazionali non sono competenti a pronunciarsi sulla compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune.

52. Emerge infatti da una giurisprudenza costante che la valutazione della compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice

comunitario (v. sentenze Steinike & Weinlig, cit., punto 9; Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, cit., punto 14, nonché 11 luglio 1996, causa C-39/94, SFEI e a., Racc. pag. I-3547, punto 42).

Sulle competenze dei giudici nazionali per quanto riguarda la dichiarazione d'invalidità degli atti comunitari

53. Sebbene in linea di principio i giudici nazionali possano trovarsi ad esaminare la validità di un atto comunitario, non sono però competenti a dichiarare essi stessi l'invalidità degli atti delle istituzioni comunitarie (sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, Foto-Frost, Racc. pag. 4199, punto 20). La Corte è quindi la sola competente a dichiarare l'invalidità di un atto comunitario (sentenze 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest, Racc. pag. I-415, punto 17, nonché 10 gennaio 2006, causa C-344/04, IATA e ELFAA, Racc. pag. I-403, punto 27). Del resto, tale competenza esclusiva risultava altresì esplicitamente dall'art. 41 del Trattato CECA.

54. Inoltre, secondo una giurisprudenza costante, una decisione adottata dalle istituzioni comunitarie che non sia stata impugnata dal destinatario entro il termine stabilito dall'art. 230, quinto comma, CE diviene definitiva nei suoi confronti (v., in particolare, sentenze 9 marzo 1994, causa C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Racc. pag. I-833, punto 13, e 22 ottobre 2002, causa C-241/01, National Farmers' Union, Racc. pag. I-9079, punto 34).

55. La Corte ha altresì escluso la possibilità che il beneficiario di un aiuto di Stato oggetto di una decisione della Commissione direttamente indirizzata soltanto allo Stato membro in cui era residente questo beneficiario, che avrebbe potuto senza alcun dubbio impugnare tale decisione e che ha lasciato decorrere il termine perentorio all'uopo prescritto dall'art. 230, quinto comma, CE, possa utilmente contestare la legittimità della decisione dinanzi ai giudici nazionali nell'ambito di un ricorso proposto avverso i provvedimenti presi dalle autorità nazionali in esecuzione di tale decisione (citare sentenze TWD Textilwerke Deggendorf, punti 17 e 20, nonché National Farmers' Union, punto 35). Gli stessi principi si applicano necessariamente, mutatis mutandis, nell'ambito d'applicazione del Trattato CECA.

56. Se ne deve pertanto concludere che correttamente il giudice a quo ha deciso di non sottoporre alla Corte una questione concernente la validità della decisione 90/555, decisione che la Lucchini avrebbe potuto impugnare nel termine di un mese dalla pubblicazione in forza dell'art. 33 del Trattato CECA, cosa che si è astenuta dal fare. Per gli stessi motivi non può essere accolto il suggerimento della Lucchini che chiede alla Corte, in subordine, di esaminare eventualmente d'ufficio la validità della medesima decisione.

Sulla competenza dei giudici nazionali nella causa principale

57. Dalle considerazioni sin qui svolte emerge che né il Tribunale civile e penale di Roma né la Corte d'appello di Roma erano competenti a pronunciarsi sulla compati-

bilità degli aiuti di Stato richiesti dalla Lucchini con il mercato comune e che né l'uno né l'altro di questi organi giurisdizionali avrebbe potuto constatare l'invalidità della decisione 90/555, che aveva dichiarato tali aiuti incompatibili con il detto mercato.

58. A questo proposito, si può del resto rilevare che né la sentenza della Corte d'appello di Roma, di cui si fa valere l'autorità di cosa giudicata, né la sentenza del Tribunale civile e penale di Roma si pronunciano esplicitamente sulla compatibilità con il diritto comunitario degli aiuti di Stato richiesti dalla Lucchini e tantomeno sulla validità della decisione 90/555.

Sull'applicazione dell'art. 2909 del codice civile italiano

59. Stando al giudice nazionale, l'art. 2909 del codice civile italiano osta non solo alla possibilità di dedurre nuovamente, in una seconda controversia, motivi sui quali un organo giurisdizionale si sia già pronunciato esplicitamente in via definitiva, ma anche alla disamina di questioni che avrebbero potuto essere sollevate nell'ambito di una controversia precedente senza che ciò sia però avvenuto. Da siffatta interpretazione della norma potrebbe conseguire, in particolare, che a una decisione di un giudice nazionale vengano attribuiti effetti che eccedono i limiti della competenza del giudice di cui trattasi, quali risultano dal diritto comunitario. Come ha osservato il giudice a quo, è chiaro che l'applicazione di tale norma, così interpretata, impedirebbe nel caso di specie l'applicazione del diritto comunitario in quanto renderebbe impossibile il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione del diritto comunitario.

60. In tale contesto va ricordato che spetta ai giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile in modo da consentirne un'applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto comunitario.

61. Risulta inoltre da una giurisprudenza costante che il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale (v., in particolare, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, Racc. pag. 629, punti 21-24; 8 marzo 1979, causa 130/78, Salumificio di Cornuda, Racc. pag. 867, punti 23-27, e 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame e a., Racc. pag. I-2433, punti 19-21).

62. Come dichiarato al punto 52 della presente sentenza, la valutazione della compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti è di competenza esclusiva della Commissione, che agisce sotto il controllo del giudice comunitario. Questo principio è vincolante nell'ordinamento giuridico nazionale in quanto corollario della preminenza del diritto comunitario.

63. Le questioni sollevate vanno pertanto risolte nel senso che il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva.

(omissis)

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

Il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva.

* * * * *

La Corte di Giustizia ha avuto modo di misurarsi più volte sul rapporto fra diritto comunitario - principio del primato e obbligo di leale cooperazione in particolare - e principi fondamentali di diritto interno degli Stati membri, anche nella materia processuale. Se da un lato la Corte ha riconosciuto la valenza di tali principi, in particolare ove possano essere ricondotti ai valori comunitari quale quello di "certezza del diritto") nel recente caso *Lucchini*, qui in esame, sembra contraddire uno di questi: il principio di autorità di cosa giudicata, riconosciuto nel nostro ordinamento dall'art. 2909 c.c. In realtà per ben comprendere la portata dell'affermazione della Corte è necessario approfondire il contesto nel quale è stata adottata, al fine di valutare se veramente la Corte abbia voluto discostarsi dai propri precedenti.

Nel caso *Lucchini* la materia in esame è quella degli aiuti di Stato, nei quali i poteri della Comunità europea, e in particolare della Commissione, sono estremamente forti, come si può ricavare dal quadro giuridico esistente e in particolare dagli artt. 87 e 88 del Trattato CE e dalle corrispondenti previsioni adottate nell'ambito del Trattato CECA.

In questo settore, infatti, gli Stati sono tenuti a notificare alla Commissione la volontà di erogare un aiuto al fine di farne verificare la compatibilità con la disciplina comunitaria. In attesa di una risposta lo Stato è tenuto ad un obbligo di *stand-still*: non può quindi procedere all'erogazione dell'aiuto al fine di evitare di dover successivamente recuperarlo ove fosse dichiarato illegittimo. L'esame degli aiuti e la verifica della loro compatibilità nonché le decisioni di recupero rientrano nella competenza esclusiva della Commissione europea, potendo i giudici nazionali verificare solo se siano state rispettate le procedure previste dall'art. 88.

Lo Stato italiano aveva iniziato la procedura per concedere un aiuto alla *Lucchini* verso la fine degli anni '90, notificando il progetto di aiuto alla Commissione europea e prevedendo che parte dell'aiuto fosse provvisoriamente erogato in attesa della decisione di questa. La Commissione con decisione del 1990 (90/555/CECA) sanciva l'incompatibilità dell'aiuto. Nel frattempo la *Lucchini* iniziava un procedimento davanti al Tribunale di Roma, che, con decisione confermata dalla Corte d'Appello, condannava le autorità italiane all'erogazione delle somme attribuitele.

Vista la successiva, ovvia e dovuta, decisione della Commissione di chiedere alla Repubblica italiana il recupero dell'aiuto illegittimamente concesso, la *Lucchini* impugnava il decreto del Ministero dell'industria di revoca dell'aiuto davanti al TAR Lazio, che accoglieva il ricorso.

La questione pregiudiziale viene posta dal Consiglio di Stato il quale si domanda se il passaggio in giudicato della sentenza della Corte di Appello di Roma, che aveva determinato l'erogazione dell'aiuto, possa sbarrare la strada alla richiesta di restituzio-

ne o se, nel caso di specie, la prevalenza del diritto comunitario debba determinare la disapplicazione dell'art. 2909 c.c..

La Corte di giustizia aveva già avuto modo di pronunciarsi in altre occasioni sullo stesso principio di autorità di cosa giudicata, sottolineando la necessità di garantirne il rispetto (sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, in *Racc.* p. I-10239, punto 38; sentenza 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*, in *Racc.* p. I-837 punti 26 e 28; sentenza 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, in *Racc.* p. I-2585).

Nel caso *Lucchini* la Corte opera un cambiamento rispetto al trend sopra riportato, ritenendo possibile superare l'esistenza del giudicato al fine di consentire il pieno rispetto del primato del diritto comunitario: tale cambiamento risulta peraltro giustificato dalle circostanze concrete della causa (per un primo commento vedi Merone, *Recuperati gli aiuti di Stati illegittimi anche se erogati con sentenza definitiva*, in *Guida al Diritto*, n. 35 dell'8 settembre 2007, p. 113 ss.)

Infatti, in questa ipotesi il giudice nazionale aveva commesso una grave violazione del principio di ripartizione delle competenze fra Stato e Comunità europea, mentre nei casi precedenti si era trattato semplicemente di una non corretta applicazione da parte del giudice del diritto comunitario in un settore che però rientrava a pieno titolo nella sua competenza. Tribunale e Corte di Appello di Roma, infatti, erano intervenuti sulla concessione dell'aiuto, per di più senza tenere in alcuna considerazione la decisione della Commissione (unica legittimata a pronunciarsi sul punto) che era già intervenuta negandone la legittimità. In questo modo i giudici nazionali avevano violato il principio di ripartizione delle competenze a danno della Commissione europea. Inoltre tale decisione avrebbe ben potuto essere impugnata dalla *Lucchini* davanti al giudice comunitario, come previsto nella procedura in materia di aiuti di Stato. Non essendo stata impugnata entro i termini previsti, questa deve ormai ritenersi definitiva.

I giudici di Lussemburgo ribadiscono quindi la generale necessità di rispettare il principio di autorità del giudicato, pur non potendone riconoscere l'applicazione in questo caso, pena la conseguente perdita di poteri da parte della Commissione, e l'attribuzione di un ingiusto vantaggio commerciale ad un'impresa che non aveva impugnato la decisione comunitaria seguendo la strada di ricorso giurisdizionale che le era concessa, ma aveva preferito rivolgersi ai giudici nazionali i quali a loro volta non avevano applicato il diritto comunitario non tenendo in considerazione i poteri della Commissione in materia. Una pronuncia in senso contrario avrebbe inoltre posto in difficoltà tutto il sistema comunitario di diritto della concorrenza nella parte in cui la decisione sulla compatibilità di un aiuto è riservata alla Commissione e il recupero degli aiuti, ordinato dalla Commissione stessa, è l'unico strumento possibile per ripristinare la parità di condizioni fra imprese sul mercato. Nel caso di specie la Corte invita quindi il Consiglio di Stato a disapplicare l'art. 2909 c.c. al fine di procedere al recupero dell'aiuto di Stato illegittimamente concesso.

Il principio resta quindi circoscritto alla particolare fattispecie esaminata, senza che ci si debba attendere una generale ricaduta sull'ordinamento nazionale, come d'altronde si ricava dalla lettura del dispositivo della sentenza. Ciò non esclude che la Corte abbia affermato una nuova evoluzione del concetto di primato del diritto comunitario (anche a scapito dei valori giuridici interni), che potrà portare nel futuro a ulteriori pronunce in questa direzione ove ci si trovasse in ipotesi eccezionali simili a quelle del caso qui esaminato.

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)
18 luglio 2007

“Lavoratore frontaliero - Regolamento (CEE) n. 1612/68 - Trasferimento della residenza in un altro Stato membro - Coniuge disoccupato - Assegno per l'educazione - Diniego di concessione al coniuge - Vantaggio sociale - Presupposto della residenza”.

Nel procedimento C-212/05, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Bundessozialgericht (Germania) con decisione 10 febbraio 2005, pervenuta in cancelleria il 17 maggio 2005, nel procedimento *Gertraud Hartmann* contro *Freistaat Bayern*.

(omissis)

Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2).

2. Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Hartmann e il Freistaat Bayern, in merito al rifiuto, da parte di quest'ultimo, di concederle l'assegno per l'educazione dei suoi figli.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3. L'art. 7, nn. 1 e 2, del regolamento n. 1612/68 prevede quanto segue:

"1. Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato.

Egli gode degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali".

La normativa nazionale

4. Come risulta dalla decisione di rinvio, l'art. 1, n. 1, della legge in materia di assegno per l'educazione dei figli (Bundeserziehungsgeldgesetz; in prosieguo: il "BERzGG"), nella versione in vigore all'epoca dei fatti della causa principale, prevedeva che ha diritto a un assegno per l'educazione dei figli colui che ha in Germania la residenza o dimora abituale, ha un figlio convivente a carico, si prende cura del figlio e

lo alleva e non esercita attività lavorativa o non la esercita a tempo pieno.

5. Peraltro, a norma dell'art. 1, n. 4, del BERzGG, nella sua versione applicabile all'epoca dei fatti della causa principale, i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e i lavoratori frontalieri degli Stati confinanti con la Germania hanno diritto ad un assegno per l'educazione dei figli purché svolgano in tale Stato membro un'attività lavorativa di entità non trascurabile.

6. Ai sensi dell'art. 1, n. 7, del BERzGG, nella versione modificata del 12 ottobre 2000, il coniuge, residente in un altro Stato membro, di una persona occupata nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego o presso la pubblica amministrazione tedesca può beneficiare dell'assegno per l'educazione dei figli. Tale disposizione non si applica ai figli nati anteriormente al 1° gennaio 2001, in conformità dell'art. 24, n. 1, del BERzGG, nella versione modificata del 12 ottobre 2000.

La causa principale e le questioni pregiudiziali

7. La sig.ra Hartmann è una cittadina austriaca sposata dal 1990 ad un cittadino tedesco che in precedenza risiedeva in Germania. Dal 1990 la coppia vive in Austria con i suoi tre figli, nati rispettivamente nel marzo 1991, nel maggio 1993 e nel settembre 1997. Il marito della ricorrente lavora come impiegato in Germania (presso la Deutsche Bundespost, dal 1986, e presso la Deutsche Telekom AG, dal 1995).

8. Con decisioni in data 25 settembre 1991, nella versione della decisione resa su opposizione il 7 gennaio 1992, e del 20 settembre 1993, nella versione della decisione resa su opposizione il 26 gennaio 1994, il Freistaat Bayern ha rifiutato di concedere alla sig.ra Hartmann l'assegno per l'educazione dei figli previsto dal BERzGG, nella versione applicabile all'epoca dei fatti della causa principale, per i suoi primi due figli.

9. Con decisioni in data 10 e 23 giugno 1998, nella versione della decisione resa su opposizione il 7 settembre 1998, le domande di riesame presentate dalla ricorrente sono state respinte, come pure la sua domanda di assegno per l'educazione per il primo anno di vita del figlio minore. Il rifiuto di concedere tale assegno per l'educazione è motivato dal fatto che la sig.ra Hartmann non è residente in Germania e non esercita alcuna attività lavorativa in tale Stato membro.

10. Avendo il Sozialgericht München, con decisione 14 febbraio 2001, respinto il ricorso proposto dalla sig.ra Hartmann, essa ha impugnato tale decisione dinanzi al Bayerische Landessozialgericht, che ha anch'esso respinto la sua domanda con sentenza 1° luglio 2003. Tale giudice ha dichiarato che, in forza del diritto tedesco, la sig.ra Hartmann non poteva beneficiare dell'assegno per l'educazione in quanto non risiedeva in Germania. L'assegno di cui trattasi non poteva neppure esserle corrisposto in base al diritto comunitario.

11. Secondo il detto giudice, il regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001 (GU L 230, pag. 6), come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1249 (GU L 136, pag. 28; in prosieguo: il "regolamento n. 1408/71"), non sarebbe applicabile nel caso di specie, dal momento che né la sig.ra Hartmann né suo

marito rientrerebbero nell'ambito di applicazione di tale regolamento. Infatti la sig.ra Hartmann non avrebbe alcun lavoro e suo marito, in quanto impiegato, non sarebbe considerato come un "lavoratore" ai sensi dell'allegato I, punto I, C ("Germania"), del regolamento n. 1408/71.

12. Il Bayerische Landessozialgericht ha aggiunto che il diritto all'assegno per l'educazione non poteva neppure fondarsi sull'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68, poiché il regolamento n. 1408/71 prevale su quest'ultimo regolamento.

13. La ricorrente ha quindi adito il Bundessozialgericht con un ricorso per cassazione ("Revision").

14. In tale contesto il Bundessozialgericht ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se debba essere considerato lavoratore migrante, ai sensi del regolamento n. 1612/68 (...), con riguardo al periodo compreso tra il gennaio 1994 e il settembre 1998, anche un cittadino tedesco che, pur mantenendo il proprio rapporto di lavoro in Germania quale dipendente delle poste, abbia trasferito la propria residenza da tale Stato in Austria nel 1990, esercitando da allora la propria attività lavorativa in qualità di lavoratore frontaliero.

2) In caso di soluzione positiva della prima questione:
se costituisca una discriminazione indiretta, ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68, il fatto che al coniuge del soggetto indicato nella prima questione, residente in Austria e di cittadinanza austriaca, disoccupato, sia stata negata, nel periodo sopra indicato, la corresponsione dell'assegno per l'educazione tedesco, per il motivo che non dimorava né risiedeva abitualmente in Germania".

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

15. Con la sua prima questione il giudice nazionale chiede, in sostanza, se un cittadino di uno Stato membro che, pur mantenendo il proprio rapporto di lavoro in questo Stato, abbia trasferito la propria residenza in un altro Stato membro e abbia esercitato da allora la propria attività lavorativa in qualità di lavoratore frontaliero possa vedersi riconoscere la qualifica di "lavoratore migrante" ai sensi del regolamento n. 1612/68.

16. Il governo tedesco, il governo del Regno Unito e la Commissione delle Comunità europee nelle loro osservazioni scritte, e il governo olandese nel corso dell'udienza, hanno sostenuto che solo il trasferimento di una persona verso un altro Stato membro allo scopo di esercitare un'attività lavorativa dovrebbe essere considerato come esercizio del diritto alla libera circolazione dei lavoratori. Di conseguenza una persona come il sig. Hartmann, che non ha mai lasciato il proprio lavoro nello Stato membro di cui è cittadino e che ha semplicemente trasferito la propria residenza nello Stato membro del suo coniuge, non potrebbe beneficiare delle disposizioni comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori.

17. A questo riguardo occorre rilevare che tale ragionamento dev'essere esaminato alla luce della sentenza 21 febbraio 2006, causa C-152/03, Ritter-Coulais

(Racc. pag. I-1711). In tale causa, dopo aver esaminato la situazione dei ricorrenti nella causa principale rispetto al principio di libera circolazione dei lavoratori enunciato all'art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE), la Corte ha ricordato, ai punti 31 e 32 di tale sentenza, che ogni cittadino comunitario che abbia usufruito del diritto alla libera circolazione dei lavoratori e abbia esercitato un'attività lavorativa in uno Stato membro diverso da quello di residenza, indipendentemente dal suo luogo di residenza e dalla sua cittadinanza, rientra nella sfera di applicazione di tale disposizione. Di conseguenza i ricorrenti nella causa principale, che lavoravano in uno Stato membro diverso rispetto a quello in cui si trovava la loro effettiva residenza, rientravano nel campo di applicazione dell'art. 48 del Trattato.

18. Nel caso di specie la situazione all'origine della controversia di cui alla causa principale è quella di una persona che risiede, in seguito al trasferimento della sua residenza, in uno Stato membro e che esercita un'attività lavorativa in un altro Stato membro. Infatti il trasferimento del sig. Hartmann in Austria per ragioni non professionali non giustifica che gli venga negata la qualifica di lavoratore migrante che egli ha acquisito dal momento in cui, successivamente al trasferimento della sua residenza in Austria, ha esercitato pienamente il suo diritto alla libera circolazione dei lavoratori recandosi in Germania per esercitarvi un'attività professionale.

19. Ne consegue che, per il periodo compreso tra il gennaio 1994 e il settembre 1998, la situazione di un lavoratore frontaliero come il sig. Harmann rientra nel campo di applicazione delle disposizioni del Trattato CE relative alla libera circolazione dei lavoratori e, di conseguenza, del regolamento n. 1612/68.

20. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la prima questione dichiarando che ad un cittadino di uno Stato membro che, pur mantenendo il proprio impiego in tale Stato, abbia trasferito la propria residenza in un altro Stato membro ed eserciti da allora la propria attività lavorativa in qualità di lavoratore frontaliero, può essere riconosciuta la qualifica di "lavoratore migrante" ai sensi del regolamento n. 1612/68.

Sulla seconda questione

21. Con la seconda questione il giudice nazionale chiede, in sostanza, se, in circostanze come quelle di cui alla causa principale, l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 osti a che il coniuge di un lavoratore migrante il quale è disoccupato, risiede in Austria ed è cittadino di tale Stato membro sia escluso dal beneficio dell'assegno per l'educazione tedesco, in quanto non aveva né la residenza né la dimora abituale in Germania.

22. La Corte ha già dichiarato che l'assegno per l'educazione tedesco costituisce un "vantaggio" sociale ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 (v. sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala, Racc. pag. I-2691, punto 26).

23. I governi tedesco e del Regno Unito hanno rilevato che sarebbe ingiusto consentire a un lavoratore frontaliero, che ha la sua residenza e il suo luogo di lavoro in Stati membri diversi, di beneficiare degli stessi vantaggi sociali nei due Stati membri e di combinarli. Per evitare tale rischio e in considerazione del fatto che il regolamento

n. 1612/68 non contiene norme di coordinamento destinate ad evitare i cumuli di prestazioni, potrebbe escludersi la possibilità di "esportare" l'assegno per l'educazione nello Stato membro di residenza del lavoratore frontaliero.

24. In proposito occorre rilevare che la qualità di lavoratore frontaliero del sig. Hartmann non gli impedisce affatto di poter esigere la parità di trattamento prevista all'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 per quanto riguarda la concessione di vantaggi sociali. La Corte ha già dichiarato che i lavoratori frontalieri possono avvalersi delle disposizioni dell'art. 7 del regolamento n. 1612/68 allo stesso titolo di qualsiasi altro lavoratore previsto in tale disposizione. Infatti il quarto 'considerando' di tale regolamento prevede espressamente che il diritto alla libera circolazione dev'essere riconosciuto "indistintamente ai lavoratori 'permanenti', stagionali e frontalieri o a quelli che esercitano la loro attività in occasione di una prestazione di servizi", e il suo art. 7 si riferisce, senza riserve, al "lavoratore cittadino di uno Stato membro" (sentenza 27 novembre 1997, causa C-57/96, Meints, Racc. pag. I-6689, punto 50).

25. Occorre ricordare che nella causa principale l'assegno per l'educazione è rivendicato dalla sig.ra Harmann che, in quanto coniuge di un lavoratore che rientra nel campo di applicazione del regolamento n. 1612/68, è solo una beneficiaria indiretta della parità di trattamento, attribuita al lavoratore migrante dall'art. 7, n. 2, di tale regolamento. Di conseguenza il beneficio dell'assegno per l'educazione tedesco può essere esteso alla ricorrente solo se tale assegno costituisce per il suo coniuge un "vantaggio sociale" ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 (v., per analogia, sentenza 26 febbraio 1992, causa C-3/90, Bernini, Racc. pag. I-1071, punto 26).

26. Questo accade nel caso di specie. Una prestazione come l'assegno per l'educazione tedesco, che consente ad uno dei genitori di consacrarsi all'educazione di un bambino in tenera età, compensando gli oneri famigliari (v., in tal senso, sentenza 10 ottobre 1996, cause riunite C-245/94 e C-312/94, Hoever e Sachow, Racc. pag. I-4895, punti 23-25), va a beneficio della famiglia nel suo complesso, indipendentemente da quale sia il genitore che la rivendica. Infatti la concessione di tale assegno al coniuge del lavoratore può ridurre l'obbligo che grava su quest'ultimo di contribuire alle spese di famiglia e, quindi, rappresenta per lui un "vantaggio sociale" ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 (v., per analogia, sentenza Bernini, cit., punto 25).

27. L'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 prevede che il lavoratore migrante benefici nello Stato membro ospitante degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali. Poiché l'assegno per l'educazione costituisce un "vantaggio sociale" ai sensi di tale disposizione, un lavoratore migrante che si trovi in una situazione come quella del sig. Hartmann, e conseguentemente sua moglie, per le ragioni illustrate ai punti 25 e 26 della presente sentenza, dovrebbe essere in grado di beneficiarne allo stesso titolo di un lavoratore nazionale.

28. Orbene, dal fascicolo presentato alla Corte risulta che la normativa tedesca subordina, in via principale, la concessione dell'assegno per l'educazione alla condizione che i suoi beneficiari siano residenti nel territorio nazionale. Poiché una tale normativa può determinare una discriminazione indiretta dei lavoratori che non risiedono

in Germania, il giudice nazionale si chiede se essa possa essere giustificata e se risponda al criterio di proporzionalità.

29. Occorre ricordare che il principio della parità di trattamento sancito sia all'art. 39 CE sia all'art. 7 del regolamento n. 1612/68, vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato (sentenza Meints, cit., punto 44).

30. A meno che non sia obiettivamente giustificata e adeguatamente commisurata allo scopo perseguito, una disposizione di diritto nazionale dev'essere giudicata indirettamente discriminatoria quando, per sua stessa natura, tenda ad incidere più sui lavoratori migranti che su quelli nazionali e, di conseguenza, rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi (sentenza Meints, cit., punto 45).

31. Ciò accade nel caso di una condizione di residenza come quella di cui si discute nella causa principale che, come rileva il giudice nazionale, può essere più facilmente rispettata dai lavoratori tedeschi o dai loro coniugi, i quali risiedono per lo più in Germania, che dai lavoratori cittadini di altri Stati membri o dai loro coniugi, che risiedono più frequentemente in un altro Stato membro (v., per analogia, sentenza 8 giugno 1999, causa C-337/97, Meeusen, Racc. pag. I-3289, punti 23 e 24).

32. Secondo i chiarimenti forniti dal giudice nazionale, l'assegno per l'educazione tedesco costituisce uno strumento di politica familiare nazionale diretto a incentivare la natalità nel paese. Il principale obiettivo di tale assegno sarebbe quello di consentire ai genitori di allevare essi stessi i propri figli, rinunciando alla loro attività lavorativa o riducendola per dedicarsi all'educazione dei figli durante la prima fase della loro esistenza.

(omissis)

36. Di conseguenza risulta che, secondo la normativa tedesca in vigore all'epoca dei fatti della causa principale, la residenza non era considerata come l'unico criterio di collegamento allo Stato membro interessato e che un contributo rilevante al mercato del lavoro nazionale costituiva anch'esso un valido elemento di integrazione nella società di tale Stato membro.

37. Dati tali elementi, la concessione dell'assegno per l'educazione di cui alla causa principale non può essere rifiutato ad una coppia, come i coniugi Hartmann, che non è residente in Germania, ma di cui uno dei componenti svolga in tale Stato un'attività lavorativa a tempo pieno.

38. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la seconda questione dichiarando che, in circostanze come quelle di cui alla causa principale, l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 osta a che il coniuge di un lavoratore migrante che esercita un'attività lavorativa in uno Stato membro, il quale è disoccupato e risiede in un altro Stato membro, sia escluso dal beneficio di un vantaggio sociale che ha le caratteristiche dell'assegno per l'educazione tedesco, in quanto non ha né la residenza né la dimora abituale nel primo Stato.

(omissis)

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

1) Ad un cittadino di uno Stato membro che, pur mantenendo il proprio impiego in tale Stato, abbia trasferito la propria residenza in un altro Stato membro ed eserciti da allora la propria attività lavorativa in qualità di lavoratore frontaliero, può essere riconosciuta la qualifica di "lavoratore migrante" ai sensi del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

2) In circostanze come quelle di cui alla causa principale, l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 osta a che il coniuge di un lavoratore migrante che esercita un'attività lavorativa in uno Stato membro, il quale è disoccupato e risiede in un altro Stato membro, sia escluso dal beneficio di un vantaggio sociale che ha le caratteristiche dell'assegno per l'educazione tedesco, in quanto non ha né la residenza né la dimora abituale nel primo Stato.

* * * * *

La sig.ra Hartmann è una cittadina austriaca sposata con un cittadino tedesco, entrambi risiedono in Austria, pur continuando il marito a svolgere la sua attività lavorativa come impiegato in Germania. Il giudice tedesco in prima istanza rifiuta di concedere alla signora l'assegno per l'educazione dei figli previsto dal BErzGG, motivando sulla base del fatto che la sig.ra Hartmann non è residente in Germania e non esercita alcuna attività lavorativa in tale Stato membro. Al giudice di appello si pone quindi il dubbio se tale assegno debba esserle riconosciuto in base al diritto comunitario e in particolare al regolamento 1612/78 (in *GUCE* L 257 del 1968), finalizzato a garantire la libera circolazione dei lavoratori subordinati anche tramite l'accesso di questi ai vantaggi sociali (sul punto vedi Rodière P., *Droit sociale de l'Union européenne*, Parigi, 2002, p. 572 ss, e Pennings F., *Introduction to European Security Law*, L'Aja 2001, p. 3 ss. e p. 149 ss.).

La Germania riteneva che l'assegno per l'educazione dei figli avesse la finalità di agevolare le persone che, attraverso la scelta del loro luogo di residenza, avevano instaurato un legame effettivo con la società tedesca e che quindi fosse possibile imporre la condizione della residenza.

In base a questi parametri la Germania riteneva che il Sig. Hartmann, cittadino tedesco che mantiene il suo posto di lavoro in Germania pur trasferendo la residenza in uno Stato diverso - esercitando da allora la propria attività lavorativa in qualità di lavoratore frontaliero - non potesse vedersi riconoscere la qualifica di "lavoratore migrante" ai sensi del regolamento n. 1612/68. Di conseguenza alla moglie di questi non si sarebbe dovuto riconoscere l'assegno in questione.

Sotto il profilo della qualificazione di tale assegno si deve qui ricordare che la Corte ha già avuto modo di pronunciarsi sul punto dichiarando che l'assegno per l'educazione tedesco costituisce un "vantaggio" sociale ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68 (v. sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala, in *Racc.* p. I-2691, punto 26).

Quanto al requisito della residenza imposto dalla Germania, basta sottolineare

come il principio di parità di trattamento - sancito sia all'art. 39 CE sia all'art. 7 del regolamento n. 1612/68 - non vieti solo le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche quelle indirette che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, abbiano il medesimo risultato: è questo il caso della condizione di residenza, come più volte affermato dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza relativa alla libera circolazione dei lavoratori (sul punto si rinvia a Condinanzi M. Lang A. Nascimbene B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006, p. 6 ss.).

Sul requisito della residenza la Corte si discosta dalla propria precedente pronuncia nel caso *Collins* (sentenza 23 marzo 2004, causa C-138/02, in *Racc.* p. I-2703) nel quale aveva ritenuto che tale requisito, imposto dall'ordinamento anglosassone per poter fruire dell'indennità lavorativa, non risultasse di per sé discriminatorio. In quel caso il requisito in questione era imposto anche ai soggetti aventi la cittadinanza del Regno Unito e si trattava di un requisito finalizzato unicamente a verificare che il beneficio si applicasse ai soli soggetti in possesso di un collegamento col territorio statale che ne giustificasse l'attribuzione. Pur essendo vero che il requisito poteva essere più facilmente soddisfatto dai cittadini di quel Paese, esigenze di verifica che il soggetto stesse realmente cercando un'occupazione nel Regno Unito portarono in quel caso a considerare legittima la restrizione, purché applicata in maniera oggettiva e proporzionata e comprensiva di rimedi giurisdizionali per poterne eventualmente contestare l'applicazione. Nel caso qui in esame il diverso approccio si giustifica, oltre che per i motivi sopra riportati, anche per la natura dell'assegno per l'educazione, le cui finalità si differenziano rispetto all'indennità oggetto del caso *Collins* (Sul trattamento dei lavoratori transfrontalieri comunitari vedi Zanobetti Pagnetti A., *Il diritto internazionale del lavoro, norme universali, regionali e comunitarie*, Bologna, 2005, p.119 ss.).

La Corte pertanto riconosce in via interpretativa la necessità di garantire l'accesso a tale vantaggio sociale anche a favore di familiari di lavoratori aventi la cittadinanza dello Stato che non siano ivi residenti.