

GIURISPRUDENZA



# OSSERVATORIO

---

## LA CORTE COSTITUZIONALE LE DECISIONI NEL TRIMESTRE OTTOBRE - DICEMBRE 2006

### RAPPORTO DI LAVORO (a cura di Massimo Pallini)

SOMMARIO: 1. Illegittimità costituzionale della previsione di una riserva nell'assunzione per coloro che hanno già avuto contratti «a tempo determinato» alle dipendenze della Regione. — 2. Legittimità costituzionale delle leggi della Regione Umbria e Friuli-Venezia Giulia in materia di *mobbing*. — 3. Competenze regionali in materia di discriminazione per orientamento sessuale. — 4. Legittimità del divieto di iscrizione all'albo degli avvocati dei dipendenti pubblici *part-time*. — 5. Legittimità dell'istituzione dell'albo regionale delle società di intermediazione. — 6. La legge regionale che regola aspetti della contrattazione collettiva viola la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile. — 7. Competenza legislativa statale nell'individuare e disciplinare il profilo professionale dell'odontotecnico. — 8. Competenza legislativa statale nell'individuare e disciplinare il profilo professionale del musicoterapista. — 9. Legittimità della legge regionale che prevede una prevalenza della formazione «esterna» dell'apprendista. — 10. La disciplina della dirigenza sanitaria attiene alla materia della «sanità» nel riparto di competenze a norma dell'art. 117 Cost.

1. — *Illegittimità costituzionale della previsione di una riserva nell'assunzione per coloro che hanno già avuto contratti «a tempo determinato» alle dipendenze della Regione* — Il Tribunale di Roma e il Tribunale di Venezia hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 937 del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 (Approvazione del testo definitivo del codice della navigazione), in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che, in caso di rapporto di lavoro con il personale di volo assistito da tutela reale, la prescrizione dei crediti di lavoro decorra in costanza di rapporto, nonché nella parte in cui prevede il termine di prescrizione biennale. Come noto per effetto delle sentenze della Corte Cost. n. 63 del 1966 e n. 174 del 1972, la prescrizione dei crediti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dal codice civile inizia a decorrere in corso di rapporto, eccetto che nei casi in cui al datore di lavoro non incombe alcun obbligo di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato. In tal caso essa decorre dalla cessazione del rapporto stesso. Il regime differenziato della decorrenza della

prescrizione dipende, dunque, per i lavoratori comuni, dall'esistenza o meno di una condizione di stabilità del loro rapporto di lavoro. Nei rapporti di lavoro regolati dal codice della navigazione, invece, la non decorrenza della prescrizione dei crediti in costanza di rapporto rappresenta la regola generale: opera sempre e comunque. Inoltre, il termine di prescrizione è in ogni caso biennale. Secondo i giudici rimettenti, nel corso degli anni, anche per effetto delle sentenze della Corte Cost. n. 96 del 1987 e n. 41 del 1991, che hanno esteso la tutela della cd. «stabilità reale» al settore nautico e aeronautico, le differenze tra i due diversi tipi di rapporto di lavoro sotto tale profilo sono venute meno. Da ciò deriverebbe l'irragionevolezza delle norme impugnate. Queste, infatti, escludendo la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto anche in assenza ormai di ogni *metus* di licenziamento, sarebbero divenute prive di razionalità e comporterebbero una ingiustificata disparità di trattamento rispetto a quanto disposto nel codice civile in tema di lavoro comune. La Corte ha ritenuto le questioni infondate (1). Secondo la Corte l'interpretazione delle norme censurate proposta dai giudici rimettenti presuppone erroneamente che il regime di non decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto si possa ritenere giustificato dal *metus* di licenziamento del lavoratore nautico e aeronautico. In realtà la *ratio* delle norme censurate va rinvenuta in alcune caratteristiche tipiche del contratto di arruolamento e del contratto con il personale di volo, le cui persistenti peculiarità rispetto al lavoro ordinario sono connesse sia al momento genetico del rapporto di lavoro e sia alle particolari modalità di erogazione della prestazione lavorativa. Pur nell'ottica di un tendenziale avvicinamento delle discipline, tali specificità del lavoro nautico e aeronautico sono state più volte ribadite dalla Corte Cost. (cfr. sentenze n. 98 del 1973, n. 63 del 1987 e n. 80 del 1994). Il fondamento razionale delle disposizioni censurate deve, dunque, essere rinvenuto solo nel fatto che le prestazioni lavorative del personale di bordo o di volo sono destinate a espletarsi in luoghi diversi da quello di assunzione e di residenza del dipendente. Con la disposizione sulla decorrenza della prescrizione, il legislatore del 1942 ha inteso dare rilievo a una situazione o

---

(1) Corte Cost., sentenza 25 ottobre-7 novembre 2006, n. 354 – Pres. Bile, Red. Mazzella:

*dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 373 e 937 del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 (Approvazione del testo definitivo del codice della navigazione), sollevate, dal Tribunale di Roma e dal Tribunale di Venezia, con le ordinanze in epigrafe, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.*

di vera e propria impossibilità (per i rapporti a viaggio) o di particolare difficoltà (nel rapporto a più viaggi, in quello a tempo determinato e in quelli a tempo indeterminato) di esercizio del diritto, connesse alla fisica lontananza dal foro competente, in ciò non discostandosi dalla regola generale dell'art. 2935 cod. civ. Motivazioni, queste, che sono alla base delle norme dettate sia in tema di lavoro con il personale di volo (art. 937 cod. nav.), sia per il contratto di arruolamento (art. 373 cod. nav.).

2. — *Legittimità costituzionale delle leggi della Regione Umbria e Friuli-Venezia Giulia in materia di mobbing* — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale riguardo all'art. 1, comma 3, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 20 giugno 2005, n. 3 (Modifiche di leggi provinciali in vari settori e altre disposizioni) – che ha sostituito la rubrica e l'art. 23, comma 1, della legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10 (Riordinamento della struttura dirigenziale della Provincia autonoma di Bolzano) –, per violazione degli artt. 3, 51, comma 1, e 97, commi 1 e 3, della Costituzione. La disposizione impugnata prevede che il personale dirigente nominato a tempo determinato per chiamata dall'esterno – qualora abbia prestato servizio per almeno sei anni, svolgendolo «con particolare successo» – possa essere iscritto, con delibera della Giunta provinciale, nella sezione A) dell'albo degli aspiranti dirigenti, e che tale iscrizione comporta la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con inquadramento nella qualifica funzionale corrispondente al titolo di studio richiesto per l'incarico dirigenziale ricoperto. Il governo deduce la lesione del principio costituzionale del concorso pubblico quale metodo ordinario di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, finalizzato alla provvista di personale chiamato a esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità e al servizio della nazione. Deduce, inoltre, l'assenza di particolari situazioni, giustificate dalla ragionevole necessità di assicurare il buon andamento dell'amministrazione, che rendono eccezionalmente possibile la deroga a tale principio. In particolare, in violazione dei parametri costituzionali suddetti, sarebbe consentita la trasformazione di un rapporto di lavoro temporaneo, instaurato da un organo politico con atto discrezionale e senza concorso, in rapporto a tempo indeterminato con inserimento nella dotazione organica, sulla base di una valutazione ampiamente discrezionale dello stesso organo politico, al di fuori di una qualsiasi procedura concorsuale pubblica. Né la deroga al principio del concorso troverebbe fondamento nell'esigenza di assicura-

re un miglior funzionamento dell'amministrazione, trattandosi di norma a regime e non transitoria, che non subordina la costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato alla accertata ricorrenza di specifiche necessità funzionali dell'amministrazione, né alla accertata insufficienza della dotazione organica. Inoltre, sarebbero discriminati i dipendenti di ruolo assunti con il pubblico concorso, atteso che per l'iscrizione alla sezione A) dell'albo dei dirigenti, nell'ambito della quale sono ordinariamente conferiti gli incarichi, sono previsti limiti numerici globali e annuali. La Corte ha accolto *in toto* le censure mosse dalla Presidenza del consiglio condividendo il rilievo che la legge provinciale violasse il principio costituzionale della selezione concorsuale senza che sussistano ragioni eccezionali che possano giustificare tale deroga (2). In particolare la Corte ha rilevato che nella legge impugnata non sono delimitati i presupposti per l'esercizio del potere di assunzione, la costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato non è subordinata all'accertamento di specifiche necessità funzionali dell'amministrazione, in rapporto a carenze di organico, alla conoscenza delle lingue o ad altre specificità della Provincia. Conseguentemente, l'organo politico potrebbe decidere di assumere senza concorso un numero di dirigenti non definito, scegliendoli tra quelli già utilizzati a tempo determinato. Non sono, inoltre, previste procedure imparziali e obiettive di verifica dell'attività svolta, per la valutazione di idoneità ad altri incarichi dirigenziali, in grado di garantire la selezione dei migliori. A tal fine, ad avviso della Corte, non è sufficiente il riferimento al «particolare successo» conseguito nello svolgimento del precedente incarico. Infine, dall'esercizio di tale potere sarebbero pregiudicati proprio i dipendenti di ruolo dell'amministrazione ammessi in base a concorso, che vedrebbero diminuite le possibilità di accedere all'albo dei dirigenti secondo le procedure ordinarie, stanti il numero chiuso della sezione A) dell'albo e i limiti annuali di accesso a esso.

3. — *Competenze regionali in materia di discriminazione per orientamento sessuale* — Il Tribunale di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost., dell'art. 53, comma 6, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la

---

(2) Corte Cost., sentenza 25 ottobre-9 novembre, n. 363 – Pres. Bile, Red. Cassese: *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 20 giugno 2005, n. 3 (Modifiche di leggi provinciali in vari settori e altre disposizioni).*

stabilizzazione della finanza pubblica), «nella parte in cui non prevede alcuna forma di indicizzazione o adeguamento monetario per l'indennità di buonuscita maturata dai dipendenti dell'ente Poste italiane alla data di trasformazione dell'ente in Società per azioni per il periodo corrente tra detta data e la cessazione del rapporto». Secondo il remittente la disposizione censurata, nello stabilire che la quota spettante a titolo di buonuscita sia corrisposta ai lavoratori suddetti nella misura maturata alla data di trasformazione dell'ente in Società per azioni – e cioè al 28 febbraio 1998 – quale che sia, per ciascuno, la data di cessazione del rapporto, dà luogo a una ingiustificata disparità di trattamento tra i dipendenti della società Poste italiane e gli altri lavoratori privati, nonché, all'interno della stessa categoria dei dipendenti postali, a seconda del tempo trascorso tra la suindicata data di trasformazione del datore di lavoro e quella di cessazione del rapporto. La disposizione, ad avviso del Tribunale di Roma, contrasta inoltre con l'art. 36 Cost., in quanto non tiene conto del fatto che la buonuscita – avendo carattere di retribuzione differita – deve godere delle garanzie previste dall'ordinamento per i crediti retributivi e deve avere, quindi, i caratteri della proporzionalità rispetto al lavoro prestato e della sufficienza riguardo ai bisogni del lavoratore nel momento in cui viene effettivamente percepita. Il distacco temporale tra il momento della determinazione e quello della erogazione – che può essere anche di molti anni –, in mancanza della previsione di un qualsiasi meccanismo di rivalutazione, non assicura alla buonuscita i suddetti caratteri. La questione è stata ritenuta dalla Corte Cost. infondata (3). Secondo il giudice delle leggi non può aversi riguardo alla disciplina del trattamento di fine rapporto, stabilita per la generalità dei lavoratori privati, al fine di dedurre che quello riservato ai dipendenti delle Poste in servizio alla data del 28 febbraio 1998 è ingiustificatamente deteriore. La trasformazione del rapporto di lavoro da pubblico a privato e la correlativa distinzione del trattamento globale in due elementi, regolati da norme diverse, connotano la condizione dei suddetti lavoratori postali, ma sono estranee a quella di coloro che

---

(3) Corte Cost., sentenza 25 ottobre-9 novembre 2006, n. 366 – Pres. Bile, Red. Amirante:

*dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 6, lettera a, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), sollevata in riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione, dal Tribunale di Roma con le ordinanze indicate in epigrafe.*

hanno prestato la propria opera esclusivamente in regime di rapporto lavorativo privato. Il lamentato contrasto con l'art. 3 Cost. non sussisterebbe neppure all'interno della disciplina propria dei lavoratori postali in quanto il periodo intercorrente tra la determinazione della buonuscita e il pagamento del Tfr sarà tanto più lungo quanto minore sarà l'incidenza della prima sull'entità globale del trattamento erogato alla cessazione del rapporto di lavoro. Né ad avviso della Corte sussiste alcuna violazione dell'art. 36 Cost. Il rispetto dell'art. 36 Cost. deve essere valutato non con riguardo a ciascuna di queste, bensì alla totalità dell'emolumento (v. per tutte: sentenze n. 164 del 1994, n. 15 del 1995, n. 470 del 2002 e n. 87 del 2003). La violazione di questo parametro costituzionale non si determina semplicemente per la mancata previsione di un qualsivoglia adeguamento di una componente del trattamento retributivo complessivo, bensì per il prodursi di un'apprezzabile riduzione in termini di potere di acquisto (v. sentenza n. 401 del 1993).

4. — *Legittimità del divieto di iscrizione all'albo degli avvocati dei dipendenti pubblici part-time* — Il Tribunale di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 4 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato). Il Tribunale di Cuneo ha sollevato la medesima questione in riferimento anche agli artt. 35 e 41 Cost. Secondo i giudici rimettenti hanno argomentato nel senso che il divieto di iscrizione all'albo degli avvocati per i dipendenti pubblici *part-time* reintrodotta dalla legge n. 339 del 2003, a modifica della legge n. 662 del 1996, discriminava i dipendenti pubblici *part-time* che volessero esercitare la professione di avvocato rispetto a quelli che volessero esercitare altre professioni considerato che la stessa Corte Cost., con la sentenza n. 189 del 2001, aveva ritenuto infondate le censure sollevate nei confronti dell'art. 1, commi 56 e 56-*bis*, della legge n. 662 del 1996, abrogativa del divieto di iscrizione agli albi degli avvocati in precedenza esistente per i pubblici dipendenti; inoltre il divieto reintrodotta creerebbe una disparità di trattamento alla luce degli artt. 2 e 5, comma 1, della Direttiva n. 98/5/Ce, che consentirebbero all'avvocato di altro paese Ue che sia pubblico dipendente di esercitare in Italia, mentre l'omologo italiano, non potendo iscriversi all'albo degli avvocati italiani, non potrebbe esercitare la professione di avvocato neppure negli altri Stati membri. La Corte Cost. ha ritenuto la questio-

ne infondata (4). Quanto al profilo della disparità con gli altri cittadini comunitari la Corte rileva che l'art. 8 della citata direttiva prevederebbe che l'avvocato di altro paese Ue possa esercitare la professione come lavoratore subordinato di un ente pubblico o privato, solo qualora lo Stato membro ospitante lo consenta agli avvocati iscritti con il titolo professionale che esso rilascia. Il decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 (Attuazione della Direttiva n. 98/5/Ce volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale), avrebbe poi precisato l'applicabilità anche agli avvocati di altri Stati membri – sia stabiliti sia integrati in Italia – delle norme sull'incompatibilità che riguardano l'esercizio della professione di avvocato, inclusa quella (art. 3, comma 4) relativa agli uffici legali istituiti presso enti pubblici. Né potrebbe invocarsi la sentenza n. 189 del 2001, che si era espressa sulla ragionevolezza della mancata esclusione della possibilità di iscriversi all'albo degli avvocati nella generale disciplina delle incompatibilità dei pubblici dipendenti *part-time*, per dedurne l'irragionevolezza di tale esclusione successivamente adottata dal legislatore. La Corte ha invece ritenuto che – a norma dell'art. 3 Cost. – il divieto ripristinato dalla legge n. 339 del 2003 sia coerente con la caratteristica – peculiare della professione forense (tra quelle il cui esercizio è condizionato all'iscrizione in un albo) – dell'incompatibilità con qualsiasi «impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario» (art. 3 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, recante «Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore»).

5. — *Legittimità dell'istituzione dell'albo regionale delle società di intermediazione* — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato

---

(4) Corte Cost., sentenza 8-21 novembre 2006, n. 390 – Pres. Bile, Red. Vaccarella:

*dichiara inammissibile l'intervento in entrambi spiegato dall'Oua – Organismo Unitario dell'Avvocatura;*

*dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato), sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 4 della Costituzione, dal Tribunale di Napoli con l'ordinanza in epigrafe;*

*dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 della medesima legge sollevata, in riferimento agli articoli 3, 4, 35 e 41 della Costituzione, dal Tribunale di Cuneo con l'ordinanza in epigrafe.*

gli artt. 2, lettere *a* e *d*, e 3 della legge della Regione Toscana 1° febbraio 2005, n. 20 (Modifiche alla legge regionale 26 luglio 2002, n. 32 – Testo Unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, orientamento, formazione professionale e lavoro), concernenti l'apprendistato. Queste disposizioni enunciano come compiti della Regione la valorizzazione e certificazione dei profili formativi dei contratti di apprendistato e l'individuazione dei criteri e requisiti di riferimento per la capacità formativa delle imprese e stabiliscono che la Regione disciplini i profili formativi, le modalità organizzative e di erogazione dell'attività formativa esterna per l'apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere d'istruzione e formazione, per l'apprendistato professionalizzante e per l'apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione. Secondo la Presidenza del Consiglio tali disposizioni contrasterebbero con l'art. 117, comma 2, lett. *l*, Cost. (nella parte in cui attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile), nonché con i principi fondamentali in materia di tutela e sicurezza del lavoro e, in particolare, con gli artt. 48, 49 e 50 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30); norme interposte, le quali imporrebbero alla Regione di procedere d'intesa con le amministrazioni dello Stato e, per l'apprendistato professionalizzante e per quello per l'alta formazione, anche con le organizzazioni delle parti sociali, come ritenuto legittimo dalla Corte Cost. con la sentenza n. 50 del 2005. Con lo stesso ricorso sono stati impugnati gli artt. 5, commi 1 e 2, e 11, lettera *h*, della medesima legge regionale, per contrasto con gli artt. 4, comma 1, e 6, comma 7, del d.lgs. n. 276 del 2003, assunte come norme interposte rispetto alla competenza concorrente in materia di «tutela e sicurezza del lavoro» (di cui all'art. 117, comma 3, Cost., così implicitamente richiamato). Queste ultime disposizioni della legge regionale vengono censurate dal ricorrente in quanto istituiscono e disciplinano un albo regionale delle agenzie di lavoro, laddove le norme statali prevedono sezioni regionali dell'albo nazionale e l'obbligo delle Regioni di comunicare all'amministrazione dello Stato le autorizzazioni rilasciate. La Corte Cost. non ha ritenuto fondata nessuna delle questioni sollevate (5). La Corte ha richiamato il suo

---

(5) Corte Cost., sentenza 4-7 dicembre 2006, n. 406 – Pres. Bile, Red. Amirante: *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, lettere a e d, 3, 5, commi 1 e 2, e 11, lettera h, della legge della Regione Toscana 1° febbraio 2005, n. 20 (Modifiche alla legge regionale 26 luglio 2002, n. 32 – Testo Unico della*

orientamento secondo cui, mentre la formazione da impartire all'interno delle aziende attiene precipuamente all'ordinamento civile, la disciplina di quella esterna rientra nella competenza regionale in materia di istruzione professionale, con interferenze però con altre materie, in particolare con l'istruzione, per la quale lo Stato ha varie attribuzioni: norme generali, determinazione dei principi fondamentali (v. anche sentenza n. 279 del 2005, sentenza n. 286 del 2006). La legge regionale censurata è per il giudice delle leggi rispettosa di questa ripartizione di competenze. Egualmente legittime sono state ritenute le disposizioni della legge della Regione Toscana che hanno a oggetto le modalità per il rilascio dell'autorizzazione a svolgere l'attività d'intermediazione nell'ambito del territorio regionale e l'istituzione e la tenuta del relativo albo. La Corte ha rilevato che il rilascio dell'autorizzazione è, previsto dalla normativa statale (art. 6, commi 6, 7 e 8, del d.lgs. n. 276 del 2003); ne consegue che, se le Regioni possono rilasciare le autorizzazioni, possono anche istituire l'albo delle imprese da loro autorizzate. Tale istituzione non contrasta con l'obbligo di comunicazione al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, obbligo non escluso da alcuna disposizione regionale, e non impedisce, quindi, la inserzione delle imprese autorizzate dalla Regione nella sezione regionale dell'albo statale.

6. — *La legge regionale che regola aspetti della contrattazione collettiva viola la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile* — I Tribunali di Lecco e di Mantova hanno sollevato questione di legittimità costituzionale — in riferimento agli artt. 3, 18, 39, 41 e 117, comma 2, lett. l, Cost. — dell'art. 18, comma 13, secondo periodo, della legge Regione Lombardia 13 febbraio 2003, n. 1 (Riordino della disciplina delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza operanti in Lombardia), nella parte in cui dispone che al personale assunto successivamente alla trasformazione delle Ipab in persone giuridiche di diritto privato, «in sede di contrattazione decentrata, è stabilita l'applicazione di contratti in essere o di contratti compatibili e omogenei con quelli applicati al personale già in servizio». I giudici rimettenti ritengono che la Regione abbia dettato una disciplina propria dell'ordinamento civile, riservato alla legislazione statale dall'art. 117, comma 2, lett. l, della

---

*normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro), sollevate, in riferimento all'art. 117, comma 2, lettera l, e comma 3, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.*

Costituzione, in quanto l'intervento legislativo regionale sarebbe «volto alla regolamentazione del rapporto di lavoro, e segnatamente delle modalità di applicazione dei contratti collettivi ai singoli rapporti». Inoltre la norma regionale violerebbe anche l'art. 39 Cost., in quanto «impone alle parti l'obbligo di negoziare la scelta del contratto collettivo applicabile a determinati rapporti, in violazione della libertà dei singoli datori di lavoro di aderire a un'associazione di categoria e di fare proprie le statuizioni del contratto collettivo nazionale dalle stesse concluso»; ciò che inciderebbe anche sulla libertà di associazione (art. 18 Cost.) in collegamento con la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.). La disciplina, infine, sarebbe manifestamente irragionevole (art. 3 Cost.) in quanto nulla prevede per l'ipotesi di mancata intesa. La Corte ha ritenuto la questione fondata (6). Preliminarmente il giudice delle leggi ha precisato che al fine di individuare la materia, tra quelle contemplate dall'art. 117 Cost., alla quale ricondurre la disciplina in esame, questa deve essere considerata per ciò che dispone, e non già in base alle finalità perseguite dal legislatore: criterio che si impone, in particolare, quando venga in rilievo una materia – quale quella della «tutela del lavoro» – la cui stessa denominazione include il concetto di fine, e che per ciò solo sarebbe in grado di riferirsi a qualsiasi disciplina avente a oggetto il lavoro. Se, pertanto, il legislatore regionale ha perseguito una finalità riconducibile all'intento (generico) di «tutelare il lavoro» dei neo-assunti, lo strumento utilizzato – l'obbligo di contrattare – attiene certamente all'ordinamento civile, in quanto si risolve nel vincolo, imposto a un soggetto privato, di tenere un comportamento prescritto dalla legge e, quindi, in un vincolo destinato a incidere sul suo potere di autodeterminarsi. La potestà in materia di ordinamento civile è però esclusiva dello Stato.

7. — *Competenza legislativa statale nell'individuare e disciplinare il profilo professionale dell'odontotecnico* — Il Presidente del Consiglio dei mi-

(6) Corte Cost. sentenza 4-14 dicembre 2006, n. 411 – Pres. Bile, Red. Vaccarella:

1) dichiara inammissibile l'intervento spiegato, nel giudizio R.O. n. 978 del 2004, da E.P.S. Cisl – Federazione Pubblici Servizi della Regione Lombardia;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 13, secondo periodo, della legge Regione Lombardia 13 febbraio 2003, n. 1 (Riordino della disciplina delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza operanti in Lombardia);

3) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 13, secondo periodo, della medesima legge, sollevata, in riferimento agli artt. 18, 39 e 117, comma 2, lettera l, della Costituzione, dal Tribunale di Lecco con l'ordinanza in epigrafe.

nistri ha impugnato l'art. 5, commi 2, 3 e 4, della legge della Provincia di Bolzano 3 ottobre 2005, n. 8, in riferimento all'art. 9 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del Testo Unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), e agli artt. 33 e 117 Cost. Tale norma dispone che è autorizzato allo svolgimento della professione di odontotecnico anche chi consegue il titolo di «maestro odontotecnico» superando l'apposito esame provinciale, e individua le prove e le materie sulle quali deve essere svolto quell'esame, nonché i requisiti di ammissione all'esame. Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri tali disposizioni eccederebbero i limiti della competenza legislativa concorrente che spetta alla Provincia in materia di sanità ai sensi dell'art. 9 dello Statuto speciale di cui al d.P.R. n. 670 del 1972, esorbirebbero dalla competenza legislativa concorrente attribuita in materia di professioni alle Regioni a Statuto ordinario dall'art. 117, comma 3, Cost. e contrasterebbero con la potestà legislativa esclusiva dello Stato contemplata dall'art. 33, comma 5, della Costituzione. Invece la Provincia ha dedotto di ricondurre la norma impugnata alla materia dell'artigianato sulla quale essa ha competenza legislativa ai sensi dell'art. 8, n. 9, dello Statuto di autonomia speciale. La Corte ha ritenuto la questione fondata (7). Il giudice delle leggi, rilevato che l'odontotecnico è un esercente di una «arte ausiliaria delle professioni sanitarie», ha richiamato il suo orientamento secondo cui le arti ausiliarie delle professioni sanitarie rientrano nella materia delle «professioni» di cui all'art. 117, comma 3, Cost. (sentenze n. 319 del 2005 e n. 353 del 2003) e non già in quella dell'artigianato. Lo Statuto speciale della Provincia autonoma di Bolzano non contempla una competenza legislativa della Provincia nella materia delle professioni, materia che invece l'art. 117, comma 3, Cost. inserisce tra quelle oggetto di competenza legislativa concorrente. Al riguardo la Corte già in precedenza ha affermato che sono riservate allo Stato sia l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e ordinamenti didattici (sentenze n. 40 del 2006; n. 424, n. 355 e n. 319

---

(7) Corte Cost., sentenza 6-19 dicembre 2006, n. 423 – Pres. Bile, Red. Mazzella: *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, della legge della Provincia di Bolzano 3 ottobre 2005, n. 8 (Modifiche di leggi provinciali in materia di lavori pubblici, viabilità, industria, commercio, artigianato, esercizi pubblici e turismo e altre disposizioni); dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi 3 e 4, della medesima legge della Provincia di Bolzano, sollevate, in riferimento all'art. 9 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del Testo Unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), e agli artt. 33 e 117 della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso in epigrafe.*

del 2005; n. 353 del 2003), sia la disciplina dei titoli necessari per l'esercizio delle professioni (sentenza n. 153 del 2006), sia l'istituzione di nuovi albi (sentenze n. 40 del 2006, n. 424 e n. 355 del 2005).

8. — *Competenza legislativa statale nell'individuare e disciplinare il profilo professionale del musicoterapista* — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato, in riferimento all'art. 117, comma 3, Cost. e «per contrasto coi principi fondamentali delle leggi statali in materia di professioni», questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 1, lettera b, 4, 5 e 6 della legge della Regione Campania 17 ottobre 2005, n. 18, che disciplina la musicoterapia e il riconoscimento della figura professionale di musicoterapista. La Corte ha ritenuto la questione fondata (8). Ad avviso della Corte la legge regionale impugnata definisce un nuovo profilo professionale in materia sanitaria, essendo il musicoterapista un soggetto che esegue un particolare tipo di terapia al fine di prevenire o curare le conseguenze di determinati disturbi psichici o fisici. Ma il già ricordato orientamento della Corte è nel senso che nella materia delle professioni debbono ritenersi competenze riservate allo Stato sia l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e ordinamenti didattici, sia la disciplina dei titoli necessari per l'esercizio delle professioni, sia l'istituzione di nuovi albi.

9. — *Legittimità della legge regionale che prevede una prevalenza della formazione «esterna» dell'apprendista* — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato la legge della Regione Marche 25 gennaio 2005, n. 2, nella parte in cui prevede che «la formazione teorica da espletarsi nel corso dell'apprendistato deve essere svolta secondo le modalità previste dalla contrattazione e comunque, in prevalenza, esternamente all'azienda» per violazione dell'art. 117 Cost., in quanto lesiva delle competenze statali in materia di ordinamento civile e di istruzione, nonché in riferimento all'art. 49, lettera a, del d.lgs. n. 276 del 2003, da considerare norma interposta – con riferimento alla materia tutela e sicurez-

---

(8) Corte Cost., sentenza 6-19 dicembre 2006, n. 424 – Pres. Bile, Red. Mazzella: dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, comma 1, lettera b, 4, 5 e 6 della legge della Regione Campania 17 ottobre 2005, n. 18 (Norme sulla musicoterapia e riconoscimento della figura professionale di musicoterapista);

dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale in via consequenziale, degli artt. 1, 2, comma 1, lettera a, e 3 della medesima legge regionale.

za del lavoro, di competenza concorrente (ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.) –, il quale prevede la possibilità per l'apprendista di acquisire al termine del rapporto di lavoro una qualifica «sulla base degli esiti della formazione aziendale o extra-aziendale senza porre alcuna limitazione e prescrizione quanto alle modalità con le quali la formazione viene svolta dall'apprendista». La Corte ha ritenuto la questione infondata (9). La Corte ha rinviato al suo orientamento secondo cui mentre la formazione da impartire all'interno delle aziende attiene precipuamente all'ordinamento civile, la disciplina di quella esterna rientra nella competenza regionale in materia di formazione professionale, con interferenze però con altre materie, in particolare con l'istruzione, per la quale lo Stato ha varie attribuzioni: norme generali e determinazione dei principi fondamentali (v. sentenza n. 279 del 2005; da ultimo, sentenza n. 286 del 2006). La disposizione censurata non modifica il monte ore complessivo di formazione dettato dalla legge statale, limitandosi a stabilire un generico criterio di prevalenza della formazione teorica (di competenza regionale) nel senso di un suo svolgimento all'esterno dell'azienda, peraltro in conformità a quanto notoriamente già avviene. Essa quindi non impone, di per sé, alcuna limitazione al conseguimento della qualifica perseguita agli effetti lavorativi e del prosieguo dell'istruzione, astenendosi così da violare competenze legislative statali.

10. — *La disciplina della dirigenza sanitaria attiene alla materia della «sanità» nel riparto di competenze a norma dell'art. 117 Cost.* — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 17 e l'art. 19 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 18 novembre 2005, n. 10 (Modifiche di leggi provinciali nei settori lavoro, urbanistica, assistenza, sanità, mobilità, foreste e demanio e altre disposizioni). La Corte ha ritenuto la questio-

---

(9) Corte Cost., sentenza 6-19 dicembre 2006, n. 425 – Pres. Bile, Red. Amirante: *dichiara cessata la materia del contendere in ordine alle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 10, comma 1, 11, commi 1 e 2, 13, comma 3, 20, commi 2, 3 e 4, della legge della Regione Marche 25 gennaio 2005, n. 2 (Norme regionali per l'occupazione, la tutela e la qualità del lavoro), sollevate, in riferimento agli artt. 117, comma 2, lettera l, e comma 3, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;*

*dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 4, della medesima legge della Regione Marche n. 2 del 2005, sollevata, in riferimento all'art. 117, comma 2, lettere l e n, e comma 3, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso stesso.*

ne fondata (10). L'art. 17 della legge provinciale deroga la disciplina statale della dirigenza delle professioni sanitarie infermieristiche, tecniche, della riabilitazione, della prevenzione e della professione ostetrica (legge n. 251/2000) consentendo l'accesso alla pubblica selezione per il conferimento dell'incarico di dirigente tecnico-assistenziale anche a coloro che, privi di laurea e del requisito di esperienza professionale, hanno frequentato un corso, organizzato dalla Provincia autonoma di Bolzano o da un istituto pubblico o privato riconosciuto in Italia o all'estero, in tecniche organizzative e manageriali in ambito sanitario, superando il relativo esame finale. Tale deroga a un principio fondamentale della disciplina statale viola – ad avviso della Corte – la competenza legislativa dello Stato in materia di «sanità», cui è strettamente inerente la disciplina dell'accesso alla dirigenza professionale del Servizio sanitario provinciale incidendo sulle condizioni per la fruizione delle prestazioni rese agli utenti, le quali sono dipendenti dalla professionalità e dall'impegno di tutti i sanitari addetti ai servizi, e segnatamente di coloro che rivestono una posizione apicale (cfr. Corte Cost., sentenza n. 181 del 2006). L'art. 19 della legge provinciale censurata istituisce il profilo professionale sanitario del massaggiatore/massofisioterapista, rimettendo a una deliberazione della Giunta provinciale la disciplina dei contenuti e della durata della formazione di tale figura e stabilendo le equipollenze ai fini dell'esercizio di tale professione nelle strutture sanitarie e limitatamente all'ambito del territorio provinciale. Al riguardo la Corte ha ulteriormente ribadito il proprio orientamento secondo cui nella materia delle «professioni» debbono ritenersi riservate allo Stato sia l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e ordinamenti didattici, sia la disciplina dei titoli necessari per l'esercizio delle professioni, sia l'istituzione di nuovi albi.

(10) Corte Cost., sentenza 13-28 dicembre 2006, n. 449 – Pres. Flick, Red. Maddalena:

*dichiara l'illegittimità costituzionale:*

1) dell'art. 12-bis, comma 6, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 5 marzo 2001, n. 7 (Riordinamento del Servizio sanitario provinciale) – nel testo sostituito dall'art. 9, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 2 ottobre 2006, n. 9 (Modifiche del riordinamento del Servizio sanitario provinciale) –, nella parte in cui consente l'accesso alla pubblica selezione per il conferimento dell'incarico di dirigente tecnico-assistenziale anche a coloro che hanno frequentato un corso, organizzato dalla Provincia autonoma di Bolzano o da un istituto pubblico o privato riconosciuto in Italia o all'estero, in tecniche organizzative e manageriali in ambito sanitario, con superamento di un esame finale;

2) dell'art. 19 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 18 novembre 2005, n. 10 (Modifiche di leggi provinciali nei settori lavoro, urbanistica, assistenza, sanità, mobilità, foreste e demanio e altre disposizioni).

## SICUREZZA SOCIALE

*(a cura di Lorenzo Fassina)*

SOMMARIO: 1. Carta di soggiorno e prestazioni assistenziali. — 2. Indennizzo legge n. 210/92. — 3. Infortuni e malattie professionali: valutazione dei postumi *ante e post* d.lgs. n. 38/2000. — 4. Mancata rivalutazione della buonuscita per i postali. — 5. Procedure esecutive. — 6. Riscatto dei periodi di studio nel settore privato.

1. — *Carta di soggiorno e prestazioni assistenziali* — Il requisito del possesso della carta di soggiorno ai fini del godimento delle prestazioni assistenziali da parte dei cittadini extracomunitari non si applica alle situazioni precedenti all'entrata in vigore delle disposizioni censurate. A sollevare la questione di legittimità erano stati i Tribunali di Milano e Monza nella parte in cui il complesso normativo impugnato (legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, comma 19; d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 9, comma 1, come modificato dall'art. 9 della legge 30 luglio 2002, n. 189) prevede la necessità del possesso della carta di soggiorno e della relativa condizione reddituale, affinché gli stranieri inabili civili possano fruire (o, quanto meno, continuare a fruire) della pensione di inabilità. Nei casi di specie, i cittadini stranieri, pur avendo richiesto la carta di soggiorno, non potevano ottenerla, giacché essa – in base al disposto dell'art. 9 del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dalla legge n. 189 del 2002 – viene attribuita allo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato da almeno sei anni, titolare di un permesso di soggiorno per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi, il quale dimostri di avere un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari; reddito che i ricorrenti, proprio a causa della loro inabilità, non erano in grado di produrre. Il giudice di Milano sosteneva che la normativa, secondo l'orientamento del Comune e un parere del Consiglio di Stato, si applica anche a coloro che avevano i requisiti per ottenere la pensione prima dell'entrata in vigore della legge e anche nei confronti dei cittadini che hanno già ricevuto i ratei di pensione. La Corte Costituzionale, con sentenza n.

324/2006 (1), ha dichiarato inammissibile la questione sulla base del principio di irretroattività delle norme impugnate. «In linea di principio – sostiene la Corte – al legislatore è consentito modificare il regime di un rapporto di durata, quale quello in oggetto, con misure che incidano negativamente sulla posizione del destinatario delle prestazioni, purché esse non siano in contrasto con principi costituzionali e, quindi, non ledano posizioni aventi fondamento costituzionale». Quanto detto, tuttavia, «non implica che, ogniqualvolta sia introdotta una nuova disciplina legale di un rapporto di durata avente tali caratteristiche, essa necessariamente debba essere applicata ai rapporti già costituiti sulla base della previgente normativa».

2. — *Indennizzo legge n. 210/92* — È legittimo il termine di tre anni per richiedere l'indennizzo per danni da epatiti post-trasfusionali. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 342/2006 (2), ha quindi rigettato la questione sollevata dal Tribunale di Modica nella parte in cui la norma (art. 1, comma 9, legge n. 238/97), sostituendo l'articolo 33, comma 1, della legge n. 210/92, ha stabilito che, ai fini del conseguimento dell'indennizzo, coloro che presentino danni irreversibili da epatiti post-trasfusionali devono presentare la domanda amministrativa entro il termine perentorio di tre anni (termine che decorre dal momento in cui l'interessato viene a conoscenza della menomazione). La Corte ha chiarito che la determinazione del contenuto e delle modalità di realizzazione di un tale intervento di natura solidaristica è rimessa alla discrezionalità del legislatore. Quest'ultimo, del resto, «nel ragionevole bilanciamento dei diversi interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti, può

---

(1) Corte Costituzionale, 6 ottobre 2006, n. 324 – Pres. Bile, Red. Amirante: *dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), e dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 9 della legge 30 luglio 2002, n. 189, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 32, 35, comma 3, 38, commi 1 e 2, e 117, comma 1, della Costituzione, dai Tribunali di Milano e di Monza.*

(2) Corte Costituzionale, 27 ottobre 2006, n. 342 – Pres. Bile, Red. Tesauro: *dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 9, della legge 25 luglio 1997, n. 238 (Modifiche e integrazioni alla legge 25 febbraio 1992, n. 210, in materia di indennizzi ai soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni ed emoderivati), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 32 della Costituzione, dal Tribunale di Modica.*

subordinare l'attribuzione delle provvidenze alla presentazione della relativa domanda entro un dato termine». In effetti, «il termine di tre anni fissato dall'articolo 1, comma 9, della legge n. 238/97, decorrente dal momento dell'acquisita conoscenza dell'esito dannoso dell'intervento terapeutico, non appare talmente breve da frustrare la possibilità di esercizio del diritto alla prestazione e vanificare la previsione dell'indennizzo». Quanto «alla disparità di trattamento rispetto alla situazione dei soggetti affetti da epatiti che si siano avvalsi della disciplina di cui al previgente articolo 3, comma 1, della legge n. 210/92 – hanno concluso i giudici delle leggi –, non contrasta di per sé con il principio di eguaglianza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo, poiché proprio il fluire del tempo costituisce un elemento diversificatore delle situazioni giuridiche».

3. — *Infortuni e malattie professionali: valutazione dei postumi ante e post d.lgs. n. 38/2000* — È legittima la nuova disciplina dell'art. 13 del d.lgs. n. 38/2000 nella parte in cui considera separatamente gli eventi lesivi avvenuti precedentemente al decreto, rispetto a quelli avvenuti durante la sua vigenza, senza operare quindi una loro valutazione unitaria. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 426/2006 (3), ha così rigettato i rilievi sollevati dai Tribunali di Pisa e Trieste per contrasto con l'articolo 3 della Costituzione. A giudizio della Corte «La scelta del legislatore trova spiegazione nella oggettiva impossibilità – nel caso contemplato dalla norma impugnata – di considerare unitariamente i postumi permanenti disomogenei, essendo valutati, gli uni, in termini di riduzione dell'attitudine al lavoro, e gli altri, in termini di menomazione dell'integrità psico-fisica, con criteri necessariamente diversi tra loro (cfr. le tabelle allegate al d.P.R. n. 1124 del 1965, e le tabelle delle menomazioni per gli eventi disciplinati dall'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000)». Oltre a ciò – prosegue il giudice costituzionale – non appare incostituzionale la valutazione delle inabilità preesistenti all'entrata in vigore del nuovo regime, in occasione di un nuovo infortunio o di una nuova malattia

---

(3) Corte Costituzionale, 19 dicembre 2006, n. 426 – Pres. Bile, Red. Gazzella: *dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 6, secondo e terzo periodo, del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 (Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a norma dell'art. 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144), sollevata, in riferimento agli artt. 3, comma 2, 38, comma 2, e 76 della Costituzione, dal Tribunale di Pisa e dal Tribunale di Trieste.*

professionale: «In caso di evento lesivo posteriore al 25 luglio 2000 preceduto da altra menomazione già indennizzata, il nuovo sistema assicura una prestazione aggiuntiva ove la lesione posteriore sia di grado superiore al 5 per cento. In questa ipotesi, l'assicurato, oltre all'indennizzo in capitale o rendita, spettante ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000, continuerà a percepire la rendita corrisposta ai sensi della disciplina precedente; rendita alla quale si applicheranno tutti gli istituti giuridici già previsti dal Testo Unico del 1965 (revisione, rivalutazione, quote integrative). Se, invece, la menomazione precedente non sia stata indennizzata, il danno biologico sopravvenuto sarà rapportato non all'integrità psico-fisica completa, ma a quella ridotta per effetto della preesistente menomazione».

4. — *Mancata rivalutazione della buonuscita per i postali* — È costituzionalmente legittimo non prevedere alcuna forma di rivalutazione monetaria per l'indennità di buonuscita che i dipendenti delle Poste Italiane Spa hanno maturato fino al 28 febbraio 1998, data di trasformazione dell'Ente Poste in Società per azioni, e che gli stessi dipendenti, alla data in cui si risolverà il loro rapporto di lavoro, potranno percepire unitamente al Tfr (trattamento di fine rapporto) maturato dal 1° marzo 1998 fino alla cessazione dal servizio. Ad avviso del Tribunale di Roma, la mancata previsione di un meccanismo di rivalutazione dell'indennità di buonuscita (art. 53, comma 6, lettera a, legge 27 dicembre 1997, n. 449) si pone in contrasto con l'articolo 3 della Costituzione perché determina una disparità di trattamento ai danni dei ricorrenti rispetto sia alla generalità dei lavoratori privati che fruiscono del Tfr i cui accantonamenti sono rivalutati anno dopo anno, sia a quei dipendenti postali che, dopo il 28 febbraio 1998, andando in pensione prima degli altri fruiscono di un valore della buonuscita superiore a quello di cui potranno fruire coloro che cesseranno dopo un periodo più lungo a partire da quella data. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 366/2006 (4), ha in primo luogo osservato che la trasformazione del rapporto di lavoro da pubblico a privato e la correlata distinzione del trattamento globale di fine rapporto in due elementi, quali l'indennità di buonuscita

---

(4) Corte Costituzionale, 9 novembre 2006, n. 366 – Pres. Bile, Red. Amirante: *dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 6, lettera a, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione, dal Tribunale di Roma.*

ta e il Tfr, connotano una condizione peculiare ai soli dipendenti postali che non consente di dedurre che il trattamento riservato ai postali sia ingiustificatamente deteriore rispetto al Tfr stabilito per la generalità dei lavoratori privati. Inoltre, il lamentato contrasto con l'articolo 3 della Costituzione, denunciato con riguardo alla disparità di trattamento che si verificherebbe in relazione ai diversi tempi di cessazione dei rapporti di lavoro e quindi di percezione della buonuscita, non sussiste neppure all'interno della disciplina propria dei lavoratori postali perché, tra l'altro, quanto più lungo sarà il periodo intercorrente tra la determinazione della buonuscita e il pagamento del Tfr, tanto minore sarà l'incidenza della prima sull'entità globale del trattamento erogato alla cessazione del rapporto di lavoro. La Corte Costituzionale ha riconosciuto che l'affermazione secondo cui tutti i trattamenti di fine rapporto hanno natura di retribuzione differita e che a essi si estende la tutela dell'articolo 36 della Costituzione con la salvaguardia del potere d'acquisto secondo idonee discipline, è corretta. Tuttavia ha ritenuto che nelle ipotesi come quella di specie, di trattamento globale costituito da più componenti, il rispetto dello stesso articolo 36 della Costituzione va valutato non con riguardo a ciascun elemento, ma con riferimento alla totalità dell' emolumento.

5. — *Procedure esecutive* — Il creditore che intende sottoporre a espropriazione crediti di enti e istituti di previdenza e assistenza obbligatoria su base territoriale deve agire, anche in qualità di interveniente, davanti al giudice che ha emesso il provvedimento. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 343/2006 (5), ha quindi dichiarato non fondata la questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Roma nella parte in cui la norma (art. 14, comma 1-bis, d.l. n. 669/96 convertito in legge n. 30/1997) «non prevede che anche l'intervento, ai sensi dell'articolo 551 del cod. proc. civ., del creditore di enti e istituti esercenti for-

---

(5) Corte Costituzionale, 27 ottobre 2006, n. 343 – Pres. Bile, Red. Vaccarella: *dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669 (Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, e successive modificazioni apportate dall'art. 44, comma 3, lettera b, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, sollevata, in riferimento agli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, e 97, comma 1, della Costituzione, dal Tribunale di Roma.*

me di previdenza e assistenza obbligatoria organizzati su base territoriale sia proposto, a pena d'improcedibilità rilevabile d'ufficio, esclusivamente nei processi esecutivi per espropriazione di crediti *ex* articolo 543 del cod. proc. civ. pendenti innanzi al giudice dell'esecuzione della sede principale del Tribunale nel cui circondario ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento posto a fondamento dell'intervento». Ad avviso della Corte, la norma censurata deve essere interpretata «nel senso che il creditore, il quale intenda sottoporre a espropriazione forzata crediti di enti e istituti esercenti forme di previdenza e assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale, deve agire esecutivamente, a pena di improcedibilità, anche in qualità di interveniente, innanzi al giudice dell'esecuzione della sede principale del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento in forza del quale agisce».

6. — *Riscatto dei periodi di studio nel settore privato* — È legittimo escludere, nel settore privato, la riscattabilità presso il Fondo pensioni lavoratori dipendenti dei periodi di studio presso l'Accademia di belle arti. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 367/2006 (6) ha quindi dichiarato infondata la questione di legittimità delle norme impugnate (art. 2-*novies*, d.l. n. 30/1974; art. 2, d.lgs. 30 aprile 1997, n. 184) rigettando la prospettata discriminazione tra lavoratori pubblici (per i quali tali periodi di studio sono riscattabili) e lavoratori privati. In effetti, sostiene la Corte, mentre il nesso di strumentalità tra titolo di studio e attività lavorativa è essenziale nell'impiego presso le p.a. (per la tutela dell'art. 97 Cost.), ciò non accade per il settore privato. In questo ambito, quindi, gli unici periodi di studio riscattabili sono quelli previsti dalla normativa afferente l'Inps e non è possibile estenderli, analogicamente, ad altri casi (come quello in esame).

---

(6) Corte Costituzionale, 9 novembre 2006, n. 367 – Pres. Bile, Red. Cassese: *dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2-novies del decreto-legge 2 marzo 1974, n. 30, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 aprile 1974, n. 114 (Norme per il miglioramento di alcuni trattamenti previdenziali e assistenziali) – come modificato dall'art. 2, comma 3, del decreto-legge 1° ottobre 1982, n. 694, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 1982, n. 881 (Proroga della fiscalizzazione degli oneri sociali fino al 30 novembre 1982 e misure di contenimento del disavanzo del settore previdenziale) –, e dell'articolo 2 del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184 (Attuazione della delega conferita dall'articolo 1, comma 39, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in materia di ricongiunzione, di riscatto e di prosecuzione volontaria ai fini pensionistici), sollevata, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dal Tribunale di Padova.*

# RAPPORTO DI LAVORO

---

CASSAZIONE, 26 ottobre 2006, n. 22910, Ss.Uu. – Pres. Carbone, Est. Vidiri, P.M. Iannelli (Conf.) – Pinto (avv. D. Garofalo) c. Fallimento Winner's Sporting Footwear Spa (avv. G. Rotunno).  
Conferma App. Bari 21 ottobre 2002

## **Interposizione di manodopera – Responsabilità solidale dell'interposto – Insussistenza.**

*Nelle prestazioni di lavoro cui si riferiscono – prima dell'intervenuta abrogazione a opera dell'art. 85, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 276/2003 – i primi tre commi dell'art. 1 della legge n. 1369/1960 (divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego della manodopera negli appalti di opere e di servizi), la nullità del contratto fra committente e appaltatore (o intermediario) e la previsione dell'ultimo comma dello stesso articolo – secondo cui i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che ne abbia utilizzato effettivamente le prestazioni – comportano che solo sull'appaltante (o interponente) gravano gli obblighi in materia di trattamento economico e normativo scaturenti dal rapporto di lavoro, nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una (concorrente) responsabilità dell'appaltatore (o interposto) in virtù dell'apparenza del diritto e dell'apparente titolarità del rapporto di lavoro, stante la specificità del suddetto rapporto e la rilevanza sociale degli interessi a esso sottesi. (1)*

*(Omissis)*

Con ricorso depositato in data 5 febbraio 1996, G. P. proponeva opposizione davanti al Tribunale di Foggia avverso lo stato passivo del fallimento della Winner's Sporting Footwear Spa, dal quale era stato escluso il suo credito di lavoro (lire 286.755.831, oltre accessori), insinuato in via privilegiata a titolo di indennità di mancato preavviso, Tfr, ferie

non godute, trasferte, patto di non concorrenza, retribuzione per prestazioni in giornate festive, canoni di locazione, e rimborso spese. Sosteneva, a fondamento della sua pretesa, di aver svolto di fatto attività lavorativa in qualità di direttore *marketing* in favore della Spa Master Sport, facente parte del medesimo gruppo della Winner's Sporting, pur essa fallita, dalla quale era stato formalmente assunto e che l'aveva periodicamente retribuito, a seguito di accordi intervenuti tra gli amministratori delle due società, sicché, configurandosi come unico il centro di imputazione giuridica del rapporto di lavoro, anche la Winner's doveva rispondere del credito di lavoro di esso istante.

Dopo la costituzione della società convenuta, che deduceva tra l'altro l'infondatezza della domanda attrice per avere il P. reso le sue prestazioni solo in favore della Master Sport, cui aveva rassegnato le dimissioni e per non essere la sola apertura di una posizione assicurativa indice della costituzione del rapporto di lavoro con la Winner's, e dopo che nel corso del giudizio il suddetto P. aveva ridotto la sua pretesa – per avere ottenuto, a seguito di transazione, il pagamento di parte del suo credito dal fallimento della Winner's Sporting –, il Tribunale adito rigettava l'opposizione e condannava il P. al pagamento delle spese del giudizio.

A seguito di gravame del P. la Corte d'Appello di Bari con sentenza del 21 ottobre 2002 rigettava l'appello e condannava l'appellante al pagamento delle spese a favore del fallimento della Winner's Sporting. Nel pervenire a tale conclusione la Corte osservava che – contrariamente a quanto sostenuto dal P. – il disposto dell'art. 1 della legge n. 1369/60, occupandosi delle prestazioni di lavoro rese in violazione del divieto di intermediazione di manodopera sanciva, con il suo tenore letterale, il principio che in detta fattispecie il lavoratore deve considerarsi «a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato» le sue prestazioni. Nel ritenere privo di qualsiasi rilievo il riferimento che, a sostegno della sua richiesta, il P. aveva fatto all'art. 3 della suddetta legge n. 1369/60, la Corte territoriale precisava poi che detta norma ha un ambito applicativo differente da quello proprio dell'art. 1, in quanto quel che rileva ai fini della operatività delle due disposizioni è la natura delle prestazioni appaltate, perché nel caso in cui esse siano riconducibili a mere prestazioni di lavoro si ha «l'inserimento del prestatore nella struttura organizzativa dell'azienda appaltante (ipotesi prevista dall'art. 1 della citata legge)», nel caso invece in cui le prestazioni appaltate riguardano altri fattori produttivi (capitali, macchine e attrezzature) permane «l'inserimento del prestatore nella struttura organizza-

tiva dell'azienda appaltatrice» (ipotesi che di norma implica l'obbligo solidale di appaltante e appaltatore di assicurare i trattamenti minimi retributivi e normativi praticati ai dipendenti del primo ai sensi degli artt. 3 e 5 della legge n. 1369/60). Nel caso in esame non risultava che la prestazione oggetto di appalto tra le due società fosse andata al di là della sola prestazione lavorativa del P. sicché l'unica società obbligata al pagamento delle spettanze rivendicate dal lavoratore doveva ritenersi la Master Sport.

Avverso la suddetta decisione G. P. propone ricorso per cassazione, affidato a un unico articolato motivo.

(*Omissis*)

1. Con il ricorso la società Winner's Sporting deduce violazione e falsa applicazione dell'articolo 1, legge n. 1369/60, in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. Più precisamente la società ricorrente addebita alla impugnata sentenza di avere interpretato la suddetta norma sulla base del solo dato letterale senza tenere così conto che essa – nulla dicendo in ordine alla responsabilità dell'appaltatore o interposto – presenta una lacuna colmabile con una corretta opzione ermeneutica che guardando, invece, alla disposizione nel suo complesso deve condurre a ritenere l'interposto non esonerato dagli obblighi conseguenti al rapporto di lavoro. In altri termini la nullità del rapporto di interposizione nelle prestazioni lavorative non comporta la liberazione dell'appaltatore o dell'interposto dagli obblighi nati dal rapporto di lavoro perché la responsabilità di tali soggetti, che sono pur sempre i titolari del rapporto di lavoro, permane e concorre in via autonoma con quella dell'imprenditore che ha effettivamente utilizzato dette prestazioni.

1.1. Come è stato ricordato la presente controversia è stata rimessa a queste Sezioni Unite per dirimere un contrasto giurisprudenziale sorto sull'interpretazione dell'art. 1 della legge n. 1369/60 che ha regolato – sino alla sua abrogazione a opera dell'art. 85, comma 1, lettera c, del d.lgs. n. 276/03 – il divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro che, originariamente previsto *ex* articolo 2127 cod. civ. soltanto per i lavori a cottimo, è stato poi esteso dalla norma ora scrutinata a ogni attività di lavoro subordinato.

2. E invero, un primo indirizzo giurisprudenziale ha ritenuto che in capo all'interposto, e in concorso con l'interponente permangono gli obblighi derivanti dal rapporto lavorativo o correlati allo stesso. Si è in alcune decisioni affermato che i lavoratori, se pure sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze di chi ne abbia utilizzato le prestazioni, posso-

no comunque richiedere l'adempimento di alcuni obblighi, come il versamento dei contributi previdenziali, al datore di lavoro interposto (cfr. tra le altre: Cassazione n. 6649/04; n. 6144/04; n. 3096/01; n. 1355/93), evidenziandosi nell'ambito di tale indirizzo: che si configura tra il committente e il datore di lavoro interposto una obbligazione solidale per il pagamento delle retribuzioni (cfr., in tali sensi, n. 6144/04, cit., secondo cui dal credito retributivo azionato nei confronti del datore di lavoro interposto deve essere detratto comunque quanto percepito dall'interponente datore di lavoro); che in ogni caso il datore di lavoro interposto non può essere sottratto alla responsabilità «retributiva» dei lavoratori da lui formalmente dipendenti, sicché questi ultimi, in caso di fallimento del datore di lavoro apparente, ben possono esigere dal fondo di garanzia il pagamento del Tfr secondo modalità e termini di cui all'art. 2 della legge n. 297/82 (cfr. Cassazione n. 3096/01, cit.); che l'essere per legge i lavoratori considerati a tutti gli effetti alle dipendenze di chi ha utilizzato le sue prestazioni non vale a liberare l'appaltatore o l'interposto dagli obblighi (anche in materia di assicurazioni sociali) nati dal rapporto di lavoro, perché essi rimangono sempre titolari di detto rapporto in virtù dell'apparenza del diritto e dell'affidamento dei terzi in buona fede (Cassazione n. 1355/93, cit., cui *adde* n. 3066/87, n. 659/87, n. 1041/82, che ribadiscono anche esse come la responsabilità dell'appaltatore o dell'interposto permanga e concorra in via autonoma con quella dell'imprenditore che ha utilizzato le prestazioni del lavoratore).

2.1. Un siffatto *iter* ha trovato conforto [...] anche in ampi settori della dottrina. Si è sostenuto, infatti, che dall'esame complessivo della legge n. 1369 emergono indicazioni univoche per addossare anche all'interposto gli obblighi scaturenti dal rapporto di lavoro, perché risulterebbe privo di coerenza logica ritenere che il legislatore, mentre in sede penale punisce insieme all'interponente anche l'interposto, lasci poi quest'ultimo indenne in sede civile svincolandolo dalle obbligazioni nei confronti dei lavoratori. Sotto altro versante si è patrocinata la tesi volta ad applicare analogicamente la responsabilità solidale dell'appaltante e dell'appaltatore di opere e di servizi da eseguire all'interno delle aziende ai sensi dell'art. 3 della legge n. 1369/60; e si è, infine, rimarcato come l'interposto risulti obbligato in base a un meccanismo di novazione oggettiva legale, che trasforma l'obbligazione originaria del suddetto interposto in una obbligazione di garanzia in ragione dello sfavore con il quale è stata vista l'attività contrattuale volta al perseguimento di un obiettivo dannoso per il lavoratore.

3. Altro indirizzo giurisprudenziale è pervenuto all'opposta conclusione – condivisa nella impugnata sentenza – secondo cui gli obblighi retributivi per le prestazioni rese dal lavoratore fanno carico unicamente sul datore di lavoro che dette prestazioni ha utilizzato, così come dettato in maniera chiara dall'articolo dall'ultimo comma dell'art. 1 della legge n. 1369/60, sicché deve escludersi una concorrente responsabilità dell'appaltatore o dell'interposto. Nell'ambito di tale indirizzo formatosi prevalentemente con riguardo agli obblighi di natura non retributiva perché scaturenti dalla disciplina delle assicurazioni sociali – sulla premessa della nullità del contratto del committente e appaltatore (per illegittimità dell'oggetto e della causa) e sulla base della instaurazione *ex lege* di un rapporto diretto fra lavoratori e imprenditori che ne utilizzano le prestazioni – si è messo in rilievo che la titolarità del rapporto lavorativo fa capo all'utilizzatore e che l'esclusività di tale titolarità non subisce limitazione alcuna per effetto dei principi dell'apparenza e dell'affidamento (cfr. in tali sensi: Cassazione n. 5901/99 nonché n. 1733/00 che – in applicazione degli stessi principi – in una fattispecie relativa a prestazioni previdenziali ha escluso la necessità di estendere il contraddittorio all'appaltatore o al soggetto interposto). E in senso conforme, utilizzando cioè sempre la lettera della legge – e precisamente il disposto dei primi tre commi dell'art. 1 della legge n. 1369/60 (comportante la nullità del contratto tra committente e appaltatore o intermediario) e dell'ultimo comma della stessa norma (secondo cui «I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni») –, si è statuito che esclusivamente sull'appaltante (o interponente), e non anche sull'appaltatore (o interposto), gravano gli obblighi in materia di assicurazioni sociali nati dal rapporto di lavoro senza che possa configurarsi una concorrente responsabilità di quest'ultimo (Cassazione n. 16160/04; n. 5901/99, cit.; e ancora n. 970/04, che ha però precisato come il principio enunciato non operi in relazione all'azione di rivalsa proposta dall'Inail nei confronti dell'appaltatore *ex* articolo 11 del d.P.R. n. 1124/65).

4. Oltre alla lettera della legge numerose ulteriori ragioni di ordine logico-sistematico inducono a condividere questo secondo indirizzo. A tale riguardo va in primo luogo rimarcato come tale conclusione sia confortata dal chiaro tenore della più volte ricordata disposizione di cui all'ultimo comma dell'articolo 1 della legge n. 1369/60, che mostra in maniera chiara come il legislatore abbia nella fattispecie ora scrutinata

inteso seguire quella vasta corrente dottrinale e giurisprudenziale volta a svalutare la funzione del contratto individuale di lavoro e la formale conclusione dello stesso quale fonte regolatrice del rapporto di lavoro, devolvendo in buona misura la disciplina dello stesso a fonti extranegoziali e alla legge sino a pervenire alla conseguenza di individuare l'effettivo datore di lavoro attraverso una sostituzione di quello indicato dalle parti – mediante la manifestazione della loro volontà contrattuale – con quello che in concreto si giova dell'opera del prestatore. In altri termini, al fine di evitare ai danni del lavoratore un trattamento (sia sotto il versante economico che sotto quello normativo) ingiusto perché non corrispondente alle prestazioni rese e non parametrato sulla reale inserzione delle sue prestazioni nell'organizzazione produttiva dell'impresa, il legislatore si è attenuto al principio secondo cui il vero datore di lavoro è quello che effettivamente utilizza le prestazioni lavorative anche se i lavoratori sono stati formalmente assunti da un altro (datore apparente) e prescindendosi da ogni indagine (che tra l'altro risulterebbe particolarmente difficoltosa) sull'esistenza di accordi fraudolenti (tra interponente e interposto).

4.1. È proprio su tali presupposti e a seguito di analogo approccio teorico con la problematica in esame la giurisprudenza di queste Sezioni Unite ha già avuto occasione di statuire, seppure in controversie attinenti a problematiche di natura processuale, che il divieto *ex* art. 1, legge n. 1369/60 – volto a evitare che la dissociazione fra l'autore dell'assunzione e l'effettivo beneficiario delle prestazioni lavorative si risolva in un ostacolo al diritto del lavoratore di pretendere il più vantaggioso trattamento che gli sarebbe spettato se assunto direttamente da tale beneficiario –, opera oggettivamente prescindendo da un intento fraudolento o simulatorio delle parti e senza che l'incidenza del divieto stesso sia limitata al momento genetico del rapporto, ossia all'ipotesi in cui l'assunzione dei lavoratori da parte del datore di lavoro interposto coincida con l'inizio dell'esecuzione delle prestazioni lavorative a favore dell'effettivo beneficiario delle medesime (cfr. in tali sensi Cassazione, Sezioni Unite, n. 2517/97, che precisa altresì come il suddetto divieto operi anche in un momento successivo alla costituzione del rapporto ove il lavoratore distaccato presso altra impresa non renda più le proprie prestazioni al datore di lavoro distaccante ma si ponga al servizio esclusivo dell'imprenditore di destinazione, pur continuando ad apparire alle dipendenze del primo, che assume così la figura dell'interposto *ex* articolo 1 della legge n. 1369/60, cit.; e in precedenza

negli identici termini: Cassazione n. 8706/91). Al riguardo va ribadito, dando maggiore compiutezza a quanto ora detto, che l'indirizzo volto a reputare il beneficiario delle prestazioni lavorative come l'unico tenuto ai sensi dell'art. 1 della legge n. 1369/60 non solo all'adempimento degli obblighi connessi al trattamento economico e normativo spettante al lavoratore ma anche alla corresponsione dei contributi previdenziali, si pone in continuità logico-giuridica, oltre che con la già ricordata decisione, anche con una precedente sentenza con la quale le stesse Sezioni Unite, nel negare la configurabilità di un litisconsorzio necessario nel processo di accertamento dell'interposizione vietata – e di condanna del vero datore di lavoro a soddisfare i crediti del lavoratore –, hanno escluso che nella fattispecie di interposizione di manodopera sia ravvisabile quell'unica «situazione giuridica complessa» richiesta *ex* articolo 102 cod. proc. civ. Hanno osservato sul punto i giudici di legittimità che la «struttura del rapporto di lavoro subordinato, quale risulta dalla normativa sostanziale (articolo 2094 cod. civ.), è bilaterale e non plurilaterale», e hanno poi sottolineato che «il lavoratore che, agendo in giudizio, afferma l'esistenza di un rapporto con un certo datore di lavoro e ne nega uno diverso con altra persona, non deduce in giudizio alcun rapporto plurisoggettivo [...], ma tende a una utilità (il *petitum*) ottenibile rivolgendosi a una sola persona, ossia al datore vero» mentre «l'accertamento negativo del rapporto fittizio con il datore di lavoro interposto – rapporto che per lo più è frutto di accordo simulatorio con il datore di lavoro interposto – costituisce oggetto di questione pregiudiziale, conosciuta dal giudice in via soltanto incidentale, ovvero senza vincolare il terzo attraverso la “cosa” giudicata, ovvero, ancora, senza alcuna lesione del suo diritto di difesa» (cfr. in questi testuali termini in motivazione Cassazione, Sezioni Unite, n. 14897).

5. È stato osservato da più parti che, nonostante la già ricordata abrogazione dell'art. 1 della legge n. 1369/60, il dibattito sorto intorno alla intermediazione di manodopera – stante la presenza di valori permanenti di stampo costituzionale diretti a collegare al rapporto di lavoro subordinato e solo a esso una serie di posizioni di vantaggio – è destinato a spostarsi in giurisprudenza anche all'interno del nuovo quadro normativo delineato dal d.lgs. n. 276/03, con riferimento in particolare alla «somministrazione irregolare», ipotesi prevista dall'articolo 27, comma 1, di detto decreto (secondo cui il lavoratore può «chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del cod. proc. civ., notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la

costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione»). Tale considerazione oltre a confortare le ragioni già svolte sollecita l'esternazione di ulteriori motivi che spingono – in linea con quanto queste Sezioni Unite hanno già statuito sul versante processuale – a ribadire anche su quello sostanziale come nella interposizione di manodopera il beneficiario delle prestazioni lavorative sia l'unico soggetto tenuto all'adempimento di tutte le prestazioni che nel rapporto fanno carico sul datore di lavoro, incluso il versamento dei contributi previdenziali, salvo sempre la possibilità, nel caso che il prestatore subisca un deterioramento della propria posizione, di agire nei riguardi dell'interponente con una autonoma azione, che in presenza di una condotta produttiva di danni per il lavoratore trova fondamento in una ipotesi di responsabilità extra-contrattuale *ex* articolo 2043 cod. civ.

5.1. In particolare devono reputarsi non condivisibili le diverse ragioni addotte per affermare che il disposto dell'art. 1, cit., contempra una responsabilità solidale – per il pagamento delle retribuzioni del lavoratore – tra il committente e il datore di lavoro interposto. E, infatti, non vale parlare al riguardo di novazione oggettiva legale in obbligazione di garanzia dell'obbligazione assunta dall'interposto nei confronti dei suoi prestatori di lavoro in quanto questa opinione finisce, nell'assoluto silenzio del legislatore, per utilizzare impropriamente un istituto caratterizzatosi non solo per la diversità della nuova obbligazione (*aliquid novi*) ma anche per la volontà delle parti di estinguere la precedente obbligazione e sostituirla con una nuova (*animus novandi*); volontà che deve risultare invece «in modo non equivoco» (art. 1230, comma 2, cod. civ.) sì da non potere essere desunta in base alle regole dell'interpretazione oggettiva, dovendo invece risultare sicura in applicazione dei criteri di interpretazione soggettiva.

5.2. Né sotto altro versante, anche al fine di legittimare un obbligo oltre che dell'interponente anche sull'interposto in materia di corresponsione dei contributi previdenziali, può invocarsi il principio dell'apparenza come pure in alcune decisioni è stato sostenuto (cfr. al riguardo: Cassazione n. 3096/01; n. 10556/95, n. 1355/93; n. 1080/87). A tal proposito, sul piano generale, va ricordato come la teoria dell'apparenza non assurga a principio capace di sovrastare le singole figure legislativamente ed esaurientemente disciplinate allorché la normativa legale è funzionalizzata alla tutela di interessi meritevoli di una efficace tutela in ragione della loro rilevanza a livello co-

stituzionale; e inoltre, per quanto attiene all'individuazione dell'obbligo al versamento dei contributi, il principio in esame non risulta utilizzabile nell'ambito delle obbligazioni pubbliche, intese alla soddisfazione di interessi anzitutto di rilevanza sociale e nelle quali è parte una pubblica amministrazione, e anche perché il suddetto principio per tradursi in una tutela dell'affidamento incolpevole non appare invocabile con riferimento agli enti previdenziali in quanto la necessità su di essi incombente di corrispondere in ogni caso le prestazioni ai lavoratori induce il legislatore ad attribuire a essi mezzi speciali per la realizzazione dei propri crediti, ivi compreso l'ausilio degli ispettori del lavoro, che vigilano sull'esecuzione delle leggi. In materia, rilevano l'organizzazione del lavoro nelle singole imprese e le remunerazioni, esercitando poteri di polizia giudiziaria (così in motivazione: Cassazione n. 5901/99, cit., secondo cui tutto ciò assicura che i rapporti tra le parti nascano, nei loro elementi oggettivi e soggettivi, secondo le previsioni normative e le corrispondenti realtà di fatto, sulle quali non possono prevalere le parvenze).

6. Per concludere sul punto non è, infine, consentito fondare la responsabilità dell'interposto sulla cessione del contratto (articolo 1406 cod. civ.), sul presupposto di analogie in realtà non ravvisabili tra detto contratto e la fattispecie regolata dall'articolo 1, legge n. 1369/60, in quanto, a fronte della natura di negozio trilatero della cessione, la intermediazione prescinde dalla partecipazione del lavoratore al contratto tra interposto (o appaltatore) e interponente (o committente) al quale rimane anzi sovente del tutto estraneo sino a subire talvolta notevoli pregiudizi; né tanto meno un ampliamento dei soggetti responsabili è praticabile attraverso un richiamo alla responsabilità solidale prevista nell'art. 3 della legge n. 1369/60 stante la netta e radicale differenziazione tra i due istituti messi a confronto in quanto, a differenza dell'ipotesi di interposizione di manodopera rientrante nel divieto di cui all'articolo 1 della legge n. 1369/60, la disciplina posta per i contratti di appalto dall'articolo 3 della legge stessa è applicabile in relazione ad attività che l'appaltatore debba svolgere all'interno dello stabilimento o degli stabilimenti in cui ha sede l'attività produttiva dell'appaltante (cfr. *ex plurimis*: Cassazione n. 12546/03, che sul presupposto della differenza dell'ambito applicativo delle disposizioni di cui agli articoli 1 e 3, legge n. 1369/60, ha escluso che la domanda relativa all'accertamento della violazione del divieto di interposizione di manodopera possa ritenersi compresa in quella di rico-

noscimento della responsabilità solidale di cui all'articolo 3 suddetto; e ancora: Cassazione n. 4046/99; n. 6347/98).

7. A ben vedere la dissoluzione delle combinazioni negoziali poste in essere, come si è visto, attraverso l'intermediazione vietata – e la sostituzione dell'imprenditore beneficiario all'intermediario – non è che concreta espressione nella materia in oggetto della generale regola giuslavoristica secondo la quale in relazione a identiche – anche per quanto attiene ai periodi temporali – prestazioni lavorative deve essere esclusa la configurabilità di due diversi datori di lavoro dovendo considerarsi come parte datoriale solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa nonché l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto in concreto dalle prestazioni di quest'ultimo, con la conseguenza che chi utilizza dette prestazioni deve adempiere tutte le obbligazioni a qualsiasi titolo nascenti dal rapporto di lavoro.

7.1. Per andare in contrario avviso non può sostenersi neanche che l'indicato principio di carattere generale ha perduto consistenza giuridica a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/03. Detta disciplina – in una prospettiva di rinnovata rimodulazione delle relazioni industriali e del mercato del lavoro da perseguirsi anche mediante un accrescimento delle tipologie negoziali – ha invero espressamente riconosciuto con la somministrazione del lavoro (art. 20) – e in certa misura anche con il distacco (art. 30) – una dissociazione fra titolare e utilizzatore del rapporto lavorativo con una consequenziale disarticolazione e regolamentazione tra i due degli obblighi correlati alla prestazione lavorativa (cfr. al riguardo, tra le altre norme, gli articoli 21-26, d.lgs. n. 276, cit.). La indicata disciplina, pur presentandosi come una innovazione – seppure rilevante per le implicazioni di carattere teorico sulla sistemazione dogmatica del rapporto lavorativo – si configura anche nell'attuale assetto normativo come una eccezione, non suscettibile né di applicazione analogica né di interpretazione estensiva, sicché allorquando si fuoriesca dai rigidi schemi voluti dal legislatore per la suddetta disarticolazione si finisce per rientrare in forme illecite di somministrazione di lavoro come avviene in ipotesi di «somministrazione irregolare» ex articolo 27, cit., o di comando disposto in violazione di quanto prescritto dall'art. 30, cit.; fattispecie che, giusta quanto sostenuto in dottrina, continuano a essere assoggettate a quei principi enunciati in giurisprudenza in tema di divieto di intermediazione di manodopera.

8. All'esito dell'esposto procedimento motivazionale può dunque fissarsi il seguente principio di diritto. «Nelle prestazioni di lavoro cui si riferiscono i primi tre commi dell'articolo 1, legge n. 1369/60 (divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego della manodopera negli appalti di opere e di servizi), la nullità del contratto fra committente e appaltatore (o intermediario) e la previsione dell'ultimo comma dello stesso articolo – secondo cui i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che ne abbia utilizzato effettivamente le prestazioni – comportano che solo sull'appaltante (o interponente) gravano gli obblighi in materia di trattamento economico e normativo scaturenti dal rapporto di lavoro nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una (concorrente) responsabilità dell'appaltatore (o interposto) in virtù dell'apparenza del diritto e dell'apparente titolarità del rapporto di lavoro stante la specificità del suddetto rapporto e la rilevanza sociale degli interessi a esso sottesi».

9. Il ricorso va pertanto rigettato perché la sentenza impugnata, per essere pervenuta a una soluzione in linea con le statuizioni sopra enunciate e per essere sorretta da una motivazione adeguata e priva di salti logici, non merita le censure che le sono state mosse.

*(Omissis)*

(1) SULL'INTERPOSIZIONE DI MANODOPERA:  
L'EPILOGO SULLA RESPONSABILITÀ DELL'INTERPOSTO

1. — Con la sentenza in oggetto, le Ss.Uu. della Corte di Cassazione intervengono per dirimere un contrasto sorto in giurisprudenza in merito alla responsabilità dell'appaltatore (o interposto) qualora venga violato il divieto di appalto di manodopera sancito dall'art. 1 della legge n. 1369/1960.

La storica legge sul divieto di interposizione di manodopera, come noto abrogata dall'art. 85, lett. c, del d.lgs. n. 276/03, non detta una disciplina in merito; sono sorte così numerose e divergenti opzioni ermeneutiche che hanno cercato di colmare il vuoto normativo.

Si osserva, peraltro, che tale sentenza, secondo quanto affermato dalle stesse Ss.Uu., troverà applicazione anche a seguito della riforma del mercato del lavoro, nell'ambito della quale il tema si pone nei medesimi termini.

A promuovere il ricorso per Cassazione è stata la società utilizzatrice (o interponente), invocando la responsabilità solidale della società appaltatrice (o interposta), nell'ambito di un rapporto interpositorio non genuino, ritenendo che una let-

tura sistematica dell'impianto normativo imponga il permanere della responsabilità solidale dell'interposto. Le Ss.Uu. hanno però rigettato il ricorso, sostenendo che non possa configurarsi una responsabilità solidale dell'appaltatore. Tale asserzione nella sostanza comporta un significativo indebolimento delle tutele del prestatore di lavoro.

Deve preliminarmente osservarsi che la pronuncia in oggetto non fa sufficiente chiarezza sulla fattispecie interpositoria che, come noto, vede coinvolti tre soggetti e due contratti. A parere delle Ss.Uu. l'irresponsabilità dell'interposto discenderebbe direttamente dalla nullità del contratto (commerciale) tra somministratore e utilizzatore, mentre non è chiara la sorte del contratto di lavoro. Tuttavia sarebbe opportuno tenere ben distinti i due contratti, non dando per scontato che la sorte del primo si riverberi sul secondo, determinandone l'invalidità, anche perché, almeno secondo alcune letture interpretative, il punto di partenza per affermare la responsabilità contrattuale dell'interposto è rappresentato proprio dalla netta distinzione tra i due contratti.

2. — Come prima argomentazione per sostenere la propria tesi le Ss.Uu. partono dal dato letterale. L'art. 1, comma 3, della legge n. 1369/1960 afferma che «i prestatori di lavoro occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo [appalto di manodopera] sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni». A parere delle Ss.Uu. da ciò dovrebbe dedursi in maniera non equivoca che nell'ipotesi di interposizione illecita l'appaltatore non possa essere chiamato a rispondere solidalmente delle obbligazioni sorte dal rapporto di lavoro.

Può ragionevolmente dubitarsi che l'interpretazione letterale conduca a un simile corollario, dato che da tale disposizione non possono trarsi argomenti né a favore né contro la responsabilità dell'appaltatore.

Le Ss.Uu. affermano poi che nell'ambito dell'azione per la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore non sussista un litisconsorzio necessario. Trattasi comunque di una posizione ormai consolidata in giurisprudenza, anche a seguito di una pronuncia delle stesse Ss.Uu. (sentenza n. 14897/02), e coerente anche con la nuova disciplina dettata dall'art. 27 del d.lgs. n. 276/2003 in tema di somministrazione irregolare: «Il lavoratore può chiedere mediante ricorso giudiziale [...] notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto alle dipendenze di quest'ultimo...».

Tuttavia, tale affermazione non risulta affatto decisiva, dato che, per un verso, difficilmente potrebbero dedursi elementi per fondare una decisione di natura sostanziale da una disposizione di natura processuale; per altro verso, ci si può servire della stessa argomentazione per far valere l'opposta tesi. Difatti, assenza di litisconsorzio necessario *ex art.* 102 cod. proc. civ. significa insussistenza della necessità che la pronuncia giurisdizionale sul contratto di appalto di manodopera e quella sull'imputazione diretta del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore coinvolga tutte e tre le parti del rapporto interpositorio. Nella sostanza, ciò rafforza ancor più la tesi che il contratto di lavoro tra appaltatore e prestatore di lavoro sia del tutto autonomo e quanto mai indenne dalle sorti del contratto di appalto di manodopera. Ragionando nell'ottica processualistica, peraltro, assenza di litisconsorzio necessario potrebbe anche significare un potenziale contrasto tra accertamenti (e quin-

di di giudicati) rispettivamente nel procedimento sulla illegittimità del contratto di appalto di manodopera e nel procedimento sull'imputazione del rapporto di lavoro in capo al diretto utilizzatore della prestazione lavorativa. Tale contrasto, nella pratica improbabile ma senz'altro possibile, non sarebbe concepibile nella tesi delle Ss.Uu., che sostiene che la nullità del rapporto interpositorio comporti la nullità del contratto di lavoro. In altre parole, la teoria delle Ss.Uu. presuppone, per la tenuta logica della teoria stessa, la nullità di entrambi i contratti, senza possibilità che i due procedimenti sortiscano esiti contrastanti. All'uopo, sarebbe opportuno configurare un litisconsorzio necessario. Aderire invece all'opposta teoria della netta separazione dei due contratti significa ammettere anche un potenziale contrasto tra giudicati derivante dalla separazione dei giudizi (assenza di litisconsorzio necessario, salvo la possibilità di riunione dei procedimenti *ex art.* 103 cod. proc. civ.), perché il contrasto che ne deriva, seppur spiacevole, non mina le fondamenta della teoria stessa, non basandosi essa sulla relazione biunivoca tra il contratto di appalto di manodopera e contratto di lavoro.

In sostanza, quindi, ciò che viene assunto come elemento a sostegno della propria tesi si rivela un *boomerang*, perché è più aderente all'opposto orientamento ermeneutico.

A ogni modo l'argomentazione principale delle Ss.Uu., come si evince con chiarezza dal principio di diritto enunciato dalle stesse Ss.Uu. nel finale della sentenza, è che l'irresponsabilità dell'interposto deriva dalla nullità del contratto di appalto di manodopera.

Invero la posizione delle Ss.Uu. è confortata da una parte della dottrina decisamente minoritaria, che nega qualsiasi forma di responsabilità dell'appaltatore, partendo da un aprioristico e (probabilmente) infondato convincimento che il contratto di lavoro sia nullo (Napoletano, *Divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego della manodopera negli appalti*, in *q. Riv.*, 1961, p. 17). Unitamente a tale considerazione, viene poi sostenuto che, se il legislatore avesse ritenuto responsabile anche l'interposto, lo avrebbe espressamente previsto, come avviene nel caso di appalto genuino (art. 3, legge n. 1369/60).

Molti autori hanno poi sostenuto che troverebbe applicazione l'art. 1338 cod. civ. (responsabilità pre-contrattuale: Cfr. Cessari, *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1961, I, p. 128). In sostanza l'interposto sarebbe tenuto a risarcire al lavoratore il danno subito conseguente all'omessa comunicazione delle cause di invalidità del contratto, e corrispondente alla diminuzione patrimoniale subita per aver fatto affidamento sulla validità del contratto stesso, oltre che, naturalmente, e, sempre che il lavoratore riesca a dimostrarlo, al vantaggio che avrebbe altrimenti conseguito se non avesse stipulato il contratto con l'interposto. Com'è noto, solo una parte decisamente minoritaria della dottrina ritiene che la responsabilità pre-contrattuale possa rientrare nell'alveo della responsabilità contrattuale (Benatti, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963). La giurisprudenza e la dottrina dominanti, difatti, ritengono che rientri nell'ambito della responsabilità extracontrattuale (cfr. Bianca, *Diritto civile*, III. Il contratto, 1987, pp. 161 ss.). Ciò significa che il lavoratore potrebbe rivolgersi all'interposto solo dopo aver escusso infruttuosamente l'interponente, dovendo peraltro in questa sede dimostrare il danno subito. Vi sono poi anche altre ragioni che permettono di escludere che l'inter-

posto possa essere chiamato a rispondere nei confronti del lavoratore a tale titolo. La responsabilità pre-contrattuale, difatti, presuppone la nullità o l'annullabilità del contratto di lavoro, che, qualora si verifici, comporterebbe la costituzione del rapporto di lavoro con effetto *ex tunc* in capo all'effettivo utilizzatore della prestazione di lavoro, di modo che verrebbe a mancare il nesso diretto di causalità tra attività contrattuale viziata e responsabilità risarcitoria, che sembra essere richiesto dalla norma del codice civile (Guarnieri, *La posizione dell'interposto nell'appalto di manodopera*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, pp. 83 ss.).

Vi sono poi coloro che ritengono (potenzialmente) sussistente una responsabilità extracontrattuale dell'interposto (Mazzotta, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979). Le Ss.Uu. aderiscono (probabilmente) a tale prospettiva affermando che è sempre fatta salva «la possibilità, nel caso il prestatore di lavoro subisca sempre un deterioramento della propria posizione, di agire nei riguardi dell'interponente [*sic!*] con un'autonoma azione che, in presenza di una condotta produttiva di danni per il lavoratore, trova fondamento in una ipotesi di responsabilità extra-contrattuale *ex art. 2043 cod. civ.*». Si ritiene che le Ss.Uu. intendessero riferirsi all'interposto, e non all'interponente, perché tale affermazione non avrebbe un senso giuridico nel tema in questione: non sarebbe comprensibile, difatti, la motivazione che avrebbe indotto le Ss.Uu. a rimarcare la possibilità per il lavoratore di azionare un'azione risarcitoria nei confronti dell'effettivo utilizzatore, stante la sanzionabilità del rapporto interpositorio mediante l'imputazione diretta del rapporto di lavoro in capo all'interponente.

Fatta tale precisazione, si rileva innanzi tutto il fatto che è discussa in dottrina la possibilità di una tutela extracontrattuale dei diritti di credito [Trimarchi, voce *Illecito (Diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, pp. 104 ss.]. In secondo luogo, e analogamente a quanto accadrebbe nell'ipotesi di accoglimento della teoria della responsabilità pre-contrattuale, vacillerebbe il nesso causale tra l'azione e il danno patito dal lavoratore, eliminato con l'imputazione del rapporto giuridico direttamente in capo all'effettivo utilizzatore.

3. — Fatte queste premesse, sulla questione, si possono ora illustrare le ragionevoli argomentazioni che indurrebbero a ritenere sussistente una responsabilità dell'interposto, e a qualificarla come responsabilità contrattuale.

In primo luogo, si deve osservare che lo scopo principale dell'art. 1 della legge n. 1369/60 consiste nel salvaguardare il prestatore di lavoro dalle conseguenze negative che possono derivargli dall'interposizione illecita, se non altro perché l'interesse del lavoratore a percepire la retribuzione costituisce un interesse costituzionalmente tutelato dall'ordinamento, contrariamente agli interessi dell'interposto, disapprovati a tal punto da indurre il legislatore (allora come oggi: cfr. art. 18, d.lgs. n. 276/03) a predisporre un impianto repressivo di natura penale nell'ipotesi di fattispecie interpositoria illecita. Peraltro, ancorché le Ss.Uu. tacciano sulla questione, proprio la sussistenza di una sanzione penale risulta incompatibile con l'assenza di una responsabilità civile per la medesima situazione sostanziale (si badi, salva comunque la tutela aquiliana) e fonda quindi un'argomentazione di ordine sistematico in favore della teoria della responsabilità dell'interposto (Santoro, *Interposizione di manodopera: inammissibilità della responsabilità solidale*, in *Guida lav.*, n. 45, 2006, pp. 21 ss.).

Per suffragare la tesi della responsabilità dell'interposto, si è talvolta ritenuto di potersi avvalere dell'analogia con la fattispecie di cui all'art. 3, legge n. 1369/60, in tema di appalto genuino, che prevede la responsabilità solidale dell'appaltatore e dell'appaltante (si ricorda, solamente nelle ipotesi di appalti cd. interni) per i trattamenti retributivi e normativi spettanti ai prestatori di lavoro dipendenti (Cfr. Cass. n. 3066/87, con nota di Mazzotta, in *Foro it.*, I, 1987, 3074). Un regime analogo di responsabilità è previsto dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/03 per i soli trattamenti retributivi e i contributi previdenziali, senza distinzione però tra appalti cd. interni e appalti cd. esterni. Tuttavia, non si può disconoscere che si tratta di fattispecie oggettivamente ben distinte, come osservato dalle stesse Ss.Uu. che hanno rilevato che a «differenza dell'ipotesi di interposizione di manodopera rientrante nel divieto di cui all'art. 1 della legge n. 1369/60 la disciplina posta per i contratti di appalto dell'art. 3 della legge stessa è applicabile in relazione ad attività che l'appaltatore debba svolgere all'interno dello stabilimento o degli stabilimenti in cui ha sede l'attività produttiva dell'appaltante», escludendosi così che la domanda relativa all'accertamento della violazione del divieto di intermediazione di manodopera possa ritenersi compresa in quella di riconoscimento della responsabilità solidale di cui all'art. 3 (Cfr. Cass. n. 12546/03).

Si potrebbe inoltre sostenere che l'interposto sia chiamato a rispondere nei confronti del prestatore di lavoro in virtù dei principi dell'affidamento e dall'apparenza.

Tale argomentazione è stata fatta propria in diverse occasioni dalla Corte di Cassazione: «In caso di intermediazione vietata i lavoratori dipendenti, se pure considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente ne abbia utilizzato le prestazioni, possono comunque chiedere l'adempimento degli obblighi retributivi al datore di lavoro apparente, sia perché essi possono non essere consapevoli della sussistenza dell'intermediazione illecita, sia perché in ogni caso il datore di lavoro interposto non può essere sottratto alla responsabilità retributiva nei confronti dei lavoratori formalmente assunti» (Cass. n. 3096/01; Cass. n. 6649/2004, n. 6144/2004, n. 1355/1993).

E invero, qualora si ritenesse che l'apparenza costituisca nel nostro ordinamento un principio di ordine generale, dovrebbe riconoscersi al lavoratore, nonché agli enti previdenziali, la possibilità di far valere le proprie spettanze nei confronti dell'appaltatore, perlomeno nei casi in cui in effetti questo «appaia» (con ragionevole probabilità) il datore di lavoro e i creditori siano in buona fede (Roppo, *Istituzioni di diritto privato*, 1998, p. 119).

Taluno sostiene che il principio dell'apparenza «non ha rilevanza nel nostro ordinamento, se non in quanto sia recepito da norme giuridiche formali dirette alla tutela della buona fede» (Guarnieri, *op. cit.*, p. 103). La sentenza delle Ss.Uu. in oggetto aderisce a tale filone interpretativo, affermando che la teoria dell'apparenza «non assurge a principio capace di sovrastare le singole figure legislativamente ed esaurientemente disciplinate allorché la normativa legale è funzionalizzata alla tutela di interessi meritevoli di una efficace tutela in ragione della loro rilevanza a livello costituzionale». Tale asserzione non si fa certo apprezzare per la chiarezza. Difatti, e a prescindere dal fatto che non si può certo ritenere che si tratti di una figura «esaurientemente disciplinata» (non sarebbe stato necessario l'intervento delle stesse Ss.Uu.), la medesima asserzione potrebbe farsi valere come argomentazione

per fondare la responsabilità dell'appaltatore, considerando che la retribuzione, come altresì in generale la tutela del lavoro, è fuor di dubbio un valore costituzionalmente garantito.

Le Ss.Uu. affermano poi, correttamente, che gli enti previdenziali non possono beneficiare dell'affidamento in quanto essi hanno dei «mezzi speciali per la realizzazione dei propri crediti, ivi compreso l'ausilio degli ispettori del lavoro che vigilano sull'esecuzione delle leggi in materia, rilevano l'organizzazione del lavoro nelle singole imprese e le remunerazioni, esercitando poteri di polizia giudiziaria». L'affermazione è senz'altro condivisibile, anche alla luce di quanto suesposto in merito all'applicabilità del principio dell'apparenza e in sostanza significa che il parametro valutativo della diligenza, cui subordinare l'applicabilità di detto principio, deve essere senz'altro più selettivo nei confronti degli enti previdenziali (di quanto non lo sia nei confronti dei singoli lavoratori), disponendo essi dei mezzi necessari (gli «ispettori») per appurare la genuinità del rapporto. I corollari logici di tale affermazione avrebbero dovuto essere due: 1) la possibilità del lavoratore (non avendo i mezzi per appurare la genuinità del rapporto) di avvalersi del principio dell'apparenza e far valere anche nei confronti dell'interposto le proprie competenze; 2) obbligo per gli enti previdenziali di restituzione di quanto ricevuto dal datore di lavoro apparente, perché, non attenendosi ai criteri di diligenza, non hanno appurato la genuinità del rapporto. Le Ss.Uu. invece giungono a corollari esattamente opposti, negando al lavoratore di agire nei confronti dell'interposto e negando l'obbligo di restituzione di quanto versato dall'interposto.

In particolare, le Ss.Uu. precisano che sono comunque fatte salve le retribuzioni già corrisposte, nonché quanto versato dall'interposto agli enti previdenziali. Poi, però, affermano che l'interposto non risponde a titolo di responsabilità solidale perché il contratto di appalto di manodopera è nullo. Ma allora, quanto versato agli Enti previdenziali dovrebbe essere restituito. In effetti, vi era una prassi alquanto diffusa di restituzione da parte di tali istituti all'interposto dei contributi da lui versati, con contemporaneo addebito all'interponente degli stessi con interessi e sanzioni per la pretesa omissione del pagamento (Ichino, *La somministrazione di lavoro nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in *Diritto del lavoro: i nuovi problemi*, II, 2006, Padova, pp. 1047 ss.).

4. — Le diverse argomentazioni sopra descritte possono costituire validi e coerenti indizi per ritenere che l'interposto debba rispondere a titolo di responsabilità contrattuale nei confronti del lavoratore. Occorre però individuare la fonte di tale responsabilità.

Correttamente le Ss.Uu. hanno escluso che potesse trattarsi di una cessione del contratto ex art. 1406 cod. civ., come sostenuto da taluno (v. ad es. Benedetti, *Profili civilistici dell'interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, pp. 1492 ss., che si serve dell'analogia per sostenerne l'applicabilità; Cicala, *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962, secondo il quale la cessione del contratto consisterebbe in un accollo di debiti verso una cessione di crediti), ritenendolo inapplicabile «sul presupposto di analogie non ravvisabili tra detto contratto e la fattispecie regolata dall'art. 1, legge n. 1369/60».

Taluno, invece, ha affermato la concorrente responsabilità dell'interposto quale titolare formale del rapporto di lavoro, contrapposta alla responsabilità dell'interponente derivante dalla «titolarità sostanziale» del rapporto: trattasi della concezione della na-

tura reale dell'interposizione, contrapposta in questo senso alla simulazione soggettiva, che comporterebbe la nullità del contratto simulato e l'efficacia di quello dissimulato. Si è così sostenuto che la responsabilità dell'interposto possa derivare dall'applicazione delle norme sul mandato cui è comunemente ricondotta l'interposizione reale di persona (Cfr. Pret. di Pondera, 1° marzo 1976, in *Foro it.*, 10977, I, 237). Tuttavia, sebbene sia corretto riconoscere nella fattispecie una forma di interposizione reale, è stato correttamente osservato che «ciò ha rilevanza solo nel momento iniziale della fattispecie al fine di applicare la disciplina di cui all'art. 1» (Guarnieri, *op. cit.*, p. 95), dal momento che quando scatta la sanzione non può più parlarsi di interposizione, non potendosi sostenere che l'obbligazione dell'interposto, estromesso dal rapporto di lavoro e non più creditore nei confronti del lavoratore, possa derivare dalla conclusione del contratto di lavoro.

Potrebbe allora ritenersi che l'interposto sia tenuto al pagamento della retribuzione in quanto ha concluso il contratto, ma a titolo di garanzia, analogamente a quanto avviene nell'ipotesi di cui all'art. 3, legge n. 1369/60. Tuttavia, mentre nel caso dell'art. 3 il committente è obbligato perché si tratta di un appalto interno, nel caso dell'art. 1 l'interposto è obbligato perché ha voluto conseguire un obiettivo disapprovato dal nostro ordinamento e dannoso al prestatore di lavoro.

Dal punto di vista degli effetti, potrebbe trattarsi di novazione oggettiva legale, come più volte sostenuto dalla Cassazione: «La violazione del divieto di intermediazione [...] comporta [...] la novazione legale del rapporto mediante la sostituzione soggettiva dell'interponente all'interposto, e quella oggettiva del contenuto economico e normativo tipico dei contratti di lavoro dell'imprenditore reale» (Cass. n. 20159/05, in *Guida lav.*, n. 50, 2005, p. 44).

Tuttavia le Ss.Uu. in contrasto con l'orientamento prevalente, lo escludono «non solo per la diversità della nuova obbligazione (*aliquid novi*), ma anche per la volontà delle parti di estinguere la precedente (*animus novandi*) e sostituirla con una nuova volontà che l'art. 1230, comma 2, cod. civ. esige che risulti in modo non equivoco sì da non poter essere desunta in base alle regole dell'interpretazione oggettiva». In sostanza, e correttamente, le Ss.Uu. escludono che «il giudizio di valore in base al quale le parti mutano l'assetto degli interessi preesistenti e predispongono mediante il contratto un nuovo piano, possa essere formulato anche dalla legge» (Buccisano, *La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi*, Milano, 1968, p. 181).

A ogni modo, ritenere che l'interposto sia obbligato a titolo di garanzia comporterebbe l'accessorietà rispetto al rapporto tra interponente e lavoratore, un obbligo solidale dell'interposto con l'interponente, e la possibilità di escussione diretta dell'interposto da parte del lavoratore. Insomma, trattasi della disciplina dettata dal codice civile in tema di fideiussione (art. 1939 cod. civ.).

5. — In conclusione, non si può che riconoscere che si tratta di una problematica estremamente complessa, che non lascia spazi per soluzioni definitive. Occorrerebbe, quindi, trovare risposte ragionevoli e coerenti ai principi generali.

Orbene, all'interno dei principi generali si deve tenere presente che c'è il *favor* per il prestatore di lavoro, i cui interessi sono generali e (sovente) garantiti con norme inderogabili; c'è la disapprovazione del comportamento dell'interposto, e, probabilmente quanto ragionevolmente, la volontà di non tenere tale soggetto illeso dalle conse-

guenze del comportamento; c'è poi la volontà di salvaguardia del lavoratore che, ignaro della non genuinità del rapporto interpositorio, fa affidamento sulla legittimità dello stesso.

Non potrebbe viceversa ragionevolmente pensarsi che la volontà del legislatore sia quella di tutela dell'interposto.

Tale pronuncia rischia di tradursi in un ulteriore abbattimento delle tutele dei lavoratori coinvolti in queste realtà, spesso ingenuamente e inconsapevolmente, che potranno far valere i propri crediti nei confronti dell'interposto solo negli stretti limiti della responsabilità extracontrattuale.

Andrea Mannino  
Dottorando di ricerca  
presso l'Università degli studi di Milano-Bicocca

#### (1) LE SEZIONI UNITE E LA RESPONSABILITÀ DELL'INTERPOSTO IN CASO DI ILLEGITTIMO APPALTO DI MANODOPERA

1. — La Corte di Cassazione a Sezioni Unite è intervenuta, con la sentenza in commento, a comporre il contrasto giurisprudenziale che divideva la giurisprudenza di legittimità sull'interpretazione dell'art. 1 della legge n. 1369/60 concernente il divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro subordinato previsto, prima, *ex art.* 2127 cod. civ. solo per i lavori a cottimo e, successivamente, esteso *ex art.* 1, cit., a ogni attività di lavoro subordinato: in particolare, sulla esistenza o meno di una responsabilità dell'appaltatore (o intermediario o interposto o datore di lavoro apparente) concorrente con quella dell'appaltante (o interponente o committente o datore di lavoro reale) relativamente agli obblighi retributivi e contributivi in merito al rapporto di lavoro con riferimento al quale si fosse ritenuta concretizzata una fattispecie illecita di interposizione nell'appalto di manodopera.

Al riguardo — secondo un primo indirizzo di cui alle sentenze della Suprema Corte nn. 6649/2004, 6144/2004, 3096/2001, 1355/1993, 3066/1987, 659/1987, 1041/1982 — era stato statuito che la responsabilità dell'appaltatore o dell'interposto in ordine ai surriferiti obblighi permanesse e concorresse in via autonoma con quella dell'imprenditore che aveva utilizzato le prestazioni del lavoratore, con la specificazione che il datore di lavoro interposto non potesse comunque essere sottratto alla responsabilità retributiva nei confronti dei lavoratori da esso dipendenti, per cui gli stessi avrebbero potuto utilmente esigere dal fondo di garanzia *ex art.* 2 della legge n. 297/1982 il pagamento del Tfr nei modi e nei termini *ex lege* previsti.

Con un secondo orientamento — di cui alle sentenze della Cassazione nn. 16160/2004, 970/2004, 1733/2000, 5901/1999 — si era, invece, statuito che gli obblighi retributivi e contributivi per le prestazioni del lavoratore sussistevano solo a carico del datore di lavoro che aveva utilizzato dette prestazioni in forza dell'ultimo comma dell'art. 1, cit., per cui doveva escludersi una concorrente responsabilità dell'appaltatore o dell'interposto, anche in base alla considerazione che la titolarità del rapporto lavorativo faceva capo all'utilizzatore e l'esclusività di tale titolarità non subiva limitazione alcuna in conseguenza dei principi dell'apparenza e dell'affidamento.

Le Sezioni Unite aderiscono a quest'ultimo orientamento mediante un accurato e completo percorso motivazionale che, considerati anche i limiti di questo «primo» commento, non si presta a rilievi critici.

A conferma di tale valutazione vale indicare sinteticamente i «punti» essenziali della sentenza in esame.

a) Anzitutto, viene evidenziato il «chiaro tenore» dell'ultimo comma dell'art. 1 della legge n. 1369/1960, che dimostra l'intento del legislatore a svalutare la funzione del contratto individuale di lavoro e la formale conclusione dello stesso (quale fonte regolatrice del rapporto di lavoro), devolvendo in gran parte la disciplina dello stesso a fonti extraneoziali e alla legge sino a pervenire al risultato di individuare l'effettivo datore di lavoro mediante una sostituzione di quello indicato dalle parti con quello che in concreto si giova della prestazione del lavoratore;

b) inoltre si rileva che l'orientamento volto a considerare il beneficiario delle prestazioni lavorative come l'unico tenuto *ex art. 1, legge n. 1369*, all'adempimento degli obblighi retributivi e contributivi si pone in continuità logico-giuridica, oltre che con la sentenza della Suprema Corte n. 2517/1997 – secondo la quale il divieto sancito dall'art. 1 opera oggettivamente, prescindendo da un intento fraudolento o simulatorio delle parti e senza che l'incidenza del divieto stesso sia limitata al momento genetico del rapporto –, anche con la sentenza n. 14897/2002 con cui le Sezioni Unite, nel negare la configurabilità di un litisconsorzio necessario nel processo di accertamento dell'interposizione vietata (e di condanna del reale datore di lavoro a soddisfare i crediti del lavoratore), hanno escluso che nella fattispecie di interposizione di manodopera fosse riscontrabile quell'unica «situazione giuridica complessa» *ex art. 102 cod. proc. civ.*; saldando così, opportunamente, la valutazione della giurisprudenza sui profili sostanziali e processuali della questione;

c) si evidenzia, poi, «in positivo», la possibilità per il lavoratore, nel caso in cui sussista un danno concernente la propria posizione lavorativa, di agire nei confronti dell'interponente, giusta un'azione autonoma intesa a farne riconoscere la responsabilità extracontrattuale *ex art. 2043 cod. civ.*;

d) vengono, quindi, sottoposte a puntuali critiche le diverse ragioni addotte per affermare che il disposto dell'art. 1, *cit.*, contempra una responsabilità solidale – almeno sotto il profilo concernente gli obblighi retributivi – tra il committente e il datore di lavoro interposto rimarcandosi che: d/1) la previsione di una novazione oggettiva legale in luogo di una obbligazione di garanzia dell'obbligazione assunta dall'interposto farebbe utilizzare impropriamente un istituto caratterizzantesi non solo per la diversità della nuova obbligazione (*aliquid novi*), ma anche per la volontà delle parti di estinguere la precedente obbligazione e sostituirla con una nuova (*animus novandi*); d/2) il principio dell'apparenza del diritto non può assurgere a principio capace di sovrastare le singole figure esaurientemente disciplinate *ex lege*, allorquando la relativa normativa legale risulta funzionalizzata alla tutela di interessi caratterizzati da una loro rilevanza a livello costituzionale; d/3) l'istituto della cessione del contratto, che costituisce negozio trilatero, non può essere richiamata, poiché il lavoratore normalmente è estraneo al contratto di interposizione; d/4) l'applicazione analogica dell'art. 3 della legge n. 1369/60, che prevede la responsabilità solidale tra appaltante e appaltatore nell'ipotesi di «appalto lecito all'interno dei luoghi di lavoro», non è praticabile stante la netta e radicale differenziazione dei due istituti giuridici messi a confronto.

2 — L'importanza del principio visualizzato nella «massima ufficiale» a composizione del serrato contrasto giurisprudenziale viene accentuata dall'accenno contenuto al termine della sentenza circa la persistente attualità del principio statuito anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003, che ha riconosciuto mediante gli istituti della somministrazione e del distacco (ivi previsti, rispettivamente, agli artt. 20 e 30) la legittimità della dissociazione tra titolare e utilizzatore del rapporto lavorativo, con conseguenziale disarticolazione e regolamentazione tra i due soggetti degli obblighi correlati alla prestazione lavorativa.

Può, sul punto e conclusivamente, condividersi che l'innovazione legislativa, seppure rilevante e densa di implicazioni dogmatiche, si configura tuttora come eccezione non suscettibile di interpretazione analogica o estensiva, atteso che la violazione dei rigidi schemi predisposti dal legislatore «del 2003» produce la configurazione di forme illecite di somministrazione di lavoro quali la «somministrazione irregolare» ex art. 27 del d.lgs. n. 276, cit., o il «comando» in violazione del successivo art. 30: *id est* di fattispecie che, alla stregua di quanto ritenuto dalla maggioranza della dottrina, continuano a essere assoggettate ai principi giurisprudenziali in materia di divieto di intermediazione di manodopera e, quindi, anche a quello ora affermato «nomofilaticamente» dalle Sezioni Unite.

3 — Per i contributi più significativi della dottrina che, da ultimo, ha accompagnato il percorso giurisprudenziale approdato alla sentenza delle Sezioni Unite n. 22910/2006, specie con riferimento al d.lgs. n. 276/2003, si vedano: F. Bano, *La somministrazione di lavoro*, in A. Perulli (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Padova, 2004, p. 275; P. Bellocchi, *La somministrazione di lavoro: profili generali*, in *Dir. lav.*, 2005, I, p. 35; O. Bonardi, *La distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro prima e dopo la riforma*, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2011; L. Calcaterra, *Interpretazione e appalto di servizi: la Cassazione anticipa la riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 58; M. T. Carinci, *La somministrazione di lavoro altrui*, in *Commentario al d.lgs. n. 276/2003*, II, Milano, 2004, 4; P. Chieco, *Somministrazione, comando, appalto, le nuove forme di prestazione di lavoro a favore al terzo*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritto dopo il d.lgs. n. 276/2003*, Bari, 2004, p. 91; R. Cosio, *Imprese, trasferimenti e appalti nella legge sul mercato del lavoro*, in *Inform. prev.*, 2004, p. 794; P. Curzio, *Brevi note sul lavoro «somministrato»*, in *QG*, 2005, p. 43; R. Del Punta, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in Aa.Vv., *Come cambia il lavoro*, Milano, 2004, p. 64; P. Ichino, *Prima nota sulla somministrazione di lavoro nel d.lgs. n. 276/2003*, in *Giust. civ.*, 2004, II, 71; Idem, *Somministrazione di lavoro*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, p. 257; A. Miscione, *Appalto di manodopera dopo il d.lgs. n. 276/2003: non possibilità del divieto*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, p. 518; E. G. Quadri, *La nuova disciplina del lavoro in appalto*, in *DML*, 2004, p. 355; R. Romei, *L'elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 726; V. Speciale, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in E. Gagnoli, A. Perulli (a cura di), Padova, 2004, I; G. Suppiej, *Mercato del lavoro e somministrazione di lavoro nella nuova riforma*, in *Lav. giur.*, 2004, p. 205.

Alessandra Raffi  
Ricercatrice di Diritto del Lavoro  
presso l'Università degli Studi di Milano

CASSAZIONE, 22 agosto 2006, n. 18269, Sez. lav. – Pres. Senese, Est. Stile, P.M. Fedeli (Conf.) – Cagnani (avv.ti Boer e Bersani) c. Officine Borgo San Giovanni Spa (avv.ti Manca Graziadei e Granato).

**Mansioni e qualifica – «Patto di demansionamento» – Presupposti e contenuto – Consenso del lavoratore – Contenuto.**

**Controversie di lavoro – Vizio di motivazione – Poteri del giudice – Contenuto.**

*L'art. 2103 cod. civ. va interpretato nel senso in cui la nullità di qualsiasi pattuizione che introduca modifiche peggiorative della posizione del lavoratore non opera allorché il patto peggiorativo corrisponda all'interesse del lavoratore medesimo. (1)*

*L'accordo per l'adibizione a mansioni inferiori alle ultime svolte, stipulato in considerazione di una prospettiva di licenziamento fondata su serie ragioni, non è da considerarsi in contrasto con le esigenze di libertà e dignità del lavoratore: presupposto indispensabile per la legittimità di tale accordo è, oltre alla effettività della situazione pregiudizievole che si vuole evitare, il consenso del lavoratore prestato validamente ed esente da vizi; condizioni che non sussistono qualora il datore di lavoro abbia in tal modo posto in essere un espediente per ottenere prestazioni lavorative in elusione di una norma imperativa. (2)*

*Sussiste il vizio di motivazione fatto valere con il ricorso per Cassazione laddove il giudice di merito abbia desunto il consenso del lavoratore e la sua adesione al patto di demansionamento dal mero fatto dell'esecuzione delle mansioni inferiori assegnate e inoltre abbia preteso di accertare il riconoscimento della mancanza di posti di lavoro equivalenti da parte del prestatore alla luce della predetta circostanza. (3)*

Con ricorso al giudice del lavoro di Lodi, C. M. esponeva di essere stato assunto, come operaio, dalla società Officine di Borgo San Giovanni e di aver diritto, in relazione alla posizione lavorativa di collaudatore, alla qualifica di IV livello e non di III quale formalmente riconosciutagli. Esponeva anche che – all'atto del rientro dalla Cassa integrazione – era stato adibito a una mansione dequalificante quale quella del carico e scarico di merce mediante muletto.

Chiedeva, pertanto, sia la qualifica superiore che il danno da dequalificazione. La società convenuta si costituiva, sostenendo che la qualifica di III livello era del tutto conforme al tipo di collaudo operato dal ricorrente.

Osservava poi che, al rientro dalla Cassa integrazione, il ricorrente aveva accettato una diversa posizione di lavoro, comunque valutabile sempre di III livello. Eccepiva, in subordine, la carenza dei presupposti per il risarcimento da dequalificazione.

Con sentenza 23 giugno 2000, l'adito giudice rigettava la domanda.

Avverso tale decisione proponeva appello il C., cui resisteva la società appellata.

Con sentenza del 21-28 febbraio 2002, la Corte d'Appello di Milano, rilevato, sulla base della espletata istruttoria, che i collaudi compiuti dal C. non erano di tipo complesso e che il lamentato demansionamento verificatosi al rientro dalla Cassa integrazione guadagni aveva rappresentato una alternativa al licenziamento *ex art. 3, legge n. 604 del 1966*, in dipendenza della modificata situazione produttiva, confermava l'impugnata sentenza.

Per la cassazione di tale pronuncia ricorre C. M. con quattro motivi.

Resiste la Officine di Borgo S. Giovanni Spa con controricorso.

(*Omissis*)

Va precisato che il giudice d'appello, muovendo dal presupposto che fosse «pacifico» che al rientro dalla Cassa integrazione l'appellante C. ebbe a trovare una situazione produttiva modificata in fatto per l'impossibilità di adibirlo alle precedenti mansioni ormai abolite, ha ritenuto che in tale situazione «la proposta – accettata – di una mansione diversa», rientra, unitamente all'accettazione, «nello schema del recesso modificativo, la cui ammissibilità riposa sul rilievo che, altrimenti, il rapporto si sarebbe potuto risolvere *ex art. 3, legge n. 604 del 1966*».

Più specificamente, prosegue la Corte milanese, «l'accettazione – che implica ammissione della veridicità del fatto (carenza di mansioni equivalenti) – si pone all'esterno del vecchio rapporto e istituisce un nuovo rapporto con nuove condizioni posto che il precedente sarebbe comunque cessato legittimamente». Sulla base di siffatte considerazioni l'impugnata pronuncia ha ritenuto «la domanda di demansionamento [...] infondata alla radice».

Orbene, con il presente ricorso, il C. censura l'esposto *iter* argomentativo sotto più profili.

In particolare, con il primo motivo, il C., denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione (art. 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5), dopo avere evidenziato che gli stessi giudici di merito avevano dato atto della avvenuta dequalificazione, a far tempo dal mese di maggio 1997, sostiene che la Corte d'Appello di Milano non avrebbe sufficientemente motivato in merito alla circostanza relativa alla abolizione delle mansioni di collaudatore, prima in capo a esso ricorrente, violando altresì il disposto delle norme di cui all'art. 115 cod. proc. civ. sulla disponibilità delle prove e all'art. 116 cod. proc. civ. sui criteri di valutazione delle prove.

In particolare il ricorrente afferma che il giudice del gravame aveva l'obbligo di accertare «se i fatti dedotti dalla Officine di Borgo San Giovanni Spa a fondamento delle scelte aziendali compiute (soppressione delle mansioni di collaudatore) corrispondessero al vero e fossero altresì tali da giustificare il provvedimento (dequalificante) adottato nei confronti del lavoratore».

Ulteriore motivo di censura della sentenza d'appello viene individuato dal ricorrente nella violazione e falsa applicazione degli artt. 2103 e 2113 cod. civ. nella parte in cui tali norme vietano l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori anche con il consenso del medesimo, nonché, in ogni caso, nella contraddittorietà della motivazione della pronuncia in ordine alla sussistenza, nel caso di specie, di un effettivo suo assenso dopo il rientro dalla Cassa integrazione a mansioni diverse alle ultime svolte.

Sotto quest'ultimo aspetto si censura, con il terzo motivo, la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa l'assunto del giudice d'appello secondo cui l'accettazione di svolgere mansioni diverse e inferiori sarebbe avvenuta per *facta concludentia*, con l'ulteriore immotivata conseguenza che «l'accettazione implica ammissione della veridicità del fatto (carezza di mansioni equivalenti)».

Con il quarto motivo, infine, il ricorrente, denunciando violazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ., art. 2697 cod. civ. e legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 5, nonché omessa motivazione si duole che la Corte milanese abbia ritenuto che la dequalificazione fosse stata giustificata dal fatto che – senza la dequalificazione – il rapporto si sarebbe concluso *ex art. 3*, legge n. 604 del 1966.

Tale circostanza – osserva il ricorrente – non risulta essere stata dedotta dalla società datrice di lavoro né in ogni caso dimostrata nel corso del giudizio; e di qui la violazione sia dell'art. 115 cod. proc. civ. sia dell'art. 112 cod. proc. civ.

Peraltro, l'onere di dimostrare la sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento era di competenza del datore, il quale non aveva provato (e neppure dedotto) l'inesistenza in azienda di altre mansioni equivalenti a quelle in precedenza svolte da esso C., nonché l'impossibilità di mantenere il dipendente in azienda (anche attraverso il cd. *repechage*).

Di contro, senza peraltro motivare, il giudice del gravame aveva dato per scontate tali circostanze, violando altresì il disposto di cui all'art. 2697 cod. civ. e di cui alla legge n. 604 del 1966, art. 5.

Il ricorso va accolto nei termini e per le considerazioni che seguono.

Costituisce principio ormai acquisito nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui l'art. 2103 cod. civ., nella parte in cui prevede la nullità di qualsiasi pattuizione che introduca modifiche peggiorative della posizione del lavoratore, non opera allorché il patto peggiorativo corrisponda all'interesse del lavoratore medesimo (*explurimis*, Cass. 18 ottobre 1999, n. 11727). E in effetti, il diritto alla tutela della posizione economica e professionale del lavoratore – che l'art. 2103 cod. civ. realizza attraverso la previsione della nullità di ogni pattuizione contraria – deve trovare contemperamento con la tutela di altri interessi prioritari del lavoratore subordinato, quale quello alla conservazione del posto di lavoro; per cui deve ritenersi legittima una interpretazione non restrittiva della disposizione (il cui testo attuale è stato introdotto dalla legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 13), anche alla luce delle «maggiori e notorie difficoltà in cui versa oggi il mercato del lavoro» (v., in motivazione, Cass., Ss.Uu., 7 agosto 1998, n. 7755). Ne discende che l'accordo per l'adibizione a mansioni inferiori alle ultime svolte, stipulato in considerazione di una prospettiva di licenziamento fondata su serie ragioni, non è da considerarsi, quindi, in contrasto con le esigenze di libertà e dignità della persona e rappresenta una soluzione più favorevole al lavoratore di quella ispirata a una esigenza di mero rispetto formale dell'art. 2103 cod. civ. Ulteriore presupposto indispensabile alla legittimità di tale accordo – oltre alla effettività della situazione pregiudizievole che si vuole evitare – risulta essere il consenso del lavoratore, che deve essere prestato validamente, ed essere esente da vizi.

Tali considerazioni possono sintetizzarsi nell'affermazione, secondo cui il patto di demansionamento che, ai soli fini di evitare un licenziamento, attribuisce al lavoratore mansioni, ed eventualmente conseguente retribuzione, inferiori a quelle per le quali era stato assunto o che aveva successivamente acquisito, prevalendo l'interesse del lavoratore a mantenere il posto di lavoro su quello tutelato dall'art. 2103 cod. civ., è valido non solo ove sia promosso dalla richiesta del lavoratore – il quale deve manifestare il suo consenso non affetto da vizi della volontà – sibbene anche allorché l'iniziativa sia stata presa dal datore di lavoro, sempre che vi sia il consenso del lavoratore e sussistano le condizioni che avrebbero legittimato il licenziamento in mancanza dell'accordo (*ex plurimis*, Cass. 7 febbraio 2005, n. 2375).

È evidente che, quando il datore di lavoro desiste dall'intento di licenziare per addivenire a un cd. patto di demansionamento, occorre che l'intento di porre fine al rapporto sia stato serio, giustificato e non un espediente per ottenere prestazioni lavorative in elusione a una norma imperativa.

Ed è anche pacifico che, in caso di impugnativa dell'accordo, l'onere di dimostrare la sussistenza delle condizioni di fatto che avrebbero giustificato il licenziamento incombe sul datore di lavoro, in osservanza tanto del disposto della legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 5, che del divieto posto dall'art. 2103 cod. civ. È anche vero, peraltro, che il giudice del merito può e deve valutare, ai fini del raggiungimento o meno di tale prova, tutto il materiale probatorio acquisito al giudizio, sia per iniziativa del datore di lavoro che su impulso del lavoratore, secondo il principio dettato dall'art. 115 cod. proc. civ. («il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal Pubblico Ministero»).

Nella fattispecie in esame, la Corte di Milano ha ritenuto che la prova della sussistenza di condizioni legittimanti il licenziamento fosse rinvenibile: a) nella circostanza, definita – come sopra riferito – «pacifica», che al rientro dalla Cassa integrazione il C. ebbe a trovare una situazione produttiva modificata in fatto per l'impossibilità di essere adibito alle precedenti mansioni ormai abolite; b) nella proposta di una mansione diversa in senso peggiorativo rispetto a quella originaria e nell'accettazione da parte del lavoratore; c) nella carenza di mansioni equivalenti, desumibile dal fatto in sé dell'accettazione, poiché essa «implica ammissione della veridicità del fatto».

Osserva il Collegio che, se in ordine al punto a) si è pur sempre in presenza di un accertamento in fatto – contestato, per vero, dal ricorrente attraverso il riferimento all'accertamento, che sarebbe stato fatto in proposito dal pretore nonché alle testimonianze assunte in giudizio, senza, tuttavia, alcun rispetto del principio di autosufficienza – non censurabile in questa sede, incoerente appare il ragionamento che si manifesta in ordine ai successivi punti.

Invero, l'esecuzione delle mansioni inferiori assegnate non significa di per sé accettazione di una proposta contrattuale modificativa del precedente assetto del rapporto lavorativo; né, a maggior ragione può significare riconoscimento di mancanza di posti di lavoro equivalenti, in assenza di ogni specificazione di circostanze, che possano deporre in tal senso. E non vi è dubbio che si è in presenza di vizi di motivazione sottoponibili al controllo di legittimità.

Devesi, in proposito, rammentare che la denuncia di un vizio di motivazione, nella sentenza impugnata con ricorso per Cassazione (ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 5), non conferisce al giudice di legittimità il potere di riesaminare autonomamente il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì soltanto quello di controllare, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, le argomentazioni – svolte dal giudice del merito, al quale spetta in via esclusiva l'accertamento dei fatti, all'esito della insindacabile selezione e valutazione della fonti del proprio convincimento – con la conseguenza che il vizio di motivazione deve emergere – secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte (v., per tutte, Cass., Ss.Uu., n. 13045/97) – dall'esame del ragionamento svolto dal giudice di merito, quale risulta dalla sentenza impugnata, e può ritenersi sussistente solo quando, in quel ragionamento, sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione, mentre non rileva la mera divergenza tra valore e significato, attribuiti dallo stesso giudice di merito agli elementi da lui vagliati, e il valore e significato diversi che, agli stessi elementi, siano attribuiti dal ricorrente e, in genere, dalle parti.

*(Omissis)*

### (1-3) LEGITTIMITÀ DELL'ACCORDO DI DEMANSIONAMENTO E ADESIONE ESPLICITA DEL LAVORATORE

La tormentata vicenda dei contenuti negoziali del rapporto di lavoro influenzato da vicende modificative generalmente coinvolgenti pluralità di dipendenti e imposte da fenomeni di riorganizzazione produttiva e funzionale approda sovente a decisioni datoriali implicanti sottrazione totale o parziale di mansioni e determina di conseguenza contegni del prestatore diversamente qualificabili ma spesso riconducibili agli *atti concludenti* che possono legittimare la modificazione anche sostanziale dell'assetto contrattuale pregresso.

Di recente la S.C. ha affermato che il rifiuto del lavoratore di presentarsi sul posto di lavoro, laddove gli sia stato imposto unilateralmente *il mancato esercizio delle prestazioni tipiche della qualifica di appartenenza*, non consente l'esercizio legittimo del recesso per giusta causa e/o giustificato motivo, ciò in quanto il comportamento datoriale *implica una lesione rilevante del bene immateriale per eccellenza, qual è la dignità professionale del lavoratore, intesa come esigenza di manifestare la propria utilità e le proprie capacità nel contesto lavorativo* (così Cass. 16 maggio 2006, n. 11430, Sez. lav., in q. Riv., 2006, II, p. 651, con nota di Del Biondo). Si tratta di una decisione che fonda il suo *dictum* sul principio in virtù del quale, in presenza dell'eccezione *inadimplenti non est adimplendum*, è necessario procedere a una valutazione comparativa degli opposti inadempimenti avuto riguardo anche alla loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulla posizione delle parti e sugli interessi delle stesse. La conclusione della S.C., in quel caso, è consistita nel ritenere illegittimo il recesso del datore di lavoro, atteso che si è data l'importanza prevalente all'inadempimento che si era concretizzato nella sottrazione delle mansioni proprie della qualifica di appartenenza.

Vicenda giuridicamente simmetrica – seppure di più articolati contenuti – è quella di cui alla sentenza sopra riportata, nell'ambito della quale le mansioni di minore qualità sarebbero state imposte al lavoratore al rientro da un periodo di cassa integrazione – a causa della modificata situazione produttiva – e accettate «per fatti concludenti» dal prestatore. In particolare il giudice di legittimità precisa che la Corte d'Appello aveva tratto le mosse dal fatto *pacifico* che il dipendente, dopo il periodo di cassa integrazione, si era trovato in una situazione produttiva modificata con conseguente impossibilità di adibirlo a mansioni ormai abolite, con la conseguenza che l'accettazione di diverse mansioni di minor contenuto professionale poteva essere ricondotta allo schema del recesso modificativo, poiché, altrimenti, il rapporto si sarebbe potuto risolvere per giustificato motivo obiettivo. Per di più l'accettazione delle nuove mansioni avrebbe implicato la veridicità del fatto concernente la carenza di mansioni equivalenti.

Nella doglianza contenuta nel ricorso per cassazione è stata denunciata anche la violazione dell'art. 2103 cod. civ. «nella parte in cui vieta l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori con il consenso del medesimo», nonché la contraddittorietà di motivazione «in ordine alla sussistenza di un effettivo assenso del lavoratore espresso dopo il rientro dalla Cigs». Connesso con questo motivo è quello attinente alla violazione degli oneri probatori incumbenti sul datore di lavoro con particolare riguardo all'obbligo di dimostrare l'impossibilità del *repechage*.

A questo punto viene introdotto, a nostro avviso in maniera assai pertinente e con motivazione persuasiva, il tema del *patto di demansionamento*, per la legittimità del quale, precisa la S.C., è necessario che – prevalendo l'interesse del dipendente a mantenere il posto di lavoro rispetto a quello garantito dall'art. 2103 in materia di tutela della professionalità – il consenso non sia affetto da vizi della volontà e sussistano le condizioni che avrebbero legittimato il licenziamento in mancanza dell'accordo. Lo sforzo della decisione in commento è rimarchevole proprio nella parte in cui fornisce elementi per la qualificazione e l'interpretazione di queste condizioni essenziali che, nella prassi giurisprudenziale più recente, appaiono spesso *implicitite o scontate* e quindi esenti da oneri probatori e conseguenti rigorosi accertamenti in sede contenziosa: la desistenza del datore di lavoro dalla volontà di licenziare, pertanto, deve aver riguardato un *intento serio e giustificato e non un espediente per ottenere prestazioni lavorative in elusione di una norma imperativa*.

Alla luce di questa chiave ermeneutica, la S.C. descrive quali siano i compiti del giudice di merito in ordine all'assolvimento di oneri probatori che incombono, come abbiamo visto, sul datore di lavoro: ovvia e consolidata è la statuizione che l'accertamento in punto di mero fatto circa la sussistenza della modificata situazione produttiva al rientro del lavoratore dalla cassa integrazione sia, pur contestato, non censurabile in sede di legittimità; molto più interessante è invece la statuizione che ritiene sussistente il vizio di illogicità della motivazione, nella parte in cui il giudice di secondo grado aveva ritenuto che l'esecuzione di fatto delle mansioni inferiori significasse accettazione di una proposta contrattuale modificativa e che, addirittura, implicasse un accertamento consequenziale in ordine al riconoscimento della mancanza di posti equivalenti. Questa operazione, nella sede di legittimità, non conferisce un potere di riesame del merito dell'intera vicenda, ma piuttosto il controllo delle argomentazioni contestate, svolte dal giudice di merito «sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale» (così testualmente la sentenza riportata in epigrafe).

È quindi evidente che, proprio sul piano della *nomofilachia*, la decisione della S.C. consente di definire il rapporto tra le vicende giuridiche del mutamento di mansioni (con particolare riferimento allo *ius variandi in peius*, in astratto vietato dall'art. 2103 cod. civ.) e i contegni delle parti del rapporto di lavoro in relazione ai rispettivi significati negoziali: non basta una generica allegazione di ragioni attinenti a non meglio definite riorganizzazioni e/o ristrutturazioni aziendali; né può darsi rilievo all'adesione tacita del lavoratore che, naturalmente e quasi istintivamente esegua i nuovi compiti, senza che sia stato previamente accertato che esisteva una prospettiva di licenziamento *fondata su serie ragioni* e che il consenso del prestatore sia stato espresso in maniera univoca, tangibile e soprattutto *esente da vizi*.

Nella pratica constatiamo sempre più spesso che, anche qualora il fatto del demansionamento risulti accertato e acclarato al di là di ogni ragionevole dubbio, l'argomento *sussidiario* è rappresentato dalla prospettazione di un accordo e/o di una adesione del dipendente alle condizioni peggiorative che sarebbe avvenuto *senza alcuna formalizzazione e/o espressa definizione* del nuovo assetto negoziale.

Vogliamo allora ricordare che un canone di interpretazione talora pretermesso senza alcuna logica plausibile è quello dell'art. 1366 cod. civ. in materia di buona fede; l'interpretazione e l'applicazione del contratto e lo stesso comportamento del-

le parti in vigenza dello stesso, *ex art.* 1362, comma 2, cod. civ., è retta dalla regola della buona fede che deve quindi escludere come illeciti, alla luce della motivazione sopra riportata, «gli espedienti volti a ottenere prestazioni lavorative in elusione di norme imperative».

Questo tipo di impostazione consente, con tutta evidenza, di tracciare una linea di difesa fondata sulla norma e sulla sua corretta interpretazione di fronte ad atteggiamenti e contegni sempre più diffusi che, come provano le numerose decisioni della S.C. in materia, tendono a sfruttare la debolezza contrattuale del lavoratore subordinato, soprattutto nel contesto della grande azienda produttiva, ove i meccanismi e le reti di comando sono spesso ferree e non contrastabili. Con particolare riferimento, per quanto riguarda il presente commento, alla connessione tra i significati negoziali dei contegni attribuiti alle parti e la valutazione dell'efficacia dei meccanismi normativi di controllo.

Un ulteriore elemento di rilievo della decisione in esame è quello concernente la definizione del vizio di motivazione che, in conformità all'orientamento delle Sezioni Unite, viene definito come scaturente «dall'esame del ragionamento svolto dal giudice di merito [...] di tal che può ritenersi sussistente solo quando sia rinvenibile traccia evidente del mancato esame di punti decisivi della controversia [...] ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate» (Cass., Ss.Uu., n. 13045/97).

Francesco Fabbri  
*Avvocato in Roma*

TRIBUNALE TORINO, 17 maggio 2006, Sez. lav. – Est. Malanetto – I. A. (avv. Vullo) c. Servizi Integrati di Sicurezza Srl (avv.ti Chiucchiolo e Morabito).

**Lavoro a progetto – Mancanza di un progetto – Effetti – Presunzione di subordinazione – Prova contraria – Ammissibilità.**

**Lavoro a progetto – Forma scritta – Mancanza – Effetti.**

*Nel contratto di lavoro a progetto, la generica indicazione del progetto, programma di lavoro o fase di esso, rende applicabile l'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, che costituisce un'ipotesi di presunzione relativa, con la conseguenza che diviene onere del datore di lavoro dimostrare l'autonomia del rapporto in essere. Né tale soluzione interpretativa comporta necessariamente la reintroduzione per via giurisprudenziale della categoria delle collaborazioni coordinate e continuative, circoscritte dalla normativa vigente ai soli casi di cui all'art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, ben potendosi, per contro, atteggiare il concreto svolgimento del rapporto, anche in mancanza di specifico progetto, in termini di autonomia. (1)*

*La forma prescritta dall'art. 62, d.lgs. n. 276/2003, per il contratto di lavoro a progetto è la forma scritta, ma soltanto ad probationem e non anche ai fini della validità del negozio. Tale prescrizione implica comunque un limite alla possibilità di prova della parte, che non può essere superato in ragione dei particolari poteri officiosi del giudice del lavoro ex art. 421 cod. proc. civ., i quali consentono di derogare solamente ai criteri generali di ammissibilità della prova testimoniale, ma non anche agli specifici requisiti di forma, tanto ad substantiam quanto ad probationem, richiesti da disposizioni particolari, in relazione a determinati tipi contrattuali, qual è senz'altro l'art. 62 citato in materia di lavoro a progetto. (2)*

*(Omissis)*

Le parti hanno stipulato due successivi contratti a progetto, ai sensi dell'art. 61, d.lgs. n. 276/2003, datati rispettivamente 8 settembre 2004, con scadenza 31 dicembre 2004, e 5 gennaio 2005, con scadenza 31 dicembre 2005, prodotti *sub doc.* 1 di parte ricorrente.

L'art. 61, d.lgs.n. 276/2003, prevede che il contratto a progetto sia riconducibile a «uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o

fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal lavoratore in funzione del risultato».

L'art. 62, lett. *b*, d.lgs. n. 276/2003, prevede altresì che il contratto sia stipulato in forma scritta ai fini della prova, con «indicazione del progetto, programma di lavoro o fase di esso individuata nel suo contenuto caratterizzante, che viene dedotto in contratto».

L'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, prevede, infine, che i rapporti di «collaborazione coordinata continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso» sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

La lett. *a* del primo contratto stipulato tra le parti prevede che la S.I.S. Srl conferisca al ricorrente l'incarico della «realizzazione delle seguenti fasi lavorative: monitoraggio aree, prevenzione incendi, gestione di servizi di guardiania e portierato, assistenza della clientela, rapporti con autorità».

La lett. *a* del secondo contratto stipulato prevede che la S.I.S. Srl conferisca al ricorrente l'incarico della «realizzazione delle seguenti fasi lavorative: progetto sicurezza area nord».

Entrambi i contratti individuano il progetto con assoluta genericità riducendosi il primo a una elencazione di mansioni, il secondo a una formula del tutto indeterminata: incomprensibile, in entrambi i contratti, perfino cosa si intenda per «area nord» quali «aree» siano oggetto della guardiania e dove debba essere realizzato il presunto progetto. Manca evidentemente la specificità richiesta dalla legge.

La genericità del contratto rende applicabile il comma 1 dell'art. 69; ne consegue che, aderendo a quell'interpretazione che considera il comma 1 dell'art. 69 un'ipotesi di presunzione relativa, sarebbe stato onere della parte convenuta dimostrare l'autonomia del rapporto in essere. Né tale soluzione interpretativa comporta necessariamente la reintroduzione per via giurisprudenziale della categoria delle collaborazioni coordinate e continuative, circoscritte dalla normativa vigente ai soli casi di cui all'art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, ben potendosi, per contro, atteggiare il concreto svolgimento del rapporto, anche in mancanza di specifico progetto, in termini di autonomia.

Nessun capo di prova idoneo a comprovare l'autonomia del ricorrente è stato formulato in comparsa; i capi dedotti si limitano a una ripetizione del tutto generica delle previsioni del contratto e di formule di stile (ad es. il progetto prevedeva un programma «da eseguire senza vin-

colo di subordinazione» e «da coordinare con l'attività degli altri addetti o collaboratori, il tutto funzionalmente collegato al risultato finale» (*Omissis*).

Dalla lettura della comparsa di risposta, non è dato evincere come concretamente si atteggiasse l'attività del ricorrente (in cosa consistessero le «modalità idonee ad assolvere alle necessità della committenza»; in cosa consistesse la «coordinazione» con gli altri addetti; quali fossero «gli orari»).

Peraltro, ancorché parte convenuta non abbia assolto all'onere, ancora prima di allegazione che di prova, su di essa gravante, l'istruttoria è stata ugualmente esperita, in quanto parte ricorrente ha dedotto che l'inizio dell'attività lavorativa è avvenuto in data 7 agosto 2004, cioè circa un mese prima della stipulazione del contratto in atti; circostanza quest'ultima contestata dalla convenuta.

Parte convenuta, insistendo per la bontà del contratto a progetto, ha rilevato come tutta la giurisprudenza si stia orientando per considerare la forma prescritta dalla legge in materia di contratto a progetto una forma *ad probationem*, per cui la mancanza di formale contratto non osterebbe alla qualificazione del rapporto quale contratto a progetto, anche per il periodo pregresso. Se pure si condivide che l'art. 62, d.lgs. n. 276/2003, prescriva un requisito di forma *ad probationem*, si osserva come tale prescrizione implichi comunque un limite alle possibilità di prova della parte; limite che la Suprema Corte esclude possa essere superato in ragione dei particolari poteri officiosi del giudice del lavoro. La giurisprudenza della Suprema Corte ha infatti più volte affermato che i poteri del giudice del lavoro *ex art. 421 cod. proc. civ.* consentono di derogare ai criteri generali di ammissibilità della prova testimoniale ma non certo agli specifici requisiti di forma, tanto *ad substantiam* quanto *ad probationem* (Cass., Sez. lav., 28 dicembre 1996, n. 11540; Cass., Sez. lav., 25 agosto 2005, n. 17333). Ne discende che, se pure non è escluso che si consideri valido un contratto a progetto non stipulato in forma scritta e non controverso tra le parti, in caso di contestazione sulla sussistenza del rapporto, la parte che intende comprovare l'esistenza del contratto a progetto dovrà fornirne prova documentale. Nessuna prova documentale è stata sul punto offerta dalla parte convenuta; tuttavia, non potendosi per il pregresso periodo dedotto applicare il meccanismo presuntivo di cui all'art. 69, d.lgs. n. 276/2003 (che presuppone la sussistenza di un contratto a progetto privo dei necessari requisiti di specificità), resta onere di par-

te ricorrente, non solo comprovare l'antecedente inizio dell'attività lavorativa, ma anche il suo atteggiarsi in forma di subordinazione.

Parte ricorrente ha assolto al proprio onere probatorio.

Il teste Piras ha dichiarato che il ricorrente ha iniziato a lavorare per la convenuta presso l'8 Gallery nel mese di agosto 2004, in quanto lui stesso lo ha trovato al lavoro al rientro delle proprie ferie; ferie che ha collocato nel mese di luglio (cfr. p. 3 del verbale).

Il teste Lo Riso ha dichiarato di avere visto il ricorrente presso l'8 Gallery con una divisa e un cartellino della convenuta già dal mese di agosto del 2004 (cfr. p. 9 del verbale). Il teste Gamboni ha collocato l'arrivo del ricorrente con una carenza di personale che si è verificata nell'estate del 2004 e ha chiarito di ricordarne la presenza verso il mese di luglio (cfr. p. 12 del verbale). Né la sostanziale concordanza di tali testimonianze è inficiata dal fatto che i testi Piras e Lo Riso hanno intentato una vertenza (per altro dichiarandolo in sede testimoniale; la vertenza inoltre non è analoga per Piras, che pacificamente era dipendente), posto che tale circostanza non li rende di per sé legittimati all'intervento in causa e quindi incapaci di testimoniare, risolvendosi in questione di valutazione di attendibilità. Le circostanze e le modalità operative complessivamente riferite dai tre testi trovano sostanziale riscontro nella versione dei testi di parte convenuta, pur non avendo questi ultimi riferito il momento di inizio dell'attività del ricorrente; ne discende una complessiva attendibilità delle dichiarazioni dagli stessi rese che porta a ritenere comprovato l'antecedente inizio dell'attività lavorativa alle suddette tre testimonianze (peraltro non risulta che il teste Gamboni abbia intentato alcuna causa).

Una complessiva non corretta gestione del rapporto si evince anche dalla corresponsione di una parte della retribuzione in nero; parte convenuta da una parte ha contestato le modalità orarie indicate in ricorso e lo svolgimento del dedotto straordinario, deducendo al capo 6, in modo negativo e generico, che «al sig. Asero non sono mai state richieste prestazioni ulteriori rispetto a quelle di cui al contratto di collaborazione» (senza chiarirne le modalità orarie), e dall'altra in discussione ha chiesto in ogni caso computarsi le somme che il ricorrente ha ammesso di avere percepito in nero; parte convenuta quindi ammette di avere corrisposto somme in nero, salvo poi non comprendersi a quale titolo, a fronte della contestazione sull'orario.

Si ritiene pertanto comprovato l'inizio dell'attività del ricorrente in data antecedente alla stipulazione del primo contratto a progetto.

I testi hanno analiticamente descritto le modalità della prestazione; la descrizione è sostanzialmente concorde da parte dei testi di entrambe le parti.

La prestazione era organizzata su turni predisposti da Piras A., che aveva il ruolo di responsabile del gruppo addetto all'8 Gallery di Torino. I turni erano di tre tipologie, con orario variabile sul termine, in ragione dell'orario di chiusura del centro commerciale.

Il teste Piras si è autoqualificato come «referente» del gruppo (cfr. p. 3 del verbale), il teste Fiacchi lo ha qualificato «referente della zona» (cfr. p. 6 del verbale) e così anche il teste Lo Riso (cfr. p. 9 del verbale) e il teste Gamboni (cfr. p. 12 del verbale), che lo individua quale «referente della squadra»; responsabile di squadra lo ha qualificato anche il teste Castellani (cfr. p. 14 del verbale).

Piras ha dichiarato che predisponeva i turni, che poi inviava alla sede aziendale, che confermava se andavano bene oppure no. Dopo aver precisato che si trattava solo di una informativa, ha però chiarito che può essere capitato che a questi turni siano state apportate delle modifiche, non ritenendosi presso la sede idoneo l'addetto ivi inserito; la modalità della prestazione a turni è stata riferita da tutti i testi (*Omissis*).

È evidente come la modalità a turni sia confermata, né il fatto che il teste Fiacchi attribuisca ad altri da sé la verifica delle presenze in turno priva di pregio la circostanza che vi fosse un soggetto deputato al controllo del rispetto dei turni. Il teste ha anche precisato che «il referente sviluppava i turni e li modificava a seconda delle eventuali richieste della direzione del centro commerciale; per esempio potevano esserci variazioni per il periodo estivo».

Il teste Lo Riso ha chiarito: «i turni arrivavano predisposti da diverse sedi: o Milano o Perugia; li riceveva il sig. Piras [...] il sig. Piras si è presentato come responsabile; per quello che so io, i fax dei turni arrivavano a lui» (cfr. p. 10 del verbale). Il teste Gamboni ha dichiarato «i turni venivano imposti da Perugia, non è che capitasse che noi ci scegliessimo il turno» (cfr. p. 12 del verbale). Il teste Castellani ha precisato che è stata una scelta aziendale individuare Piras come responsabile di squadra e che «la squadra lavorava su turni; i turni venivano predisposti da Piras e venivano mandati via fax settimanalmente in azienda; normalmente venivano mandati il venerdì per la settimana successiva» (cfr. p. 14 del verbale).

È dunque pacifico che la prestazione lavorativa fosse organizzata su turni e anche a «squadre» con un responsabile. Se pure in giurispruden-

za è stato affermato che le prescrizioni orarie non sono di per sé incompatibili con il contratto a progetto, in quanto una cosa è l'«assenza di orario», altra «l'irrilevanza» dello stesso e che «affermare che l'orario è irrilevante non significa affatto che alle parti sia recisamente precluso di accordarsi su una prestabilita misura temporale della prestazione» (Consiglio di Stato, Sez. V, 3 aprile 2006), non vi è dubbio che il sistema di turnazione evidenzia «l'essenzialità» e non la mera «rilevanza» dell'orario. La necessità di organizzare la prestazione su turni dimostra come il tempo della prestazione non sia mera misura della stessa ma elemento di essenziale interesse del datore di lavoro, per il quale la prestazione ha utilità esattamente nell'ambito del turno prestabilito; l'interesse del datore di lavoro è in questo caso essenzialmente la messa a disposizione delle energie lavorative in orari predeterminati e non suscettibili di gestione discrezionale da parte del lavoratore, caratteristica della subordinazione. L'intero meccanismo della turnazione è incompatibile con una gestione discrezionale da parte del prestatore di lavoro, poiché è evidente che il mancato rispetto dei turni vanifichi la struttura stessa dell'organizzazione predisposta dal datore di lavoro e sia logicamente incompatibile con il concetto di turno, ciò in contrasto con la previsione normativa di cui all'art. 61, d.lgs. n. 276/2003, che prevede che la collaborazione, pur coordinata, deve essere «indipendente dal tempo impiegato». Nel caso dei turni non solo è rilevante l'esatto rispetto del monte ore quotidiano ma addirittura è essenziale una certa e fissa distribuzione oraria quotidiana dell'attività. Anche la presenza di un caposquadra, come tale identificato dal datore di lavoro, è sintomo di una struttura gerarchica.

I testi hanno poi chiarito che, se un addetto stava male, doveva portare un certificato medico, che veniva ritirato dall'azienda, e che si dovevano fare delle richieste scritte via *fax* per avere le ferie, nonché che tutti gli addetti avevano i permessi previsti dal contratto collettivo.

Il teste Piras ha infatti dichiarato: «se un addetto stava male doveva portare certificato medico che io inviavo via *fax* all'azienda. Il certificato in originale era conservato e ritirato dall'azienda. In merito alle ferie gli addetti avevano credo venti giorni annuali [...] si faceva una richiesta scritta trasmessa via *fax* in azienda. Tutti avevamo dei permessi, erano i permessi stabiliti dal Ccnl. Il teste genericamente si riferisce a tutti gli addetti, senza distinzione tra quelli inquadrati come dipendenti e quelli inquadrati come collaboratori» (cfr. p. 5 del verbale). Il teste Gamboni, collaboratore, ha dichiarato: «se avevo bisogno di un permes-

so o dovevo restare a casa mi rivolgevo sempre al Piras che lo comunicava alla sede di Perugia. In particolare non è che si trattasse di una mera comunicazione, era la richiesta della possibilità di stare a casa; nel 99% dei casi ricevevo un rifiuto» (cfr. p. 12 del verbale).

Appare evidente la natura subordinata della prestazione come si evince chiaramente anche dalla necessità di giustificare quotidianamente le assenze, chiedere «permessi» o «ferie».

Deve pertanto trovare accoglimento la domanda di accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato nel periodo in contestazione, con inquadramento nel V livello Ccnl commercio, nessuna contestazione essendo stata mossa da parte convenuta circa il Ccnl applicabile e l'inquadramento rivendicato.

Quanto all'orario, avendo tutti i testi riferito dell'esistenza di un sistema a tre turni, come dedotto in ricorso, e parte ricorrente prodotto in copia i turni su carta intestata dell'8 Gallery (di cui pure la convenuta contesta la provenienza) che rispecchiano le modalità a turni emerse dalle testimonianze assunte, si ritiene comprovato l'orario dedotto in ricorso; si ribadisce inoltre l'incongruenza di una contestazione dello svolgimento di orario straordinario, per altro invocando lo scomputo delle somme corrisposte «in nero».

Quanto ai conteggi di parte ricorrente, analitici e allegati alla copia notificata del ricorso, che tengono conto anche delle somme che il ricorrente dichiara di avere percepito in nero, in mancanza di qualsivoglia specifica contestazione, la domanda deve trovare accoglimento negli importi ivi indicati.

Come infatti recentemente affermato da Cass., Sez. lav., 19 gennaio 2006, n. 945, «l'onere di contestare specificamente i conteggi relativi al *quantum* opera anche quando il convenuto contesti in radice la sussistenza del credito, poiché la negazione del titolo degli emolumenti pretesi non implica necessariamente l'affermazione dell'erroneità della quantificazione, mentre la contestazione dell'esattezza del calcolo ha una sua funzione autonoma, sia pure subordinata, in relazione alle caratteristiche generali del rito del lavoro». Posto che nel caso di specie non si contesta in radice la sussistenza del rapporto ma soltanto la sua qualificazione giuridica, a maggior ragione era onere della parte convenuta formulare specifiche contestazioni su eventuali inesattezze dei conteggi, in mancanza delle quali gli stessi vengono considerati idonei ai fini della pronuncia di condanna al pagamento delle rivendicate differenze retributive per istituti di retribuzione indiretta e straordinario.

Qualificato il rapporto come subordinato, la sua risoluzione su iniziativa datoriale non può che considerarsi licenziamento.

Appare preliminarmente indispensabile individuare il regime di tutela (reale od obbligatoria) applicabile alla convenuta.

Contesta parte convenuta che le siano applicabili le prescrizioni di cui all'art. 18, legge n. 300/1970, per mancanza del prescritto requisito dimensionale.

Hanno recentemente statuito le Sezioni Unite in Cass., Ss.Uu., n. 141 del 10 gennaio 2006: «in tema di riparto dell'onere probatorio in ordine ai presupposti di applicazione della tutela reale od obbligatoria al licenziamento di cui sia accertata l'invalidità, fatti costitutivi del diritto soggettivo del lavoratore a riprendere l'attività e, sul piano processuale, dell'azione di impugnazione del licenziamento sono esclusivamente l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo, mentre le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, costituiscono, insieme al giustificato motivo del licenziamento, fatti impeditivi del suddetto diritto soggettivo del lavoratore e devono, perciò, essere provati dal datore di lavoro. Con l'assolvimento di quest'onere probatorio il datore dimostra – ai sensi della disposizione generale di cui all'art. 1218 cod. civ. – che l'inadempimento degli obblighi derivatigli dal contratto di lavoro non è a lui imputabile e che, comunque, il diritto del lavoratore a riprendere il suo posto non sussiste, con conseguente necessità di ridurre il rimedio esercitato dal lavoratore al risarcimento pecuniario. L'individuazione di siffatto onere probatorio a carico del datore di lavoro persegue, inoltre, la finalità di non rendere troppo difficile l'esercizio del diritto del lavoratore, il quale, a differenza del datore di lavoro, è privo della “disponibilità” dei fatti idonei a provare il numero dei lavoratori occupati nell'impresa».

Posto quindi che è onere di parte convenuta comprovare di non trovarsi nei requisiti dimensionali che consentono l'applicazione dell'art. 18, legge n. 300/1970 (requisiti che sono duplici, in quanto attengono o al numero di addetti della singola sede o unità, 15, ovvero al numero complessivo di dipendenti, se superiore ai 60), parte convenuta non ha assolto a tale onere; è infatti pacifico che parte convenuta non gestisse all'epoca del licenziamento la sola sede di Torino, avendo sede legale in Perugia, e avendo contestualmente certamente altri appalti a Milano (la circostanza è dedotta nella stessa comparsa di risposta e affermata dai testi di parte convenuta; il teste Fiacchi parla di circa 30 «addetti» nel nord Italia).

Parte convenuta nulla ha allegato circa la propria complessiva dotazione organica, limitandosi ad affermare che nella sede torinese non operavano più di 15 dipendenti. Il libro matricola prodotto, ove risultano 9 dipendenti e 19 collaboratori a progetto (incluso il ricorrente, che, per quanto sopra, deve considerarsi dipendente, e con la precisazione che diversi collaboratori figurano due volte, avendo stipulato, come il ricorrente, in sequenza due contratti a progetto), evidentemente si riferisce alla sola sede torinese. Nulla dice tuttavia circa il complessivo numero di dipendenti, emergendo dall'istruttoria che, all'epoca, vi erano ad esempio tra i dipendenti il teste Fiacchi e il teste Castellani (che ha dichiarato di essere attualmente dipendente di altra società del gruppo ed essere stato dipendente della convenuta sino al 1° gennaio 2006), che entrambi non compaiono nel libro matricola in atti. Si ritiene pertanto che la prova offerta da parte convenuta, a fronte di una richiesta di reintegrazione, sia del tutto carente, mancando persino l'allegazione della propria complessiva dotazione organica tanto dell'epoca come attuale.

Ritenuto che debba trovare applicazione, in caso di illegittimità del licenziamento, l'art. 18 della legge n. 300/1970 si osserva come il «recesso», riqualificato licenziamento, sia stato irrogato per asserito giustificato motivo oggettivo, individuato nella «mancanza di appalti nella zona». Posto che non vi è dubbio che è onere di parte convenuta provare la sussistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, si rileva come già le allegazioni di parte convenuta siano inidonee sul punto. Se può infatti dirsi pacifico che l'attività presso il centro commerciale torinese sia cessata in concomitanza con la risoluzione del rapporto con il ricorrente, altrettanto pacifico è in giurisprudenza che la mera perdita di un singolo appalto non costituisce di per sé giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Le scelte imprenditoriali sono insindacabili quanto alla gestione aziendale ma altrettanto evidente è come sia inidonea a comprovare la sussistenza di un motivo che renda il recesso *extrema ratio* la mera e del tutto generica allegazione che la S.I.S. non aveva più alcun appalto nella Regione Piemonte e che «gli appalti più vicini» erano a pieno organico. Al di là del fatto che, come già evidenziato, manca la stessa allegazione di quale fosse l'organico in essere nei «più vicini» appalti, manca ugualmente l'allegazione circa le complessive strutture gestite all'epoca, di tal che il tipo di prova offerta non consente alcuna verifica della sussistenza dell'addotto giustificato motivo oggettivo. Certamente incompleta è infatti una allegazione limitata agli appalti

«più vicini», tali qualificati con mera valutazione di parte convenuta, senza neppure chiarire quali fossero gli appalti in essere.

In mancanza di idonee allegazioni probatorie sul punto, il licenziamento non può che risultare illegittimo, con le conseguenze di cui all'art. 18, legge n. 300/1970, per quanto già sopra esposto circa la sussistenza del requisito dimensionale in capo alla convenuta. L'accoglimento della domanda sotto questo profilo rende superflua ogni valutazione circa l'asserita mancanza di forma scritta del licenziamento (sostiene parte ricorrente che il licenziamento è stato intimato oralmente; parte convenuta ha prodotto due raccomandate spedite agli indirizzi del ricorrente e mai recapitate); posto che in ogni caso la conseguenza è la prosecuzione del rapporto lavorativo con maturazione, alla luce dei requisiti dimensionali di parte convenuta, delle retribuzioni dovute dal 16 febbraio 2005 alla effettiva reintegra, oltre accessori di legge, non occorre affrontare questo ulteriore profilo.

Né può trovare accoglimento la tesi di parte convenuta secondo la quale, in ogni caso, ai sensi dell'art. 69, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, al massimo potrebbe costituirsi un rapporto di lavoro subordinato «corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti», che nel caso di specie sarebbe un contratto a termine. Come già osservato, infatti, si verte in ipotesi di cui all'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, e non comma 2.

Le domande devono pertanto trovare accoglimento, con la precisazione che, quanto al pagamento delle differenze retributive, dalle richieste di parte ricorrente devono essere decurtati tanto gli importi richiesti a titolo di mancato preavviso quanto quelli richiesti a titolo di Tfr, incompatibili con la declaratoria di persistenza del rapporto lavorativo. La retribuzione globale di fatto viene determinata come indicato nei conteggi allegati al ricorso, tenuto conto degli istituti della tredicesima e quattordicesima mensilità contrattualmente previsti.

Le spese seguono la soccombenza.

(*Omissis*)

#### (1-2) I REQUISITI DI FORMA E DI SOSTANZA DEL LAVORO A PROGETTO NELLA PRIMA APPLICAZIONE GIURISPRUDENZIALE

1. — Con la sentenza in commento, torna a pronunciarsi sui requisiti formali e sostanziali del contratto di lavoro a progetto il Tribunale di Torino, che già aveva reso la prima nota sentenza in materia (Trib. Torino 15 aprile 2005, in q. *Riv.*, n. 4/2005, pp.

694 ss., oggetto di ampio commento sistematico di A. Perulli, *Teoria e prassi del lavoro a progetto*, ivi, p. 713; nonché in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, 2, p. 849, con nota di R. Bausardo, *Il contratto a progetto a un primo vaglio della giurisprudenza di merito*, e in *Lav. giur.*, 2005, p. 665, con nota di V. Filì, *Il lavoro a progetto in una pronuncia pioniera della giurisprudenza di merito*).

Nel caso di specie il lavoratore era stato assunto con contratto di collaborazione a progetto da un istituto di vigilanza per svolgere un'attività di guardia giurata presso un centro commerciale, secondo turni prestabiliti dall'azienda e sotto la direzione di un caposquadra. Era inoltre emerso in sede istruttoria che al lavoratore era richiesta la presentazione di un certificato medico in caso di malattia e che il medesimo non poteva assentarsi liberamente dal lavoro ma doveva richiedere per iscritto le ferie e i permessi di cui intendeva usufruire.

In presenza di siffatti chiari indici della subordinazione e in assenza dell'indicazione nel testo contrattuale di uno specifico progetto, il giudice di Torino non ha avuto alcuna difficoltà a qualificare il rapporto *inter partes* come rapporto di lavoro subordinato sin dalla sua costituzione, ai sensi dell'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003, e dell'art. 2094 cod. civ. In proposito il giudice osserva che l'incarico menzionato nel contratto (*rectius* nei due successivi contratti *inter partes*), relativo alla realizzazione delle seguenti fasi lavorative: monitoraggio aree, prevenzione incendi, gestione di servizi di guardiania e portierato, assistenza alla clientela, rapporti con autorità, progetto sicurezza area nord, risolvendosi in una mera elencazione di mansioni o in formule del tutto indeterminate, difetta certamente della specificità richiesta dal legislatore del 2003 e, conseguentemente, condanna l'azienda al pagamento delle differenze retributive, disponendo altresì la reintegrazione del lavoratore licenziato e il risarcimento del danno *ex art.* 18 Stat. lav.

2. — Nel compiere siffatte valutazioni, il giudicante coglie poi l'occasione per ribadire l'orientamento già espresso nella precedente sentenza sopra citata e condiviso anche dalle altre principali pronunce della giurisprudenza di merito, a proposito della nozione di progetto *ex art.* 61, d.lgs. n. 276 del 2003, dei requisiti formali e sostanziali richiesti da tale disposizione, ai fini della stipula di un valido contratto di collaborazione a progetto, e della sanzione della conversione del rapporto di cui all'art. 69 del medesimo d.lgs. n. 276/2003.

In particolare, per quanto riguarda i requisiti di forma del contratto di lavoro a progetto, la sentenza in epigrafe conferma l'orientamento secondo cui l'art. 62 del citato d.lgs. n. 276 del 2003 richiede la forma scritta soltanto *ad probationem*, e non anche *ad substantiam*, come peraltro chiarito anche dalla nota Circolare n. 1 del 2004 del Ministro del lavoro (in *Boll. Adapt*, 2004, 1 – [www.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it)).

L'affermazione della necessità della forma scritta soltanto *ad probationem*, oggi pressoché pacifica, quantomeno in giurisprudenza, è stata ampiamente dibattuta fra i primi commentatori. Non sono mancate, infatti, opinioni di segno contrario, ovvero nel senso di ritenere che la forma scritta fosse richiesta anche ai fini della stessa validità del negozio (in questo senso v., fra gli altri, E. Ghera, *Sul lavoro a progetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, pp. 208 ss.; L. De Angelis, *La morte apparente delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *Lav. giur.*, 2004, 3, p. 249, e, sembra, A. Vallebona, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, p. 23), con la conseguenza della nullità del contratto, in man-

canza di tale requisito di forma, e dell'applicabilità dei rimedi civilistici generali, quali, ad esempio, l'azione per ingiustificato arricchimento *ex art.* 2041 cod. civ. e dell'art. 2126 cod. civ. a proposito della prestazione di fatto; salva comunque la possibilità di provare in concreto la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, ovvero di un rapporto di lavoro autonomo a forma libera. Infatti, l'ambiguità della formulazione dell'art. 62, cit., legittima anche l'interpretazione secondo cui sarebbe richiesta la forma scritta *ad probationem* per gli elementi di cui alle lettere *a-e* dello stesso art. 62, mentre sarebbe richiesta la forma scritta *ad substantiam* per il contratto in sé.

È tuttavia prevalsa l'interpretazione secondo cui, nel contratto di lavoro a progetto, la forma scritta è richiesta sempre soltanto *ad probationem*. Altrimenti, come osserva un'acuta giurisprudenza, non si capirebbe come possa essere richiesta (caso più unico che raro) l'osservanza di due diversi oneri formali per un medesimo tipo negoziale (così Trib. Ravenna 25 ottobre 2005, in *Boll. Adapt*, cit., 2006, 1, con nota di M. Tiraboschi, *Lavoro a progetto e regime sanzionatorio: una ulteriore conferma della impostazione accolta nella circolare ministeriale 8 gennaio 2004, n. 1*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 2; nello stesso senso, in dottrina, v., per tutti, A. Perulli, *op. cit.*, pp. 714-716; G. Ferraro, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004, p. 255).

Dalla qualificazione del requisito formale soltanto *ad probationem*, come è noto, discendono le limitazioni probatorie previste dagli artt. 2725 ss. del cod. civ. (che operano però tra le parti contraenti e non anche nei confronti di terzi) e non già la nullità del contratto. Il contratto di lavoro a progetto, pertanto, in mancanza di forma scritta, non potrà essere provato per testimoni, né per presunzioni (v. art. 2725 cod. civ.), posto che la prova presuntiva è consentita solo quando è ammissibile la prova per testi (v. art. 2729 cod. civ.), a meno che non si provi l'incolpevole perdita del documento che costituiva la prova scritta (v. art. 2724 cod. civ.). In mancanza della prova scritta, il contratto può essere provato solo mediante la confessione (eventualmente provocata in giudizio mediante l'interrogatorio formale della controparte) o il giuramento, che può essere deferito o riferito quando la forma scritta sia prevista solo per la prova e non per la validità del contratto (v. art. 2739 cod. civ.).

In sostanza, il contratto di lavoro a progetto, in mancanza della forma scritta, è ugualmente valido ed efficace, ma non può essere provato per testimoni né per presunzioni, e neppure, come osservato dalla sentenza in epigrafe, richiamando sul punto l'insegnamento della Cassazione (v. in particolare Cass., Sez. lav., 28 dicembre 1996, n. 11540, e Cass., Sez. lav., 28 agosto 2005, n. 17333), tale limitazione probatoria può essere superata mediante l'esercizio da parte del giudice degli speciali poteri istruttori officiosi di cui all'art. 421 cod. proc. civ. Tali poteri, infatti, consentono al giudice del lavoro di derogare soltanto ai criteri generali di ammissibilità della prova testimoniale, ma non anche ai requisiti di forma specifici, previsti da particolari disposizioni di legge (quali sono certamente quelli in discorso per il contratto di lavoro a progetto), siano essi richiesti *ad substantiam* ovvero soltanto *ad probationem*, come in questo caso (in questo senso v., per tutte, Cass., Sez. lav., 28 dicembre 1996, n. 11540, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 1799; Cass., Sez. III civ., 12 gennaio 1988, n. 117, in *Not. giur. lav.*, 1988, p. 582).

3. — Per quanto riguarda invece il requisito sostanziale del progetto, il giudice di Torino, aderendo all'interpretazione maggioritaria che considera il comma 1 dell'art. 69, d.lgs. n. 276/2003, come un'ipotesi di presunzione relativa (in questo senso v., per

tutti, M. Miscione, *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. giur.*, 2003, p. 812; M. Magnani, S. Spataro, *Il lavoro a progetto*, in *Working Papers Csdle «Massimo D'Antona»*, 2004, n. 27, p. 7; Circolare Ministero del lavoro n. 1/2004, cit.; *contra* F. Martelloni, *Il valore sistematico del lavoro a progetto*, in *Lav. dir.*, 2006, 2-3, p. 354), afferma che, in mancanza dell'indicazione di uno specifico progetto, sarebbe stato onere del datore di lavoro dimostrare l'autonomia del rapporto in essere. Né tale soluzione interpretativa comporterebbe necessariamente la reintroduzione per via giurisprudenziale della categoria delle collaborazioni coordinate e continuative, circoscritte dalla riforma del 2003 ai soli casi di cui all'art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, cit., ben potendosi, per contro, atteggiare il concreto svolgimento del rapporto, anche in mancanza di specifico progetto, in termini di autonomia.

La sentenza in epigrafe non aggiunge altro circa la disamina del requisito sostanziale del progetto, anche perché, nella fattispecie in esame, erano emersi chiari indici della subordinazione.

Nella precedente pronuncia del 15 aprile 2005, prima ricordata, lo stesso giudice si era maggiormente soffermato sul punto, affermando che il requisito del progetto non può ritenersi soddisfatto in presenza di un'attività lavorativa che spazia nell'intero ambito dell'oggetto sociale dell'attività economica del committente (*contra* A. Perulli, *op. cit.*, pp. 717 ss.); situazione comune al primo caso citato e a quello di specie, in cui un istituto di vigilanza aveva assunto dei collaboratori a progetto proprio per utilizzarli in mansioni di vigilanza (nello stesso senso Trib. Torino 25 gennaio 2006 e Trib. Torino 10 maggio 2006, in *Boll. Adapt* del 27 luglio 2006; ma vedi anche sulla necessaria specificità del progetto o programma di lavoro Trib. Milano 10 novembre 2005 e Trib. Genova 7 aprile 2006, *ivi*, secondo cui le due espressioni costituirebbero un'endiadi, come già ritenuto da G. Proia, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali a confronto*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, pp. 655 ss.).

Il problema della distinzione fra collaborazione a progetto, per così dire, genuina e subordinazione mascherata, è stato ampiamente dibattuto in dottrina (sul punto v., *ex plurimis*, R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro subordinato al lavoro «a progetto»*, in *Working Papers Csdle «Massimo D'Antona»*, cit., 2003, pp. 13 ss., che ne propone un'interpretazione restrittiva, conforme alla *ratio* antielusiva della riforma).

Esso, infatti, mette capo a questioni assai complesse e controverse, quali l'individuazione dell'oggetto del contratto, il problema se questo comporti l'assunzione di obbligazioni di mezzi oppure di risultato da parte del collaboratore o se si identifichi con lo stesso progetto; ovvero ancora la *vexata quaestio* della nozione di coordinamento.

Senza pretendere di esaurire in questa sede argomenti tanto complessi, per meglio comprendere le questioni giuridiche sottese alla decisione in epigrafe, vale la pena di richiamare brevemente le principali posizioni emerse in tale dibattito.

Secondo alcuni autori (v. in particolare G. Santoro Passarelli, *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, n. 1, p. 103; *Idem*, *Lavoro subordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, in *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2003; A. Pizzoferrato, *Il lavoro a progetto*, in *Studi in memoria del Prof. Salvatore Hernandez*, Roma, 2004), che valorizzano la *ratio legis* di ancorare saldamente il lavoro a progetto nell'area del lavoro autonomo, il requisito del progetto assurgerebbe a vero e proprio oggetto del contratto in senso tecnico (cfr. art. 1346 cod. civ.) e metterebbe capo a obbligazioni di risultato per il collaboratore (in questo senso v. anche Trib.

Modena, ord. 21 febbraio 2006, in *Boll. Adapt*, 2006; sulla distinzione fra obbligazione di mezzi e obbligazioni di risultato si rinvia al saggio magistrale di L. Mengoni, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in *Riv. dir. civ.*, 1954, I, p. 185).

Tale opinione è stata tuttavia contraddetta dalla dottrina maggioritaria, secondo cui, invece, oggetto del contratto non è il progetto di lavoro, programma o fase di esso, ma la prestazione d'opera dedotta nel contratto medesimo, eseguita dal prestatore, in funzione di un progetto determinato e definito nel contratto (v. in particolare A. Perulli, *op. cit.*, p. 720); essendo il progetto, semmai, una semplice modalità di esecuzione dell'attività di collaborazione, imposta dalla legge in funzione antielusiva (v. M. Tiraboschi, *Il lavoro a progetto: profili teorico ricostruttivi*, in *Studi in onore di Mattia Persiani*, Padova, 2004), che rimane comunque estranea alla struttura dell'obbligazione (v. A. Maresca, *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *Lav. giur.*, 2004, p. 658; A. Vallebona, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, n. 1, p. 293; A. Perulli, *Commento agli artt. 61-69*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di E. Gragnoli e A. Perulli, Padova, 2004, p. 721); ovvero un presupposto o condizione del contratto [v. A. Viscomi, *Sub artt. 61-69*, in G. Ghezzi (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al d.lgs. n. 276/2003*, p. 317]. Nello stesso senso depone anche la citata Circolare ministeriale n. 1 del 2004, laddove chiarisce che il requisito del progetto, programma di lavoro o fase di esso «costituisce mera modalità organizzativa della prestazione lavorativa».

Il requisito del progetto, pertanto, pur riecheggiando l'antica *locatio operis* (in questo senso M. Grandi, *L'influenza della tradizione romanistica nel diritto del lavoro: alcune riflessioni*, 2006, inedito), non fa dell'obbligazione del collaboratore un'obbligazione di risultato. D'altronde persino nel lavoro autonomo non mancano esempi di obbligazioni di mezzi, basti pensare alle professioni intellettuali.

Un'altra questione assai dibattuta è rappresentata dalla difficile individuazione del coordinamento che caratterizza il lavoro a progetto come pure le altre forme di lavoro autonomo parasubordinato e della sua necessaria distinzione dall'assoggettamento al potere direttivo del datore di lavoro subordinato. Prevede, infatti, l'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003 che la collaborazione a progetto debba essere espletata «nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente»; come pure il successivo art. 62 stabilisce che il contratto di lavoro a progetto deve contenere l'indicazione delle «forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente sulla esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa, che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicarne l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa». L'ambiguità del testo legislativo ha dato adito a diverse prospettazioni.

In proposito è stata avanzata la tesi dell'auto-organizzazione del lavoratore a progetto, secondo cui sarebbe quest'ultimo a coordinarsi autonomamente con l'organizzazione del committente e non viceversa il committente a coordinare l'attività dei collaboratori a progetto (v. M. Pedrazzoli, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali, sub artt. 61-69*, in Aa.Vv., *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. n. 276/2003*, Bologna, 2004, pp. 706 ss.; *contra* A. Perulli, *Teoria e prassi...*, cit., p. 721).

In senso contrario, la dottrina prevalente ha efficacemente rilevato che la tesi dell'auto-organizzazione «non aiuta a comprendere il significato del coordinamento e, soprattutto, a farne l'elemento caratterizzante la fattispecie, posto che tutti i debitori si

auto-organizzano per adempiere» e che, inoltre, «il coordinamento, che comporta pur sempre una “collaborazione”, si differenzia dalla subordinazione non già in ragione della minore intensità e, cioè, in base a un criterio quantitativo, ma per una ragione qualitativa, com'è quella che risulta dalla differenza di contenuto dei poteri del datore di lavoro e dei poteri del committente del lavoro coordinato» (così M. Persiani, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. dir. lav.*, 2005); concludendo che la disciplina del lavoro a progetto ha riconosciuto al committente un potere creditorio di coordinamento nei confronti del collaboratore e ne ha altresì regolato le modalità di esercizio (così E. Ghera, *Sul lavoro a progetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, p. 214).

La sentenza in epigrafe, pur senza affrontare *funditus* le questioni giuridiche testè accennate, sembra far propri gli orientamenti prevalenti nell'interpretazione amministrativa, dottrinale e giurisprudenziale, in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro a progetto, che si è appena tentato di sintetizzare.

4. — Il Tribunale, pertanto, accertata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, accoglie il ricorso del lavoratore e respinge tutte le eccezioni sollevate dal datore di lavoro, in via subordinata, circa la ricorrenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento e l'insussistenza dei requisiti dimensionali dell'impresa richiesti ai fini dell'applicazione dell'art. 18 Stat. lav.

L'azienda, infatti, aveva invocato un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, individuato nella cessazione dell'appalto del servizio di vigilanza cui era addetto il lavoratore e nell'assenza di altri appalti nella Regione Piemonte.

Nel rigettare l'eccezione in parola, il giudice del lavoro di Torino, in conformità con un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, osserva che la mera cessazione di un singolo appalto non costituisce di per sé giustificato motivo oggettivo di licenziamento, in difetto della prova dell'impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione complessiva dell'impresa (in questo senso v. per tutte Cass., Sez. lav., 26 luglio 2004, n. 14034, in *Or. giur. lav.*, 2004, I, p. 678; Cass., Sez. lav., 10 marzo 1992, n. 2881, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, fasc. 3; Pret. Milano 30 aprile 1998, in *Lav. giur.*, 1998, p. 871; Pret. Milano 30 giugno 1997, in *Lav. giur.*, 1997, p. 940; Trib. Milano 18 ottobre 1995, in *Or. giur. lav.*, 1995, I, p. 1021; Pret. Napoli 5 luglio 1993, in *Or. giur. lav.*, 1993, p. 710).

L'azienda, in sostanza, per assolvere all'onere probatorio impostole dall'art. 5 della legge n. 604 del 1966, avrebbe dovuto indicare tutti gli appalti in essere al momento del licenziamento e provare che essi erano tutti coperti dal personale in organico.

Viene altresì rigettata l'eccezione relativa all'inapplicabilità dell'art. 18 Stat. lav., sollevata dall'impresa, che aveva in proposito dedotto che presso la sede di Torino cui era addetto il lavoratore non operavano più di 15 dipendenti.

Il giudice, in proposito, richiamato il recente orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione, con la sentenza n. 141 del 10 gennaio 2006, secondo cui le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 Stat. lav., costituiscono, insieme al giustificato motivo di licenziamento, fatti impeditivi del diritto soggettivo del lavoratore alla tutela reale in caso di licenziamento, e, in quanto tali, vanno provate dal datore di lavoro convenuto (cfr. art. 2697, comma 2, cod. civ.), osserva che, non avendo l'azienda allegato né provato nulla circa la propria complessi-

va dotazione organica, non poteva sottrarsi alle conseguenze previste dall'art. 18 Stat. lav., una volta accertata l'illegittimità del licenziamento. In senso contrario deponeva invece l'orientamento giurisprudenziale precedente, secondo cui era il lavoratore ricorrente a dover provare i requisiti dimensionali dell'impresa richiesti ai fini dell'applicazione dell'art. 18, cit. (v. *ex plurimis*, Cass., Sez. lav., 1° settembre 2003, n. 12747, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, fasc. 9; Cass., Sez. lav., 17 dicembre 1982, n. 6999, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, fasc. 12).

La sentenza in commento, infine, condanna il datore di lavoro anche al pagamento delle differenze retributive conseguenti alla diversa qualificazione del rapporto operata in sede giudiziale, in seguito all'accertamento dell'insussistenza di un valido contratto di lavoro a progetto, secondo i conteggi prodotti dal lavoratore ricorrente e non contestati, se non genericamente, dall'azienda convenuta.

Anche a questo proposito, il giudice del lavoro di Torino applica un diffuso orientamento giurisprudenziale, secondo cui, nel processo del lavoro, l'onere del datore di lavoro convenuto di contestare specificamente i conteggi del lavoratore ricorrente, opera anche quando viene contestata in radice la sussistenza del credito, poiché la negazione del titolo degli emolumenti pretesi non implica necessariamente l'erroneità della quantificazione. Di conseguenza, in difetto di specifica contestazione da parte dell'azienda convenuta, vengono considerati idonei ai fini della pronuncia di condanna delle rivendicate differenze retributive i conteggi prodotti dal lavoratore. In questo senso vedansi, infatti, *ex plurimis*, Cass., Sez. lav., 19 gennaio 2006, n. 945, citata nella sentenza in epigrafe; Cass., Sez. lav., 10 giugno 2003, n. 9285, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, fasc. 6; Cass., Sez. lav., 8 gennaio 2003, n. 85, in *Lav. giur.*, 2003, p. 544, con nota di Mannacio; Cass., Sez. lav., 17 aprile 2002, n. 5526, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 812, con nota di Centofanti; Cass., Sez. lav., 7 luglio 1999, n. 7089, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 711; e, in senso contrario, Cass., Ss.Uu., 23 gennaio 2002, n. 761, in *Foro it.*, 2003, I, p. 604, con nota di A. Proto Pisani.

5. — Per concludere, la sentenza in epigrafe, sia per quanto riguarda l'individuazione dei requisiti del contratto di lavoro a progetto, sia per quanto riguarda le altre questioni giuridiche affrontate, appare in sintonia rispetto agli orientamenti giurisprudenziali prevalenti, di cui fa corretta e coerente applicazione.

Per altro verso, la complessiva vicenda esaminata dal giudice di Torino (come pure gli altri casi giurisprudenziali in materia di lavoro a progetto, sopra menzionati) conferma la fondatezza delle considerazioni svolte dalla migliore dottrina circa l'inadeguatezza della nozione di lavoro a progetto, di cui all'art. 61 del citato d.lgs. n. 276 del 2003, a tipizzare la collaborazione coordinata e autonoma e a distinguerla con sufficiente certezza dal lavoro subordinato tradizionale (v. in tal senso E. Ghera, *op. cit.*, p. 221; A. Perulli, *Teoria e prassi*, cit., p. 720); rivelandosi così un blando argine rispetto alle pratiche elusive; problema che forse potrebbe trovare *de iure condendo* più efficaci soluzioni, per esempio, nella prospettiva dell'estensione delle tutele delineata dal d.d.l. Smuraglia n. 5651 del 1999.

Giacomo Fontana  
Dottore di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali  
presso l'Università di Bologna



TRIBUNALE TRENTO, 28 dicembre 2006, n. 1055, Sezione penale –  
Giud. Forlenza – A. M. e altri (avv. Fuga).

**Sciopero nei servizi pubblici essenziali – Astensione collettiva dal lavoro senza il rispetto dell'obbligo di preavviso – Reato di interruzione di pubblico servizio – Insussistenza (art. 340 cod. pen.; legge 12 giugno 1990, n. 146).**

*Dopo l'emanazione della legge 12 giugno 1990, n. 146, e l'abrogazione degli artt. 330 e 333 cod. pen., l'esercizio illegittimo dello sciopero nei servizi pubblici essenziali è punito solo in via disciplinare e amministrativa e non configura il reato di interruzione di pubblico servizio di cui all'art. 340 cod. pen. trattandosi di fatto non previsto dalla legge come reato. (1)*

*(Omissis)*

1. *Il fatto-reato in imputazione, le questioni preliminari e il prescelto giudizio abbreviato*

Il presente procedimento penale è stato promosso nei confronti di 144 imputati che, quali autisti e dipendenti della «Trentino Trasporti Spa», con decreto di citazione diretta a giudizio datato 24 maggio 2006 sono stati accusati del reato, tra di loro in concorso, di interruzione di pubblico servizio, previsto dall'art. 340 cod. pen. perché, astenendosi o interrompendo il turno di servizio comandato, cagionavano l'interruzione per alcune ore del servizio di trasporto pubblico – quindi di un servizio di pubblica necessità – urbano ed extraurbano nella città e Provincia di Trento; in Trento il giorno 22 dicembre 2003.

L'udienza, avanti il Tribunale monocratico di Trento, è stata celebrata alla presenza di quasi tutti gli imputati, nei giorni 27 e 28 dicembre 2006.

Nei preliminari al dibattimento, nei confronti del coimputato C. G. veniva pronunciata sentenza di incompetenza territoriale in favore del Tribunale di Rovereto, e venivano risolte, poi, alcune questioni preliminari col rigetto – tra l'altro – della istanza difensiva di proscioglimento predibattimentale.

Tutti gli imputati optavano per il rito abbreviato, con il complemento – per alcuni di essi – di integrazione probatoria orale (esame di due imputati e di un testimone) e documentale.

Riuniti i procedimenti, attesa la connessione tra di essi per la comune fattispecie oggettiva in incolpazione, acquisiti, come per legge in forza del prescelto rito abbreviato cui gli imputati venivano ammessi, gli atti contenuti nei fascicoli del Pubblico Ministero (artt. 438 ss. cod. proc. pen.), espletate le prove orali richieste e ammesse, all'esito della discussione finale veniva emesso dispositivo assolutorio per tutti i prevenuti, perché il fatto loro ascritto in rubrica non è previsto dalla legge come reato.

## *2. La ordinanza di rigetto della istanza di proscioglimento predibattimentale*

Sul rilievo della non incriminabilità dello sciopero ancorché illegittimo, i difensori formulavano richiesta di proscioglimento predibattimentale, che veniva rigettata con la seguente motivazione, che qui si trascrive *in toto*.

«Sulla istanza dei difensori, intesa al proscioglimento predibattimentale a norma dell'art. 129 cod. proc. pen. sul rilievo che il fatto ascritto non è previsto dalla legge come reato, siccome posto in essere nel contesto di agitazione sindacale, osserva:

Assumono i difensori che il fatto ascritto non è previsto dalla legge come reato, e tale soluzione discende per essi quale conseguenza della abrogazione – a opera della legge 12 giugno 1990, n. 146 – degli artt. 330 e 333 cod. pen., rispettivamente rubricati “abbandono collettivo di pubblici uffici, impieghi, servizi o lavori” e “abbandono individuale di un pubblico ufficio, servizio o lavoro”, nonché dalla previsione di sanzioni disciplinari e amministrative nel caso di sciopero illegittimo.

La istanza è inammissibile e a essa si risponde con un *fin de non recevoir*.

L'orientamento dominante e addirittura granitico della Corte di Cassazione, considerando speciale l'art. 469 cod. proc. pen. rispetto all'art. 129 cod. proc. pen., esclude l'applicazione di quest'ultimo al predibattimento.

Più specificamente, la Corte di Cassazione, nonostante il dato letterale dell'art. 129 cod. proc. pen. per il quale la declaratoria immediata di cause di non punibilità è pronunciabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, ritiene che nella fase preliminare al dibattimento – dalla ricezione del decreto che dispone il giudizio alla costituzione delle parti – sia pronunciabile soltanto sentenza inappellabile di proscioglimento per ragioni di rito *ex art. 469 cod. proc. pen.*, dunque con la necessaria non opposizione delle parti, pena la nullità generale *ex art. 178, lett. b e c*, a seconda che vi sia opposizione del Pubblico Ministero o dell'imputato.

Trattasi di una esegesi delle norme che il giudice di legittimità ribadisce da tempo con rara costanza, e a cui questo giudice si adegua.

Cassazione 12 dicembre 1991, imp. D., esplicitamente ritiene preclusa ogni decisione di merito nella fase predibattimentale. Cassazione 23 dicembre 1997, imp. C., ritiene ammissibile, nel solo caso in cui coesista una causa di estinzione o di non procedibilità, il proscioglimento nel merito, anche in caso di opposizione del Pubblico Ministero, concludendo però per l'appellabilità della sentenza. E non è il caso che ci occupa.

Cassazione 12 gennaio 2000, n. 2866, ribadisce l'inammissibilità del proscioglimento predibattimentale nel merito, implicando esso un giudizio che deve essere compiuto con la garanzia del pieno contraddittorio, che si realizza solo nella sede dibattimentale.

Per Cassazione 6 gennaio 1993, n. 9096, anche in presenza di una *abolitio criminis*, il giudice, prima di prosciogliere con la corrispondente formula, deve verificare se sussistano le condizioni per l'applicazione di una formula più favorevole e, quindi, se vi sia la prova che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, come pure se manchi del tutto la prova che il fatto sussista e che l'imputato lo abbia commesso.

In ragione di tale orientamento ermeneutico che, per la sua perseveranza, assume i connotati di "diritto vivente", si impone declaratoria di inammissibilità del richiesto proscioglimento predibattimentale.

P.Q.M. dichiara inammissibile la istanza».

### 3. *Le prove e loro valutazione*

Deve essere premesso che nei confronti degli imputati si è proceduto, come dettosi, col rito abbreviato, e questa opzione comporta la utilizzabilità di tutto il materiale probatorio acquisito in fase di indagini preliminari e raccolto nel fascicolo del Pubblico Ministero, fatta ecce-

zione per gli atti affetti da nullità patologica, nel novero dei quali sono da ricomprendersi le nullità assolute di cui all'art. 179/1 cod. proc. pen., peraltro insussistenti nel presente giudizio. Il giudizio abbreviato costituisce un procedimento «a prova contratta» alla cui base è identificabile un patteggiamento negoziale sul rito, a mezzo del quale le parti accettano che la regiudicanda sia definita alla stregua degli atti di indagine già acquisiti, così consentendo di attribuire agli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari quel valore probatorio di cui essi sono normalmente sprovvisti nel giudizio che si svolge invece nelle forme ordinarie del dibattimento (Cass. Pen., Ss.Uu., 30 giugno 2000, T.; Cass. Pen., Sez. IV, 19 maggio 2000, n. 5801; Cass. Pen., Sez. IV, 29 novembre 2001, n. 42949).

Ciò postulato quale premessa in rito, nel merito dei fatti in incolpazione si osserva quanto segue.

Nella mattina del 22 dicembre 2003 vi fu, da parte di alcuni dipendenti della «Trentino Trasporti Spa» una astensione collettiva dal lavoro non previamente annunciata, a seguito della quale il Pubblico Ministero in sede richiese – in data 23 gennaio 2004 – all'ente datore, per il tramite della polizia giudiziaria, l'elenco nominativo dei partecipanti alla agitazione.

Il presidente della «Trentino Trasporti Spa», avv. G. C., sentito dal Pubblico Ministero quale persona informata sui fatti, premesso che la manifestazione si inseriva nel più ampio contesto nazionale ed era finalizzata al rinnovo del contratto scaduto da due anni, nel dettaglio precisava che:

- lo sciopero avvenne senza previa comunicazione all'azienda;
- il contratto collettivo prevede un periodo di preavviso di 10 giorni;
- all'atto dello sciopero era già in corso il periodo durante il quale, per accordo sindacale nazionale, è inibita qualunque forma di manifestazione che comporti sospensione del servizio;
- l'astensione dal servizio durò dalle ore 5,00 del mattino alle ore 12,00 quando il servizio fu ripreso grazie all'intervento dell'assessore provinciale ai trasporti e del Commissario del governo per la Provincia autonoma di Trento.

Dagli atti e dalle prove orali assunte (esame di due imputati e testimonianza G.) risulta che lo sciopero della mattina del 22 dicembre 2003 fu una manifestazione di astensione collettiva dal lavoro per motivi economici, esplosa all'improvviso e con moto spontaneo anche come reazione di protesta contro l'operato delle organizzazioni sindacali di cate-

goria la cui gestione della controversia per il rinnovo contrattuale non era stata condivisa da molti lavoratori. L'intervento di autorità istituzionali locali e statali con la promessa di aumenti salariali – in parte esauditi – fece rientrare nell'arco di qualche ora la protesta.

Poiché si fece luogo alla astensione collettiva dal lavoro in maniera improvvisa e senza il rispetto delle procedure stabilite dagli accordi nazionali (preavviso di 10 giorni, divieto di astensione collettiva nel periodo natalizio) come richiamati dalla legge 12 giugno 1990, n. 146, una prima conclusione da trarsene è che lo sciopero repentinamente attuato – come dicesi in gergo «sciopero selvaggio» – fu illegittimo.

I problemi che si pongono consistono allora nello stabilire: a) se gli imputati abbiano partecipato allo sciopero illegittimo; b) se lo sciopero illegittimo sia sanzionato penalmente.

Quanto al primo argomento, va subito premesso che al processo il fronte difensivo si è spaccato facendo registrare un vistoso dualismo, giacché l'avvocato Fuga ha rivendicato per i suoi assistiti la volontarietà della astensione dal lavoro colorandola, con prosa vibrante, anche di motivi ideali (la nobiltà della causa) oltre che, ovviamente, economici; mentre altri difensori hanno scerverato distinzioni in fatto, lamentando una sorta di *deficit* probatorio in ordine alla prova della partecipazione allo sciopero di ogni singolo imputato, insinuando inoltre la inesigibilità di una condotta diversa perché un autobus ostruiva il deposito.

È emerso infatti al processo che, il giorno dello sciopero, all'ingresso del deposito di Trento erano stati posizionati di traverso due autobus – da persone non potute identificare – in modo che nessun altro mezzo di trasporto potesse iniziare il proprio turno. In relazione a tanto, si è sostenuto dai difensori che l'ostruzione dell'area avrebbe impedito agli autisti di prendere servizio, per modo che l'interruzione del pubblico servizio di trasporto non potrebbe essere a essi addebitata come frutto di una deliberata volontà.

Gli argomenti difensivi vanno rigettati, ove si consideri che la società datrice fornì alla polizia giudiziaria – incaricatavi con formale delega dal P.M. in data 19 gennaio 2004 – l'elenco nominativo di coloro che parteciparono allo sciopero, con la indicazione per ciascuno di essi – e cioè per ciascuno dei singoli imputati – della durata di interruzione del pubblico servizio di trasporto in relazione all'itinerario stradale non potuto percorrere.

Questo elenco è agli atti e dalla sua lettura si apprezza che la durata della interruzione del servizio di trasporto pubblico variò da un massi-

mo di ore 7,03 (imputato C. C. e imputato M. F. per la corsa Borgo Valsugana-Trento) a un minimo di minuti 8 (imputato M. P. per la corsa Trento-Trento).

È privo di significato quindi quanto ha sostenuto un difensore nella sua arringa finale, che ha parlato di «liste di proscrizione», giacché questo elenco fu stilato dai responsabili della società datrice non a capriccio ma con cognizione di causa e dopo attento esame della posizione di ogni singolo lavoratore coinvolto. Lo ha chiarito il presidente della «Trentino Trasporti Spa», l'avvocato G. C. quando, sentito dal Pubblico Ministero il giorno 7 marzo 2005, precisò che a quell'elenco si pervenne dopo un primo accertamento che aveva portato a verificare che gli autisti che avevano preso parte allo sciopero erano 256. Tuttavia, successivi e migliori accertamenti – proseguì il presidente della società datrice –, diversi dal primo che era stato solo formale, permisero di verificare che molti dei nominativi inseriti nell'elenco degli scioperanti avevano regolarmente lavorato. Si giunse così alla identificazione certa delle persone che avevano interrotto volontariamente il servizio, identificandoli nei 144 dipendenti chiamati a giudizio.

Nel dettaglio, si elencano come segue i nominativi degli imputati scioperanti e la durata della interruzione del servizio pubblico di trasporto, come da informazioni fornite dall'ente datore.

*(Omissis)*

L'elenco indica anche per ciascun imputato l'itinerario stradale che non venne percorso.

Nessuno degli imputati – nettamente i difensori – si è mai sognato di impugnare di falso questo elenco, tanto più che essi stessi hanno accettato che la regiudicanda fosse definita alla stregua degli atti di indagine già acquisiti, così consentendo di attribuire agli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari, di cui questo elenco – integrato dai chiarimenti forniti dal presidente della società datrice – è parte saliente, quel valore probatorio di cui essi sono normalmente sprovvisti nel giudizio ordinario.

Poiché nel giudizio abbreviato – dagli imputati prescelto – la specialità del rito comporta la necessaria utilizzazione di tutte le prove in relazione alla consistenza e completezza delle quali il giudice abbia ritenuto di poter decidere allo stato degli atti, era onere di ogni singolo imputato dissaldare la piattaforma accusatoria provando o di aver prestato servizio nell'arco temporale in cui gli si imputa di non averlo fatto, oppu-

re di esserne stato impedito da forza maggiore (la violenza *cui resisti non potest*), da costringimento fisico, da coartazione assoluta.

Questa prova non è stata addotta né allegata, mentre falla quella fornita dagli imputati B., C. e S. Se è rimasto effettivamente provato che l'uscita dei mezzi era ostruita da due autobus messi di traverso all'ingresso del deposito di Trento, perde significato l'affermare che tale atto integri impedimento assoluto a prendere servizio, dal momento che il singolo autista non era certo impedito dal rivolgersi in direzione ed esigere che i mezzi venissero rimossi. Ma nessuno degli imputati lo ha fatto, né alcuno di essi ha mai fornito prova della circostanza di essersi portato sul luogo di lavoro pronto a prendere servizio nell'orario e nel turno per lui stabilito, ma di esserne stato impedito da minacce, violenze, picchettaggio *et similia*. Nessuna prova di questo genere è mai stata allegata né fornita, mentre è rimasto assodato che non vi furono violenze, né manifestazioni anche solo genericamente ostili nei riguardi di chi intendesse prendere servizio quella mattina. Questo è certo, e nessuno lo ha mai revocato in dubbio al processo. Pertanto, il non aver prestato servizio è prova sufficiente della coscienza e volontà che hanno guidato la condotta serbata da ogni singolo imputato in quell'occasione.

Le argomentazioni difensive non sono quindi uscite dalla nebulosa dei concetti vaghi, mentre anche alla luce dei chiarimenti forniti dal presidente della «Trentino Trasporti Spa» sui criteri seguiti per individuare coloro che avevano effettivamente scioperato, la conclusione da trarsene è quella della attendibilità dell'elenco nominativo fornito dall'ente datore e posto a base dell'accusa.

Alla luce di quanto sopra, non può revocarsi in dubbio che venne interrotto il pubblico servizio di trasporto urbano ed extraurbano in Trento e Provincia, essendo indifferenti la durata della interruzione o l'entità del turbamento che può essere anche breve e discontinuo (*ex multis*: Cass. 12 marzo 1999, n. 3300; Cass. 4 giugno 1998, n. 6556; Cass. 16 aprile 1998, n. 4546), essendo stato alterato e anzi soppresso per varie ore della mattina il normale svolgimento del servizio.

#### 4. *La teorica dello stato di necessità e il suo rigetto*

Nella sua appassionata arringa, l'avvocato Fuga, dissentendo dai suoi colleghi e come portando discordia in campo d'Agramante (in realtà le sue parole riflettono contrasti mai sopiti a livello sindacale e arrivati anche in Tribunale), ha dedotto *in primis* lo stato di necessità a fondamento della richiesta assolutoria. E in una visione atecnica delle cose

non si può dargli torto in prima battuta perché, con la notoria perdita del potere d'acquisto della moneta in questi anni, un padre di famiglia sbarca poco il lunario con poco più di 1.000,00 euro di stipendio al mese e gode di limitate risorse. Non occorre scomodare il sociologismo elegante di Zygmunt Bauman, oggi tanto di moda, per comprendere come i bisogni emergenti e nuove esigenze imposte da un consumismo ossessivo ed endemico (da *liquid life*, appunto) rendano viepiù frustrante il disagio economico.

Tuttavia, lo stato di necessità giuridicamente inteso postula l'imminenza di un pericolo grave alla persona, che non possa altrimenti evitarsi se non attraverso la commissione di un reato. Sul punto la giurisprudenza è plebiscitaria, anche laddove esclude la esimente detta ancorché intesa come stato di bisogno e attinente alla alimentazione, al di fuori dei casi più gravi – che nel caso che ci occupa son da escludere – caratterizzati dalla indilazionabilità.

Questo tema ritornante dello stato di necessità, apprezzabile come argomento sociologico, non lo è altrettanto sotto il profilo giudiziario, essendo ristretta tale causa di giustificazione limitatamente a quei tremendi e fugaci momenti dell'accadere contro i quali non è possibile altro rimedio, a salvaguardia della persona, che il violare la legge ineluttabilmente. Non è il nostro caso.

*5. Lo sciopero illegittimo al telaio della legge 12 giugno 1990, n. 146, e il reato di cui all'art. 340 cod. pen.*

Si tratta ora di stabilire se lo sciopero illegittimo, quale fu quello che venne attuato dagli imputati senza preavviso il giorno 22 dicembre 2003, sia sanzionato penalmente.

La risposta da darsi è negativa.

L'art. 40 Cost. consacra direttamente in capo ai lavoratori il diritto di sciopero («Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano»), nella dimensione di diritto potestativo che consente al lavoratore di realizzare da solo il suo interesse. I limiti di esercizio del diritto di sciopero vanno desunti dalla legislazione vigente e, segnatamente, dal bilanciamento con diritti di pari rango.

Questi limiti discendono:

1. dalla *ratio* dello sciopero di strumento di autotutela di sindacati e lavoratori, che postula un conflitto collettivo ed è volto alla difesa di interessi superindividuali; e quindi la garanzia dell'art. 40 Cost. non si estende all'agitazione individuale e non copre l'astensione dei lavoratori

autonomi, che trova radice costituzionale nel diritto di associazione, il quale conferisce loro il diritto di azione che si esplica con l'astensione;

2. da esigenze di tutela di altri diritti costituzionalmente garantiti.

La violazione di questi limiti, nel caso di agitazione collettiva per motivi sindacali, economici *et similia*, non comporta la applicabilità di sanzioni di natura penale.

Il ripudio, totale e senza sfumature, della pena in funzione di controllo dei conflitti di lavoro discende quale ovvia conseguenza della abrogazione – a opera della legge 12 giugno 1990, n. 146 – degli artt. 330 e 333 cod. pen., rispettivamente rubricati «abbandono collettivo di pubblici uffici, impieghi, servizi o lavori» e «abbandono individuale di un pubblico ufficio, servizio o lavoro» così come essi erano sopravvissuti nella versione manipolata dagli interventi in tempi successivi della Corte Costituzionale, segnatamente con la sentenza 17 marzo 1969, n. 31, che aveva dichiarato l'art. 330 cod. pen. costituzionalmente illegittimo «limitatamente all'applicabilità dello sciopero economico che non compromette funzioni o servizi pubblici essenziali, aventi carattere di preminente interesse generale ai sensi della Costituzione».

Di leggieri si inferisce che la condotta degli imputati si è modellata avendo riferimento alle forme di astensione collettiva dal lavoro, sussumibili sotto la fattispecie dell'abrogato art. 330 cod. pen.

Ora, è da intendersi che gli artt. 330 e 333 cod. pen., laddove colpiti a morte nel mondo del diritto (e senza tanti rimpianti), non possono reincarnarsi – per kafkiano metamorfismo – inverandosi e mimetizzandosi sotto le mentite spoglie della vigente fattispecie di cui all'art. 340 cod. pen. (interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità).

La contraddizione – direbbe nostro Padre Dante – «nol consente»!

Ma, soprattutto, è la inequivoca propensione del legislatore nei riguardi delle sanzioni amministrative e disciplinari (previste dagli artt. 4 e 9 della legge 12 giugno 1990, n. 146) a orientare coerentemente verso la marginalizzazione della sanzione penale, di cui l'abrogazione degli artt. 330 e 333 cod. pen. segna plasticamente il culmine.

L'art. 4, comma 1, della legge 12 giugno 1990, n. 146, stabilisce che i lavoratori che si astengono dal lavoro in violazione delle disposizioni ivi imposte «sono soggetti a sanzioni disciplinari proporzionate alla gravità dell'infrazione, con esclusione delle misure estintive del rapporto».

Per la violazione delle regole stabilite dall'art. 2, legge n. 146/1990 (erogazione delle prestazioni indispensabili, preavviso con indicazio-

ne di durata, modalità attuative e motivazione dell'agitazione, procedure di raffreddamento e di conciliazione, comunicazione dei servizi garantiti), sono state infatti previste: a carico dei lavoratori, una gamma di sanzioni disciplinari «proporzionate alla gravità dell'infrazione, con esclusione delle misure estintive del rapporto o di quelle che comportino mutamenti definitivi dello stesso» (art. 4, comma 1); nei confronti dei sindacati, sanzioni pecuniarie da un minimo di euro 2.582,28 a un massimo di euro 25.822,84 sotto forma di sospensione dei permessi sindacali retribuiti ovvero dei contributi sindacali trattenuti dalla retribuzione, con possibilità altresì di esclusione temporanea dalle trattative, fatte salve la mancata partecipazione alle stesse e l'indisponibilità dei benefici patrimoniali suddetti; nei riguardi dei dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche o dei legali rappresentanti di imprese ed enti erogatori, sanzioni amministrative pecuniarie del medesimo importo; il tutto mediato dalla procedura di valutazione innanzi alla Commissione di garanzia disciplinata dall'art. 4, comma 4-*quater*.

Quando poi ricorra il «fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati [...] che potrebbe essere cagionato dall'interruzione o dalla alterazione del funzionamento dei servizi pubblici [...] conseguente all'esercizio del diritto di sciopero...» (art. 8, comma 1), il Presidente del Consiglio (o un Ministro delegato), se il conflitto è nazionale o interregionale, ovvero altrimenti il Prefetto, adottano con ordinanza le necessarie misure preventive (cd. precettazione), la cui inosservanza è assoggettata a sanzione amministrativa pecuniaria (art. 9) sia a carico dei singoli lavoratori (da euro 258,23 a euro 516,46 per ogni giorno di inottemperanza), sia a carico delle organizzazioni sindacali (da euro 2.582,28 a euro 25.822,84 sempre per ogni giorno di inottemperanza).

Da questo quadro balzano nette e vive le linee di un *corpus* definito di sanzioni extrapenali.

Questo complesso sistema sanzionatorio di tipo disciplinare appare dunque del tutto conseguente alla scelta politica di rinunciare a modelli repressivi di impronta statale a beneficio di un apparato sanzionatorio più efficace e immediato quale è quello immaginato in coerenza con le fonti regolative previste dalla legge.

Non sembra pertanto plausibile che le manifestazioni di esercizio cd. selvaggio del diritto di sciopero (inficanti le prestazioni indispensabili e/o improvvisamente o senza adeguato preavviso attuate), con-

siderate illegittime perché in contrasto con le regole introdotte dalla legge n. 146/1990, possano essere concretamente sottoposte al trattamento sanzionatorio del diritto penale.

Ne è convinto il giudice di legittimità. In una perspicua pronuncia – è la sentenza 15 aprile 2003, n. 17906, Pres. Acquarone, Est. Carcano – la Cassazione Penale (VI Sezione) irrompe con innegabile forza argomentativa nel dibattito – sempre attuale – sulla validità dei rimedi offerti dalla legge per contrastare efficacemente gli abusi commessi nell'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, segnalandosi per la perentorietà dell'affermazione della *inapplicabilità dell'art. 340 cod. pen.* tutte le volte che la condotta del soggetto qualificato, pubblico ufficiale o incaricato di pubblici servizi, si inserisca in un contesto di conflittualità sindacale.

La S.C., nel confermare l'applicazione dell'art. 340 cod. pen. in caso di *conflittualità individuale* (e infatti confermava la condanna inflitta ex art. 340 cod. pen. a una impiegata comunale che, lei sola, aveva cagionato l'interruzione del pubblico servizio), ripudiava ricadute penalistiche delle condotte qualificabili come esercizio illegittimo del diritto di sciopero, nel solco dell'*abolitio criminis* voluta dal legislatore agli inizi degli anni novanta.

È d'uopo, di questa decisione, ritrascrivere alcuni brani salienti della parte motiva: «Si è, inoltre, osservato che, dopo l'abrogazione degli artt. 330 e 333 cod. pen. a opera della legge 12 giugno 1990, n. 146, l'applicazione della fattispecie incriminatrice anche a pubblici dipendenti – i quali realizzino condotte che interrompano o, comunque, turbino il pubblico servizio dagli stessi espletato – non comporta una riespansione o, comunque, non vanifica l'obiettivo della depenalizzazione, bensì recupera l'originario rapporto esistente tra le diverse fattispecie [...] Al di là del rapporto definito di progressione criminosa tra l'art. 340 cod. pen. e l'ipotesi depenalizzata di cui all'art. 333 cod. pen. – in ragione del dolo specifico richiesto per la configurazione di tale ultimo reato – o di specialità con quella dell'art. 331 cod. pen. – in considerazione della diversità dei soggetti interessati rispetto alla generica indicazione contenuta nell'art. 340 cod. pen. – ciò che ha sempre contraddistinto le diverse ipotesi era l'obiettivo contesto sindacale in cui le prime, ora depenalizzate, si inserivano rispetto all'altra, tuttora vigente, e riconducibile a ipotesi residuali.

In altri termini, la caducazione delle disposizioni citate è derivata dall'intento di dare un nuovo regolamento allo sciopero nel pubblico

servizio [...] La conflittualità individuale non può essere ricondotta nello stesso ambito di quella sindacale e collettiva...».

Per alcune delle sanzioni amministrative previste dalla legge n. 146/1990, tale conclusione trova un ulteriore appiglio formale. In particolare, le forme illegali realizzate in dispregio alla precettazione non possono essere sanzionate da quella norma penale, generale e di chiusura, che è l'art. 340 cod. pen., in quanto il principio di specialità di cui all'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (che opera pure tra disposizioni riguardanti rispettivamente un reato e un illecito amministrativo), impone senz'altro la sola applicazione della sanzione amministrativa.

La sovrapponibilità delle due fattispecie e la sussistenza di tipici elementi specializzanti in capo a quella sanzionata ai sensi dell'art. 9, legge n. 146/1990, risulta evidente dall'uso di espressioni emblematiche, come quella richiamata all'art. 8, comma 1, della prefata legge, che parla di «interruzione o alterazione del funzionamento dei servizi pubblici» (dipendente dallo sciopero).

Non altrettanto può dirsi in via di principio per le altre infrazioni della legge in questione, giacché chiaramente qualificate come disciplinari e dunque estranee al campo di applicazione dell'illecito amministrativo e del principio di specialità, ma una considerazione difforme delle due ipotesi, comunque contraddetta dal rilevato arretramento della soglia della tutela penale, resterebbe facilmente esposta al giudizio di irragionevolezza per disparità di trattamento.

Se ne deve concludere che con la abrogazione degli artt. 330 e 333 cod. pen. surrogati dalla predisposizione, per le ipotesi di illegittimo superamento dei limiti modali all'esercizio del diritto di sciopero fissati dalla legge n. 146/1990, di una griglia di sanzioni esclusivamente amministrative e disciplinari, si è pervenuti all'affrancazione, tendenzialmente assoluta, dalla sanzione penale.

Se questa è l'ispirazione di fondo della normativa di fonte legale, ci si deve domandare se permanga una zona di rilevanza penale dello sciopero nei pubblici servizi.

Questa zona di rilevanza penale esiste, ma è circoscritta a situazioni tipizzate ed eccezionali, previste dalla legge e punite non con l'art. 340 cod. pen., ma con specifiche e autonome previsioni sanzionatorie penali.

È il caso dell'art. 72, legge n. 121/1981 (di riforma dell'ordinamento di Polizia), che punisce «l'appartenente alla Polizia di Stato

che, nel corso di operazioni di polizia o durante l'impiego in reparti organici, abbandona il posto di servizio...».

Inoltre, per il combinato disposto degli artt. 49 e 129, d.P.R. n. 185/1964, è punito con l'arresto fino a un anno l'abbandono del posto di lavoro senza preavviso negli impianti nucleari. Si è poi sostenuta l'applicabilità dell'art. 340 cod. pen. solamente se all'astensione dal lavoro (lecita) si fosse affiancata un'attività ulteriore o condotte aggiuntive, non giustificate dalla necessità di esercizio dello sciopero e consistenti sostanzialmente in fatti di violenze.

Sono tutti casi, paradigmi e situazioni patentemente estranei alla fattispecie concreta qui esaminata.

In definitiva e concludendo: lo sciopero illegittimo sfugge alla sanzione penale preveduta dall'art. 340 cod. pen., essendo punito solo in via disciplinare o amministrativa.

Ne consegue, pertanto, che gli imputati vanno mandati assolti dal penale addebito in contestazione, perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

(*Omissis*)

(1) LE VIOLAZIONI DELLA LEGGE N. 146/1990 E IL DELITTO  
DI INTERRUZIONE DI SERVIZIO PUBBLICO EX ART. 340 COD. PEN.

1. — Il caso esaminato dal Tribunale penale di Trento dimostra che né gli oltre tre lustri intercorsi dall'emanazione della legge 12 giugno 1990, n. 146, né la sua riforma intervenuta con la legge 11 aprile 2000, n. 83, sono bastati a sopire certi inveterati istinti contro gli scioperi nei servizi pubblici essenziali. Ancora oggi c'è chi ritiene che le agitazioni sindacali che violino la legge siano questione che compete al giudice penale, come se nulla fosse cambiato da quando, nel lontano 1931, un ordinamento che ripudiava il conflitto collettivo in tutte le sue manifestazioni lo aveva configurato sempre e comunque come illecito penale (artt. 330 e 333, ma anche 502 ss. cod. pen.). Supplendo all'incapacità del legislatore di rispondere al chiaro invito contenuto nell'art. 40 Cost., la Corte Costituzionale aveva progressivamente fatto giustizia di quelle vecchie norme, o cancellandole in tutto o in parte, o comunque reinterprelandole sì da disinnescare il potenziale esplosivo, salvi casi eccezionali (E. Gallo, *Sciopero e repressione penale*, Il Mulino, Bologna, 1981, pp. 165 ss.; M. Rusciano, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, pp. 389 ss.; P. Pascucci, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 39 ss.). Solo nel 1990, con l'art. 11 della legge n. 146, veniva definitivamente abrogato il residuo armamentario del codice Rocco applicabile agli scioperi nei servizi pubblici (artt. 330 e 333 cod. pen.). Le astensioni collettive *contra legem* ricadevano così sotto gli strali di nuove sanzioni: disciplinari, «collettive» e amministrati-

ve (art. 4). Venivano altresì sottratte alla sfera penale le inosservanze della nuova ordinanza di precettazione prevista dalla legge, anch'esse ricondotte entro un apparato sanzionatorio amministrativo (art. 9).

2. — Come sottolinea una pronuncia di legittimità citata nella sentenza trentina, la caducazione delle norme penali è «derivata dall'intento di dare un nuovo regolamento allo sciopero nel pubblico servizio» (Cass. pen., Sez. VI, 15 aprile 2003, n. 17906, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 196, con nota di A. Palladini, *Interruzione di pubblico servizio del lavoratore incaricato tra conflitto sindacale e protesta individuale*). Sta di fatto che, fin dai primi commenti della legge n. 146/1990, l'abrogazione degli artt. 330 e 333 cod. pen. è stata salutata con unanime favore, pur non mancandosi di verificare se, per le astensioni collettive *contra legem* nei servizi essenziali, residui ancora un ambito di incriminabilità penale. In linea generale, si è rilevato che tali astensioni illegittime possono innanzitutto costituire una modalità di condotta di molti reati causalmente orientati, come nel caso dei reati di omesso impedimento dell'evento o di pura omissione [V. Maiello, *Art. 11*, in M. Rusciano, G. Santoro Passarelli (a cura di), *Lo sciopero nei servizi essenziali*, Giuffrè, Milano, 1001, p. 182]. D'altro canto, il comportamento degli scioperanti può essere assoggettato al diritto penale comune ogni qual volta integri gli estremi di autonome fattispecie criminose previste dal codice penale (D. Pulitanò, *Riflessi penalistici della nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *LP*, 1991, p. 177; P. Pascucci, *L'apparato sanzionatorio*, in T. Treu, M. Roccella, A. Garilli, P. Pascucci, *Sciopero e servizi essenziali*, Cedam, Padova, 1991, pp. 108 ss.). Si è così affermato che uno sciopero esercitato illegittimamente nel servizio sanitario «non esclude l'incriminazione dei responsabili per omicidio se ne deriva la morte di un paziente. In queste ipotesi la sanzione penale non colpisce una condotta aggiuntiva a quella di sciopero, bensì scatta a causa degli effetti della omessa o irregolare erogazione della prestazione indispensabile» (A. Vallebona, *Le sanzioni*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1992, n. 12, p. 36). Peraltro, la perseguibilità penale sussiste anche a fronte di «condotte aggiuntive rispetto allo sciopero come tale» (A. Vallebona, *op. cit.*, p. 36; U. Romagnoli, *Art. 11*, in U. Romagnoli, M. V. Ballestrero, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Commentario della Costituzione, Art. 40 Supplemento, legge 12 giugno 1990, n. 146, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, p. 254).

Più in particolare, si è posto l'interrogativo se l'abrogazione delle norme speciali di cui agli artt. 330 e 333 cod. pen. abbia ampliato la portata dell'art. 340 cod. pen., in quanto norma generale con esse in concorso apparente, potendo ricadervi condotte precedentemente riconducibili alle disposizioni abrogate (V. Maiello, *op. cit.*, p. 180). In proposito, si è osservato che, poiché (come affermato da Corte Cost., 28 dicembre 1962, n. 123, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 1506 ss.) le due norme abrogate riguardavano anche ipotesi di abbandono del servizio diverse dallo sciopero (per la verità essenzialmente scolastiche: v. C. Pedrazzi, *Lo sciopero nella legge penale*, in *Il diritto di sciopero*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 81), l'art. 340 cod. pen. è senz'altro applicabile «qualora l'evento delittuoso abbia luogo per fatti o comportamenti diversi dall'astensione del lavoro» (U. Romagnoli, *op. cit.*, p. 254; V. Maiello, *op. cit.*, p. 180). Per quanto concerne invece i casi di esercizio dello sciopero in violazione della legge n. 146/1990, si è distinto tra l'inosservanza dell'ordinanza di precettazione e la violazione delle altre regio-

le legali. Nel primo caso, la perseguibilità penale *ex art.* 340 cod. pen. risulterebbe esclusa dalla previsione delle apposite sanzioni amministrative di cui all'art. 9 della legge n. 146/1990, in base al principio di specialità di cui all'art. 9, comma 1, della legge 24 novembre 1981, n. 689. Nella seconda ipotesi, la preclusione del ricorso all'art. 340 cod. pen. sarebbe desumibile solo in via interpretativa, almeno con riferimento ai fatti sanzionabili sul piano disciplinare in base all'art. 4, comma 1, della legge n. 146/1990, trattandosi qui di sanzioni non amministrative e perciò estranee al suddetto principio di specialità di cui all'art. 9 della legge n. 689/1981: infatti, sostenendo l'applicabilità in tali casi anche della norma penale si reintrodurrebbe surrettiziamente quella perseguibilità penale degli scioperi illegittimi che il legislatore ha esplicitamente escluso, sfuggendosi difficilmente a un giudizio di irragionevolezza per disparità di trattamento (V. Maiello, *op. cit.*, pp. 180-181).

È stato altresì affermato che il delitto di cui all'art. 340 cod. pen. potrebbe configurarsi «in tutte quelle ipotesi in cui alla astensione legittima dal lavoro in un pubblico servizio si affiancherà un *quid pluris* che cagioni gli eventi tipici della richiamata fattispecie» (V. Maiello, *op. cit.*, p. 181), vale a dire quando «la condotta dello scioperante si manifesti in termini che eccedono il semplice esercizio del diritto di sciopero. In tal caso [...] il reato sussiste non tanto perché divenga incriminabile di per sé lo sciopero quanto e soprattutto perché rientra nella fattispecie incriminatrice – e senza giustificazioni giuridicamente valide – quel *plus* di condotta» (C. Smuraglia, *Diritto penale del lavoro*, Cedam, Padova, 1980, pp. 275-276).

3. — Prima dell'avvento della legge n. 146/1990, dichiarando la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 330 cod. pen., la Corte Costituzionale (sentenza 17 marzo 1969, n. 31, in *Foro it.*, 1969, I, cc. 795 ss.) aveva affermato il principio – che non poteva non importare riflessi anche sull'art. 340 – secondo cui l'esercizio del diritto di sciopero era garantito *anche se implicante l'interruzione di servizi pubblici* (corsivo d.a.), fatti salvi i servizi il cui funzionamento fosse da considerarsi essenziale e cioè indispensabile alla collettività (così Corte Cost., 3 agosto 1976, n. 222, in *Foro it.*, 1976, I, cc. 2297 ss., che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 330 e 340 cod. pen. in riferimento agli artt. 3, 39 e 40 Cost.). L'illegittimità dello sciopero scaturiva, pertanto, *esclusivamente dall'ambito* in cui esso veniva esercitato, a prescindere dalle modalità del suo esercizio: era perciò illegittimo (e, quindi, penalmente rilevante) lo sciopero comunque esercitato in un ambito coincidente con un servizio considerato essenziale, cioè avente preminente interesse generale ai sensi della Costituzione (così Corte Cost., n. 31/1969, cit.). Gli addetti a quei servizi essenziali non potevano quindi esercitare il diritto di sciopero, evidenziandosi così un vero e proprio problema di limiti alla titolarità del diritto (P. Pascucci, *Tecniche regolative*, cit., p. 43). Di qui, almeno in astratto, la loro incriminabilità in base alla residua area di legittimità della norma penale speciale di cui all'art. 330 cod. pen.

Con l'avvento della legge del 1990, si è decisamente modificato il concetto di *sciopero illegittimo* nei servizi pubblici essenziali (R. Romei, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, in *Lav. dir.*, 1999, pp. 221 ss.). Fatti salvi alcuni casi particolari, in tali ambiti non si discute più di limiti alla titolarità del diritto di sciopero, ma solo di modalità del suo esercizio. Dal canto suo, il «servizio pubblico essenziale» cessa di configurarsi come *l'ambito entro il quale non si può esercitare lo sciopero*, per divenire

l'ambito di applicazione di una disciplina delle modalità di esercizio dello sciopero (in senso conforme D. Pulitanò, *op. cit.*, p. 179). La legittimità di quest'ultimo dipende esclusivamente dal fatto se quelle modalità siano rispettose della disciplina legislativa: uno sciopero che, nell'ambito dei servizi pubblici essenziali definiti dalla legge, sia esercitato con modalità irrispettose della legge medesima, sarà certamente illegittimo, ma non per questo sarà anche penalmente rilevante stante l'intervenuta abrogazione degli artt. 330 e 333 cod. pen. Quand'anche si sostenga che, in tali casi, non si tratta di sciopero, ancorché *illegittimo*, bensì di astensione illegittima e, quindi, di inadempimento – in quanto, nell'ambito della legge n. 146/1990, il contenuto del diritto di sciopero è definito dalle sue regole d'uso (R. Romei, *op. cit.*, p. 256; *contra* F. Borgogelli, *Sciopero e modelli giuridici*, Giappichelli, Torino, 1998; G. Orlandini, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo di integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, Giappichelli, Torino, 1998, 2003, pp. 86 ss.) –, nondimeno i comportamenti consistenti in astensioni collettive dal lavoro *contra legem* sono espressamente assoggettati dalla legge a un trattamento sanzionatorio *ad hoc* estraneo al diritto penale.

Per quanto concerne più specificamente il rapporto tra l'esercizio illegittimo dello sciopero nei servizi pubblici e l'art. 340 cod. pen., la stessa formulazione di quest'ultimo dovrebbe evidenziare (sia prima sia dopo l'emanazione della legge n. 146/1990) l'estraneità *in subiecta materia* della predetta fattispecie incriminatrice. In tal senso si è rilevato che la norma penale *de qua* (inserita fra i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione) dovrebbe formalmente valere a incriminare soltanto le «turbative alla regolarità dei servizi pubblici, apportate per così dire *dall'esterno*, con interferenze di soggetti estranei al servizio stesso» (D. Pulitanò, *op. cit.*, p. 182); ma non sono mancate autorevoli opinioni difformi che fanno leva sul dato testuale secondo cui il fatto materiale può essere commesso da «chiunque» (F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte speciale-II*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 387). Più rilevante appare il fatto che il comma 1 della stessa norma si disinteressa di quelle ipotesi «speciali» di interruzione di pubblico servizio direttamente causate da uno sciopero, là dove esclude la propria applicabilità ai «casi preveduti da particolari disposizioni di legge»: vale a dire a quei «casi» (evidentemente di interruzione o turbamento di un servizio pubblico) «preveduti» (cioè presi in considerazione e quindi disciplinati) da «disposizioni di legge» (non necessariamente di natura penale, stante la genericità dell'espressione usata) «particolari» (cioè finalizzate a dettare una speciale regolamentazione per specifiche finalità).

Con riferimento all'interruzione di un servizio pubblico connessa all'esercizio di uno sciopero, prima del 1990 quelle «particolari disposizioni di legge» erano senza dubbio da individuarsi nella «parte» costituzionalmente legittima dell'art. 330 cod. pen., nonché nell'art. 333 cod. pen., che oltretutto contemplavano esplicitamente il turbamento della continuità o regolarità del servizio pubblico (tutto ciò secondo il rapporto di «progressione criminosa» esistente tra le diverse fattispecie, come sottolinea Cass. n. 17906/2003, cit., secondo cui «ciò che ha sempre contraddistinto le diverse ipotesi [artt. 330 e 333 da un lato, art. 340 dall'altro] era l'obiettivo contesto sindacale in cui le prime, ora depenalizzate, si inserivano rispetto all'altra, tuttora vigente, e riconducibile a ipotesi residuali»). Per la verità, non sempre la «riserva» contenuta nell'art. 340, comma 1, cod. pen. era stata adeguatamente considerata, come è accaduto nel caso di uno sciopero degli addetti agli impianti luminosi aeroportuali che, a causa di un ridotto preavviso, è stato astrattamente ritenuto punibile *ex art.* 340 cod. pen. (Cass.

pen., Sez. VI, 2 luglio 1980, in *Foro it.*, 1981, II, c. 4). È altresì vero che la giurisprudenza aveva sufficientemente evidenziato il carattere di sussidiarietà dell'art. 340 cod. pen. rispetto all'art. 330, pur rilevando che anche gli appartenenti alle categorie indicate in quest'ultima norma (pubblici ufficiali, incaricati di un servizio pubblico aventi la qualifica di impiegati, privati esercenti servizi pubblici o di pubblica necessità non organizzati in imprese, dipendenti da imprese di servizi pubblici o di pubblica necessità) potevano commettere il delitto di cui all'art. 340 ove, in presenza di un'interruzione o di una turbativa di pubblico servizio, mancasse uno degli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 330 (Cass. pen., Sez. VI, 21 febbraio 1989, in *CP*, 1990, I, p. 1044, s.m.).

Dopo il 1990, è altrettanto indubitabile che – relativamente all'interruzione di un servizio pubblico connessa all'esercizio di uno sciopero – quelle «particolari disposizioni di legge» di cui all'art. 340, comma 1, cod. pen. siano proprio le norme contenute nella legge n. 146/1990 (ivi compresa la depenalizzazione di cui all'art. 11, così «recuperandosi» l'originario rapporto esistente tra l'art. 340 cod. pen. e gli artt. 330 e 333 cod. pen.: in tal senso Cass., n. 17906/2003, cit.). Lo conferma, senza equivoci, la *ratio* complessiva della legge, che del resto traspare anche dai suoi numerosissimi riferimenti testuali in cui si evoca, più o meno direttamente, l'interruzione o l'alterazione della continuità di un servizio pubblico: «continuità dei servizi» (art. 1, comma 2, lett. *d*; art. 2, comma 2, secondo periodo); «erogazione periodica» (art. 2, comma 2, secondo periodo); «riattivazione del servizio» (art. 2, comma 6); «funzionalità dei servizi pubblici» (art. 2-*bis*); «continuità delle attività produttive nei servizi pubblici» (art. 3); «gravità degli effetti dello sciopero sul servizio pubblico» (art. 4, comma 4-*bis*); «pregiudizio al diritto degli utenti di usufruire con certezza dei servizi pubblici» (art. 7-*bis*, comma 1, lett. *a e b*); «livelli di funzionamento del servizio pubblico» (art. 8, comma 2); «utilizzabilità di servizi alternativi» (art. 13, lett. *a*); «concomitanza tra interruzioni o riduzioni di servizi pubblici alternativi» (art. 13, lett. *e*). Peraltro, il riferimento letterale più stringente è contenuto nell'art. 8, comma 1, là dove si predispose la precettazione per quelle ipotesi estreme in cui la *interruzione o alterazione del funzionamento del servizio pubblico conseguente all'esercizio dello sciopero* (che rappresenta la *normale* conseguenza dell'astensione) assuma tali caratteristiche da poter cagionare il fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati.

In realtà, nessuno poteva (prima del 1990) e può (dopo il 1990) negare che l'astensione collettiva in cui si estrinseca lo sciopero nei servizi pubblici essenziali cagioni, salve rare eccezioni, una interruzione o turbi la regolarità di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità. Senonché, nel caso di sciopero esercitato legittimamente (in un servizio pubblico, ma non essenziale, prima del 1990; nell'ambito di un servizio pubblico essenziale, ma *secundum legem*, dopo il 1990), la rilevanza penale dell'interruzione del servizio pubblico semplicemente non può sussistere «stante il rapporto di necessità tra l'astensione e la condotta prevista dalla norma incriminatrice» (C. Smuraglia, *op. cit.*, p. 275). Prima del 1990, l'interruzione di un servizio pubblico non essenziale, o il turbamento della sua regolarità, costituivano l'inevitabile effetto della manifestazione dell'esercizio del diritto costituzionale di sciopero, come tale non riconducibile nella speciale area di repressione penale dell'art. 330 cod. pen. (che pure presidiava esplicitamente la continuità e la regolarità dei ser-

vizi pubblici), né tanto meno in quella generale dell'art. 340 cod. pen. Dopo il 1990, il *quantum* e il *quomodo* di interruzione del servizio o di turbamento della sua regolarità che prescinde dalla garanzia delle prestazioni indispensabili sono il prezzo che il legislatore ha accettato di pagare per garantire il contemperamento fra i diritti costituzionali in gioco (da un lato quello di sciopero, dall'altro quelli degli utenti). Di qui l'assoluta irrilevanza, sotto qualsiasi profilo (civile, penale o amministrativo), di quell'interruzione o di quel turbamento (fatti salvi, ovviamente, gli effetti sospensivi dell'astensione sul piano obbligatorio del rapporto individuale di lavoro). In altri termini, l'interruzione o l'alterazione del servizio conseguenti a uno sciopero legittimo risultano totalmente sussunti nella fattispecie dell'astensione collettiva legittima (di cui rappresentano un pressoché inevitabile effetto, normale e necessario) perdendo qualsiasi autonomia rilevanza.

Per la verità, questa compenetrazione tra la causa (l'astensione collettiva) e il suo effetto (la conseguente interruzione del servizio) si coglie anche nelle ipotesi di illegittimità dello sciopero (prima del 1990, derivante dal suo esercizio non consentito in un servizio pubblico essenziale; dopo il 1990, dipendente dal mancato rispetto delle regole legislative nell'ambito di un servizio pubblico essenziale). In tali casi, infatti, non è punita l'interruzione del servizio (o il turbamento della sua regolarità), ma l'astensione collettiva illegittima di cui tale interruzione (o turbamento) costituisce l'inevitabile effetto. Prima del 1990 la punizione si rintracciava nell'art. 330 cod. pen.; con l'entrata in vigore della legge n. 146/1990, ove venga meno il contemperamento fra i diritti costituzionali in gioco è stato predisposto un apposito apparato repressivo depurato da sanzioni penali (artt. 4 e 9) finalizzato appunto a punire le autonome fattispecie di illegittima astensione collettiva dal lavoro comunque riconducibili alla conflittualità sindacale, nelle quali fattispecie sono interamente «assorbiti» gli inevitabili effetti di *interruzione* o *turbamento* del servizio pubblico.

Dalle considerazioni che precedono non può che ricavarsi un'unica conclusione. Pretendere di invocare l'art. 340 cod. pen. per punire un'interruzione o turbamento di servizio pubblico conseguente inevitabilmente a un'astensione illegittima dal lavoro significa, da un lato, trascurare la lettera e la *ratio* di tale norma penale; dall'altro lato, significa sottovalutare la speciale disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, la quale, proprio perché riferita a un fenomeno (l'astensione collettiva dal lavoro) che in quanto tale non può non comportare necessariamente una qualche interruzione o turbamento del servizio, si occupa complessivamente di tale fenomeno e non già dei suoi singoli elementi. Pertanto, l'art. 340 cod. pen. nulla ha a che fare con quelle interruzioni o quei turbamenti della regolarità dei servizi pubblici essenziali che siano l'inevitabile *effetto necessario, immediato e diretto* di un'astensione collettiva dal lavoro per motivi *lato sensu* sindacali, esercitata legittimamente o illegittimamente, e ciò neppure quando quelle interruzioni o turbamenti risultino *pericolosi* ai sensi dell'art. 8 della legge n. 146/1990. Come già prima del 1990, anche oggi gli elementi materiali che integrano il delitto *de quo* potranno perciò rinvenirsi in quelle ipotesi di interruzione o turbamento di pubblico servizio di cui non sia *causa necessaria, immediata e diretta* quell'astensione collettiva dal lavoro in cui normalmente si estrinseca uno sciopero, legittimo o meno ai sensi della legge n. 146/1990. Cosicché, ai fini della norma penale rileveranno solo quelle condotte, essenzialmente violente, che travalichino un comportamento di semplice astensione collettiva dal lavoro.

4. — In linea puramente teorica, ci si potrebbe chiedere se la nozione di «servizio pubblico» di cui all'art. 340 cod. pen. sia più ampia di quella a cui si riferisce la legge n. 146/1990, residuando così un'area di *interruzione di servizio pubblico conseguente direttamente a un'astensione collettiva* non coperta dalla riserva contenuta nel comma 1 dell'art. 340 cod. pen.: in altri termini, se la norma penale possa essere astrattamente invocabile per punire un'interruzione di servizio pubblico direttamente conseguente a uno sciopero, ove il servizio pubblico in questione [...] *non sia essenziale* ai sensi della legge n. 146/1990 (e quindi estraneo al campo di applicazione di quest'ultima). A prescindere dalla crescente difficoltà di individuare oggi servizi pubblici non essenziali e, pertanto, dalla notevole elasticità di un simile quesito, la risposta pare decisamente negativa, e ciò non solo in base a un principio di ragionevolezza (se l'art. 340 cod. pen. è inapplicabile alle interruzioni connesse a scioperi nei servizi essenziali, come potrebbe essere applicabile alle interruzioni connesse a scioperi estranei a tale ambito?). Infatti, stante l'inapplicabilità della legge n. 146/1990, qui lo sciopero non dovrebbe rispettare alcun limite particolare e, dunque, ben difficilmente potrebbe non essere considerato esercizio di un diritto (art. 51 cod. pen.), con la conseguente irrilevanza dell'interruzione del servizio causata. Come accade per tutti gli scioperi al di fuori del campo di applicazione della legge n. 146/1990, l'unico limite «esterno» di carattere generale (al di là di eventuali comportamenti violenti) deriva dal cosiddetto «danno alla produttività» dell'impresa (Cass., 30 gennaio 1980, n. 711, in q. *Riv.*, 1980, II, p. 11), che tuttavia – in quanto essenzialmente connesso al rapporto tra comportamento degli scioperanti e interesse del datore di lavoro – riverbera i propri effetti solo sul piano civilistico del rapporto di lavoro, conseguendone eventualmente la degradazione dello sciopero da legittima sospensione delle obbligazioni dedotte nel contratto individuale di lavoro a inadempimento delle stesse. Occorrerebbe perciò appurare poi se la illegittimità *civilistica* dell'astensione collettiva derivante dal «danno alla produttività» possa rilevare sul piano degli interessi pubblici presidiati dall'art. 340 cod. pen. e, quindi, se, in simili ipotesi, sia possibile escludere sul piano *penalistico* l'esimente dell'esercizio di un diritto di cui all'art. 51 cod. pen. Si tratta di un profilo che, al di là del caso di scuola qui ipotizzato, più in generale meriterebbe invece di essere approfondito, soprattutto per quanto concerne i possibili legami tra gli aspetti civilistici e quelli pubblicistici della legittimità dello sciopero con particolare riferimento alla legge n. 146/1990, e ciò nonostante la chiusura manifestata in materia dalla Corte Costituzionale, secondo cui l'interesse dell'impresa è estraneo alla disciplina contenuta in tale legge (Corte Cost., 8 luglio 1992, n. 317, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, pp. 43 ss.; *contra* U. Romagnoli, *Introduzione*, in U. Romagnoli e M. V. Ballestrero, *op. cit.*, pp. 21-23; P. Pascucci, *Tecniche regolative*, cit., pp. 240 ss. Sul tema cfr. F. De Falco, *Diritto di sciopero e interesse dell'impresa*, Jovene, Napoli, 2003, pp. 149 ss.).

5. — La sentenza in epigrafe recepisce e dà adeguato svolgimento a molti degli spunti elaborati in dottrina nonché nella recente giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 17906/2003, cit.). Attraverso la ricostruzione della *ratio* della depenalizzazione operata dall'art. 11 della legge n. 146/1990 – la quale non può essere certo smentita richiamando strumentalmente in campo l'art. 340 cod. pen. – il giudice approda a una conclusione ampiamente condivisibile, escludendo l'applicabilità della suddetta norma penale poiché il fatto non è previsto dalla legge come reato. A prima vista, potrebbe

forse apparire troppo perentoria l'affermazione secondo cui «con la abrogazione degli artt. 330 e 333 cod. pen. [...] si è pervenuti all'affrancazione, tendenzialmente assoluta, dalla sanzione penale». Per la verità, in un passaggio di poco successivo, lo stesso giudice riconosce l'astratta applicabilità dell'art. 340 cod. pen. ove all'astensione dal lavoro (lecita) si affianchino «un'attività ulteriore o condotte aggiuntive, non giustificate dalla necessità di esercizio dello sciopero e consistenti sostanzialmente in fatti di violenza» (ipotesi comunque estranee alla fattispecie concreta esaminata).

Come si è già anticipato, è proprio solo ed esclusivamente in presenza delle suddette «condotte aggiuntive» che l'art. 340 cod. pen. potrebbe ancora oggi essere invocato *in caso* di sciopero: condotte quindi diverse dalla mera astensione collettiva dal lavoro [C. Ruga Riva, *Sciopero (Profili penalistici dello)*, in *Digesto*, IV ed., *Discipline penalistiche*, Agg., Utet, Torino, 2000, p. 746]. Si tratta di quelle condotte che la giurisprudenza antecedente alla legge n. 146/1990 aveva individuato, ad esempio, nelle ipotesi di: manifestanti che invadono un ufficio per impedire agli addetti di continuare a lavorare anziché scioperare (Cass. pen., 3 febbraio 1953, in q. *Riv.*, 1953, 2, p. 384); un amministratore comunale che impedisce l'uscita dal deposito di mezzi di trasporto pubblico condotti da lavoratori non aderenti allo sciopero (Cass. pen., 23 aprile 1953, in *GP*, 1953, 2, p. 755); scioperanti che tolgono la corrente elettrica (Cass. pen., 18 gennaio 1954, in *Giur. Compl. Cass. pen.*, 1954, III, p. 2022); azioni intimidatorie e dimostrative che impediscono ad alcuni lavoratori di svolgere il proprio servizio (Cass. pen., 8 marzo 1977, in *Mass. Cass. pen.*, 1978, p. 1325, n. 1345). L'interruzione o il turbamento del servizio causati dalla realizzazione di tali condotte aggiuntive costituiscono la conseguenza di comportamenti essenzialmente di carattere violento e di per sé illegittimi che, a differenza di quanto accade nel caso dell'illegittima astensione collettiva dal lavoro, non sono assoggettati dal legislatore a una specifica disciplina in grado di sottrarli al regime dell'art. 340 cod. pen.

È altresì evidente che tali condotte aggiuntive prescindono dalla legittimità o meno dell'astensione collettiva e, quindi, dell'esercizio dello sciopero. In simili ipotesi, lo sciopero costituisce al più una *mera occasione* per la realizzazione di tali condotte: solo queste ultime, però, sono incriminabili *ex art.* 340 cod. pen. e non già lo sciopero in quanto tale, almeno intendendolo come un'astensione collettiva dal lavoro per fini *lato sensu* sindacali. Ed è quindi altrettanto improprio, quando non ambiguo, continuare a parlare dell'applicabilità dell'art. 340 cod. pen. *in caso di sciopero*, giacché, con tale espressione, ciò che rappresenta una mera occasione rischia di essere indebitamente interpretato come elemento materiale del reato.

Tutto questo, come già rilevato, prescinde in ogni caso dalla *legittimità* in sé dello sciopero nei servizi pubblici essenziali (intendendo con tale espressione il rispetto delle regole previste dalla legge n. 146/1990): tale profilo nulla ha a che fare con la fattispecie di cui all'art. 340 cod. pen. Infatti, se quelle condotte sono «aggiuntive», non è escluso in astratto che possano manifestarsi anche nell'ipotesi di uno sciopero altrimenti esercitato *secundum legem* (come rileva del resto la sentenza in commento; cfr. anche V. Maiello, *op. cit.*, p. 181). Si pensi, scolasticamente, al caso in cui, a fronte di uno sciopero regolarmente proclamato e preavvisato in un servizio pubblico essenziale complesso, alcuni scioperanti «estremisti», non obbligati (per la particolare attività lavorativa a cui sono normalmente addetti) a erogare prestazioni indispensabili, tentino di impedire la garanzia delle stesse a quei lavoratori, loro colleghi, che invece vi so-

no tenuti. In un simile caso, in cui nulla potrà essere rimproverato alle organizzazioni sindacali proclamanti, né ai lavoratori addetti alle prestazioni indispensabili, quegli scioperanti facinorosi ben potrebbero essere incriminati *ex art.* 340 cod. pen. (ove si convenga che il «chiunque» di cui parla la norma non sia limitato ai soggetti comunque estranei al servizio), laddove parrebbe particolarmente discutibile configurarli come destinatari di un'ordinanza *ex art.* 8 della legge n. 146/1990, che sembra riferirsi a ipotesi diverse da quella citata.

6. — Se si condivide l'assunto che l'art. 340 cod. pen. può valere a reprimere soltanto le «condotte aggiuntive» rispetto all'astensione dal lavoro in cui si manifesta lo sciopero nei servizi pubblici (come emerge anche dalla sentenza in commento), non si comprende perché mai debba porsi un problema relativamente al rapporto tra le sanzioni previste dalla legge n. 146/1990 e quelle di cui all'art. 340 cod. pen., con particolare riguardo alla loro eventuale cumulabilità. Tale problema è invece posto incidentalmente dal giudice trentino e risolto sulla scorta di quanto già sostenuto in dottrina (V. Maiello, *op. cit.*, p. 181; A. Palladini, *op. cit.*, pp. 200-201): *a*) per quanto concerne le inosservanze dell'ordinanza di precettazione punite con le sanzioni amministrative *ex art.* 9 della legge n. 146/1990 (*n.d.a.*: ma il discorso dovrebbe valere anche per le altre sanzioni amministrative *ex art.* 4, comma 4, della stessa legge), la sanzione penale è esclusa in applicazione del principio di specialità di cui all'art. 9, comma 1, della legge n. 689/1981, secondo il quale «quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale»; *b*) per quanto riguarda le sanzioni disciplinari a carico dei lavoratori *ex art.* 4, comma 1, della legge medesima (formalmente non riconducibili nell'area di operatività del suddetto principio di specialità), l'inapplicabilità della sanzione penale si desume in via interpretativa in base a un principio di ragionevolezza.

La fallacità della questione non risiede tanto nel modo in cui è argomentata e risolta. È infatti senz'altro vero che la soluzione *sub a* — certamente più solida di quella *sub b* che, in mancanza di una chiara pronuncia della Corte Costituzionale, è esposta ai rischi del soggettivismo giudiziario — non può essere utilizzabile per le sanzioni disciplinari, neppure tentando di considerarle quali sanzioni «amministrative» per il solo fatto che la loro applicazione dipende dalla preventiva «prescrizione» di un'autorità amministrativa come la Commissione di garanzia (art. 13, lett. *i*, della legge n. 146/1990): infatti, la natura di quelle sanzioni è comunque condizionata dal fatto di essere irrogate dal datore di lavoro in base al procedimento disciplinare di cui all'art. 7 Stat. lav., ancorché con tutti i problemi del caso (v. M. Cerbone, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, pp. 699 ss.). Né a diversi esiti potrebbe approdarsi mediante un'interpretazione estensiva dell'art. 9 della legge n. 689/1991, giacché in una norma che consente la disapplicazione delle sanzioni penali potrebbe forse riconoscersi un carattere di eccezionalità che, *ex art.* 14 delle disposizioni preliminari al cod. civ., la renderebbe insuscettibile di estensione analogica. Tuttavia, è altrettanto vero che, per escludere radicalmente la cumulabilità della sanzione *ex art.* 340 cod. pen. con quelle disciplinari *ex art.* 4, comma 1, si dovrebbe semmai far leva sulla «riserva» contenuta nel comma 1 della norma penale, identificando le interruzioni o i turbamenti della regolarità dei servizi pubblici connessi

si alle astensioni collettive in violazione della legge n. 146/1990 tra quei «casi preveduti da particolari disposizioni di legge» che l'art. 340 cod. pen. esclude espressamente dal proprio campo di applicazione. Cosicché, nel delineare il rapporto tra tutte le sanzioni di cui alla legge n. 146/1990 e quella di cui all'art. 340 cod. pen., non sembrerebbe neppure necessario richiamare il principio di specialità previsto dall'art. 9 della legge n. 689/1981: con riferimento alla questione in esame, tale principio «generale» di specialità semplicemente confermerebbe – peraltro con riferimento alle sole sanzioni amministrative della legge n. 146/1990 – quanto già disposto dallo «speciale» principio di specialità contenuto nel comma 1 dell'art. 340 cod. pen., in forza del quale detta norma deve formalmente ritrarsi in presenza di disposizioni di legge che regolino, *in modo speciale, l'interruzione o il turbamento di un servizio pubblico*.

In verità, il vizio della questione *de qua* è «originale», risiedendo proprio nel modo in cui essa è impostata. A ben guardare, il rapporto tra le sanzioni della legge n. 146/1990 e la sanzione *ex art. 340 cod. pen.* costituisce null'altro che un falso problema, giacché l'ambito dell'art. 340 cod. pen. non coincide con quello della legge n. 146/1990: in altri termini, l'*interruzione* del servizio o il *turbamento* della sua regolarità di cui parla la norma penale non corrispondono all'illegittimo esercizio dello sciopero nei servizi pubblici. Come si è già rilevato, l'art. 340 riguarda solo le «condotte aggiuntive» rispetto allo sciopero, legittimo o meno che sia quest'ultimo. Si tratta di condotte che, di per sé, non rientrano affatto nell'ambito di operatività della legge n. 146/1990 (né sotto il profilo sanzionatorio disciplinare, né sotto quello amministrativo) e che, dunque, richiedono un autonomo «trattamento» rispetto allo sciopero, eventualmente ricavabile, ricorrendone gli estremi, dall'art. 340 cod. pen. Non si pone, pertanto, alcuna esigenza di individuare un meccanismo di raccordo tra le diverse sanzioni, le quali conservano la propria autonoma applicabilità, senza entrare tra loro in rotta di collisione. Perciò, per la violazione delle regole della legge n. 146/1990, gli scioperanti subiranno esclusivamente le sanzioni (disciplinari o amministrative) da questa previste; soltanto qualora abbiano posto in essere anche «condotte aggiuntive» si porrà il problema della loro eventuale incriminazione *ex art. 340 cod. pen.*, ma appunto solo per la realizzazione di tali condotte, ferma restando l'eventuale riconducibilità di queste ultime in altre specifiche fattispecie penali di cui sussistano gli elementi.

7. — In conclusione, è opportuno precisare che le considerazioni che precedono in ordine alla irrilevanza penale delle astensioni collettive dal lavoro riguardano lo sciopero dei lavoratori subordinati addetti a servizi pubblici essenziali, sebbene, almeno in linea generale, possano valere anche per quelle astensioni dal lavoro dei professionisti e dei lavoratori autonomi la cui attività sia connessa a detti servizi, assoggettate alla disciplina della legge n. 146/1990 dopo la sua riforma del 2000: si tratta tuttavia di un profilo estraneo alla sentenza qui commentata e che in questa sede non è stato possibile esaminare.

È più che evidente che riaffermare con forza l'esclusione delle sanzioni penali per le astensioni collettive *contra legem* non significa affatto ritenere che qualsiasi manifestazione riconducibile alla conflittualità sindacale goda di un regime di impunità. L'esigenza di tutela dei diritti costituzionali in gioco presuppone che il particolare apparato sanzionatorio apprestato dalla legge n. 146/1990 sia puntualmente applicato ogni qual volta ne ricorrano gli estremi. A tal fine un ruolo di straordinaria importanza

riveste la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge, specialmente dopo il rafforzamento dei suoi poteri operato dalla legge n. 83/2000 (su cui v., criticamente, M. G. Garofalo, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni*, in *q. Riv.*, 2003, p. 26). Valutare i comportamenti dei soggetti in conflitto non è sempre agevole, così come deliberare l'applicazione delle conseguenti sanzioni. Accade sovente che le vicende in esame si rivelino delicate e complesse e che la Commissione debba operare con particolare prudenza per non rischiare di inasprire vertenze ad alta tensione: una prudenza, tuttavia, che deve sempre misurarsi con le disposizioni della legge, di cui la Commissione è appunto garante (sul punto cfr. P. Pascucci, *Il rilievo delle cause di insorgenza del conflitto nei servizi pubblici*, nota a *Comm. gar.*, 17 giugno 2004, n. 04/413, in *GDA*, 2005, n. 1, pp. 83 ss.). Dal canto loro, i datori di lavoro non possono esimersi dall'applicare le sanzioni deliberate o prescritte dalla Commissione: si tratta di un aspetto che non rientra nella loro disponibilità essendo connesso alla tutela di un interesse pubblico. In fondo, se si trascura tutto ciò, non solo si tradisce quel superiore interesse, ma si rischia proprio di fornire pretestuosi argomenti a chi è solito ancora invocare, a ogni piè sospinto, gli strali del vecchio codice Rocco!

Paolo Pascucci  
*Professore straordinario di Diritto del lavoro  
presso l'Università di Urbino «Carlo Bo»*



CORTE COSTITUZIONALE, 6 ottobre 2006, n. 324 – Pres. Bile, Est. Amirante – M. S. E. (avv.ti S. Assennato e V. Angiolini) c. Inps (avv. N. Valente) e Comune di Milano.

**Assistenza – Invalidità civile – Pensione di inabilità – Lavoratori extracomunitari inabili privi della carta di soggiorno – Applicazione della normativa impugnata a situazioni precedenti – Esclusione.**

*È inammissibile, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 32, 35, comma 3, 38, commi 1 e 2, e 117, comma 1, Cost. la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli art. 80, comma 19, legge n. 388 del 2000 (legge finanziaria 2001), e 9, comma 1, d.lgs. n. 286 del 1998 (T.U. sull'immigrazione), nella parte in cui condiziona l'erogazione della pensione d'inabilità allo straniero al possesso della carta di soggiorno e della relativa condizione reddituale, in quanto il giudice rimettente ha dato per scontato un aspetto del tutto da dimostrare, e cioè che le suddette norme abbiano efficacia retroattiva e si applichino anche ai rapporti previdenziali già in essere al momento della loro introduzione. Il requisito del possesso della carta di soggiorno ai fini del godimento delle prestazioni assistenziali da parte dei cittadini extracomunitari non si applica quindi alle situazioni precedenti all'entrata in vigore delle disposizioni censurate. (1)*

(Omissis) 1.- Il Tribunale di Milano dubita, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 32, 35, comma 3, 38, commi 1 e 2, e 117, comma 1, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), in combinazione con l'art. 9, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 (recte: dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, recante «Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigra-

zione e norme sulla condizione dello straniero», come modificato dall'art. 9, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189), perché subordina al possesso della carta di soggiorno il riconoscimento del diritto degli stranieri alla pensione di inabilità.

Il remittente premette che la normativa in questione, in aderenza a quanto ritiene il Comune di Milano con indirizzo sorretto da un parere del Consiglio di Stato, si applica a coloro che avevano i requisiti per ottenere la pensione prima dell'entrata in vigore della legge e anche a coloro cui i ratei di pensione erano stati erogati, perché il legislatore può legittimamente disciplinare i rapporti di durata già esistenti anche con misure peggiorative nei confronti degli aventi diritto.

La normativa sarebbe, però, illegittima perché incide su diritti della personalità (art. 2 Cost.) e crea una disparità di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, irragionevole perché richiede l'esistenza della titolarità di reddito in capo a chi, per la sua inabilità, non è in grado di procurarselo (art. 3 Cost.), oltre che contraria al diritto internazionale (artt. 10 e 117, comma 1, Cost.) e, in particolare, alle Convenzioni OIL n. 97 del 1949 (ratificata con legge n. 1305 del 1952) e n. 143 del 1975 (ratificata con legge n. 158 del 1981), nonché alle norme sulla tutela dei lavoratori inabili (artt. 35 e 38 Cost.).

2.- Con ordinanza analoga alla precedente, la questione è stata sollevata anche dal Tribunale di Monza, con la differenza di fatto che a favore dello straniero attore nel giudizio *a quo* non era stato eseguito alcun pagamento di ratei pensionistici, ancorché fosse intervenuto l'accertamento dello stato invalidante.

3.- I giudizi, aventi a oggetto la medesima questione, devono essere riuniti per essere decisi con unica sentenza.

La questione non è ammissibile.

Occorre premettere che il diritto alla pensione d'inabilità, costituente prestazione assistenziale, è disciplinato direttamente dalla legge e dà luogo a un rapporto di durata, nell'ambito del quale sorgono i diritti alla riscossione dei ratei della prestazione, assoggettati, questi ultimi, appunto al regime delle prestazioni periodiche.

In linea di principio, al legislatore è consentito modificare il regime di un rapporto di durata, quale quello in oggetto, con misure che incidano negativamente – sia riguardo all'*an*, sia riguardo al *quantum* – sulla posizione del destinatario delle prestazioni, purché esse non siano in contrasto con principi costituzionali e, quindi, non ledano posizioni aventi fondamento costituzionale.

Tuttavia, il rilievo del suindicato potere del legislatore non implica che, ogniqualvolta sia introdotta una nuova disciplina legale di un rapporto di durata avente tali caratteristiche, essa necessariamente debba essere applicata ai rapporti già costituiti sulla base della previgente normativa.

Se è vero che il principio di irretroattività ha fondamento costituzionale soltanto per quanto concerne le norme penali, è altrettanto vero che esso costituisce un criterio generale cui uniformarsi in carenza di deroghe (art. 11 disposizioni sulla legge in generale).

Nel caso in esame, nessuno dei giudici *a quibus* svolge una propria, congrua motivazione sulle ragioni per le quali una normativa come quella censurata – che non si autoqualifica interpretativa e non contiene alcuna espressa disposizione derogatoria rispetto al principio generale menzionato che regola l'efficacia della legge nel tempo – debba essere applicata a rapporti di durata già venuti a esistenza.

I remittenti si limitano a riportarsi a prassi amministrative di un ente locale e a un atto meramente consultivo, ma trascurano di esaminare la possibilità di adottare una diversa interpretazione delle disposizioni in scrutinio – peraltro seguita dalla giurisprudenza comune – tale da sottrarle ai sollevati dubbi di legittimità costituzionale.

(*Omissis*) La Corte Costituzionale, riuniti i giudizi, dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), e dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 9 della legge 30 luglio 2002, n. 189, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 32, 35, comma 3, 38, commi 1 e 2, e 117, comma 1, della Costituzione, dai Tribunali di Milano e di Monza con le ordinanze indicate in epigrafe.

(1) CARTA DI SOGGIORNO E PRESTAZIONI ASSISTENZIALI  
IN FAVORE DI CITTADINI EXTRACOMUNITARI

1. — *La portata della sentenza in epigrafe* — La sentenza in epigrafe, avendo sancito l'inammissibilità dei quesiti posti dai giudici *a quibus*, non afferma esplicitamente l'irretroattività della norma, sospettata di incostituzionalità, che richiede, per i cittadini di paesi non facenti parte dell'Unione europea, il possesso della carta di

soggiorno per beneficiare delle prestazioni economiche per invalidità civile e, soprattutto, non ha un effetto cogente.

Tuttavia il contesto della decisione (in particolare delle considerazioni in diritto) è tale che ragionevolmente i giudici *a quibus* dovrebbero ristabilire il diritto degli interessati a continuare ad avere le prestazioni di invalidità civile e a percepire gli arretrati dovuti, nonostante l'entrata in vigore dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388/2000 (legge finanziaria per l'anno 2001) e dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, come modificato dall'art. 9 della legge n. 189/2002. Si potrebbe quasi dire che si tratti più di una sentenza interpretativa di rigetto che di una dichiarazione di inammissibilità delle questioni pregiudiziali. Molto rispettosa delle competenze affidate a essa, la Corte non ha dato dunque risposta ai quesiti di enorme portata, posti dai giudici *a quibus* in via incidentale, in quanto ha ritenuto che la loro soluzione debba essere cercata nell'ambito della complessa giurisprudenza di legittimità e di merito relativa alla irretroattività delle norme giuridiche, realizzando una corretta applicazione dell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale. La relazione del Presidente Bile, relativa all'attività della Corte nell'anno 2006, ha ribadito che l'inammissibilità pronunciata nella sentenza in epigrafe è da porre in relazione con la necessità di un più approfondito esame interpretativo da parte dei giudici ordinari delle norme sospettate di incostituzionalità e ha ricordato, più in generale, che «La Corte ha costantemente richiamato i giudici remittenti al rigoroso rispetto dei requisiti posti dalla legge per una valida instaurazione del processo costituzionale. Ovviamente ogni dichiarazione di inammissibilità per la mancata osservanza di tali requisiti preclude alla Corte l'esame del merito delle questioni. Ma qualsiasi diversa soluzione si risolverebbe nell'indebita sostituzione della Corte ai giudici, ai quali soltanto l'ordinamento attribuisce il potere di promuovere il giudizio incidentale. Il mancato esame del merito della questione rivela quindi non un rifiuto della Corte di svolgere il sindacato di legittimità richiesto dal giudice remittente, ma al contrario il profondo rispetto di essa per i suoi principali interlocutori».

Nello stesso anno 2006 la Corte aveva dichiarato inammissibile un'altra questione pregiudiziale da risolvere, a suo giudizio, applicando l'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale (Corte Cost., Ord. 05 maggio 2006, n. 187: «È manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 161, comma 6, del *d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, censurato, in riferimento agli *artt. 3, comma 2, 41, comma 2, e 47 Cost.*, nella parte in cui "esclude che l'art. 39 dello stesso decreto legislativo si applichi ai rapporti conseguenti a contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo medesimo"»). La questione ha infatti a oggetto una norma che si limita a dare attuazione al principio di cui *all'art. 11 preleggi*, e non già la norma – art. 5, comma 5, della *legge 6 giugno 1991, n. 175* – contenente la disciplina ritenuta non conforme a Costituzione, in relazione alla quale, peraltro, il giudice rimettente omette ogni tentativo di fornire una interpretazione idonea a superare il sollevato dubbio di legittimità costituzionale. Effettivamente i casi che avevano dato origine alle questioni pregiudiziali, esaminate nella sentenza in epigrafe, possono essere risolti (favorevolmente per i lavoratori interessati) applicando l'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale.

L'argomento invocato davanti alla Corte Costituzionale dall'Inps, relativo all'applicazione incondizionata dello *ius superveniens* alle pensioni di invalidità civile, in

quanto obbligazioni di durata, non trova fondamento nell'art. 11 citato, in quanto proprio il principio generale dell'irretroattività da esso affermato impone, in assenza di previsione normativa che disponga l'effetto retroattivo, la verifica e quindi la sussistenza dei requisiti legali esistenti al momento della decorrenza (iniziale) del diritto piuttosto che al momento delle singole erogazioni periodiche.

La Corte di Cassazione (Sez. lavoro, sentenza n. 2433 del 3 marzo 2000) ha ribadito che una nuova legge non solo non si applica ai rapporti giuridici esauriti, ma neppure a quelli sorti anteriormente e ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali o future di esso.

2. — *E per il futuro?* — I problemi posti dai giudici *a quibus* rimangono aperti per coloro che hanno chiesto le prestazioni per invalidità civile dopo l'entrata in vigore della legge finanziaria per il 2001.

Il numero di cittadini di paesi non comunitari presente in Italia è da un decennio molto elevato. L'esclusione di quanti non hanno la carta di soggiorno dalle prestazioni assistenziali assume spesso connotazioni addirittura tragiche, in quanto, a volte, riguarda soggetti totalmente invalidi e indigenti, ai quali la carta di soggiorno non è rilasciata proprio per la precarietà della loro situazione.

L'assenza del requisito della cittadinanza e della carta di soggiorno impedisce a quanti hanno il solo permesso di soggiorno di accedere alle prestazioni assistenziali, nonostante la qualifica di lavoratori regolari.

È importante sottolineare che i due casi sottoposti dai giudici *a quibus*, riguardano lavoratori regolari; il primo aveva lavorato in Italia circa tre anni; l'altro aveva lavorato in Italia circa dieci anni, ma non poteva far valere tre anni di contribuzione nell'ultimo quinquennio. Ambedue erano dunque esclusi dall'accesso alle prestazioni previdenziali per lavoratori invalidi per un duplice impedimento: in un caso, carenza del requisito dei tre anni di contribuzione nell'ultimo quinquennio (art. 4 della legge n. 222/1984); nell'altro caso, carenza del requisito dei cinque anni di contribuzione.

D'altra parte le prestazioni per invalidità civile, già liquidate, erano state soppresse dall'Inps per mancanza della carta di soggiorno, in applicazione di *ius superveniens*, oggetto di esame da parte della Corte Costituzionale nella sentenza in epigrafe.

Stando alle tesi degli enti istituzionali intervenuti i due lavoratori non avrebbero pertanto diritto né alle prestazioni previdenziali né a quelle assistenziali.

Le argomentazioni di tali parti istituzionali intervenute (Inps, Comune di Milano, Avvocatura dello Stato) riguardano tutte la questione del mancato possesso della carta di soggiorno e non fanno nessun riferimento ai diritti previdenziali connessi all'invalidità, di cui all'art. 38, comma 2, Cost.

L'Inps ha invocato «evidenti finalità di contenimento della spesa pubblica», riferendosi alla prestazione assistenziale di invalidità civile, sorvolando completamente il profilo contributivo degli interessati.

Il Comune di Milano ha ribadito che è «innegabile che la posizione del cittadino è diversa da quella dello straniero», omettendo di ricordare che in realtà non si tratta di stranieri *tout court*, ma di lavoratori stranieri, dei quali uno dei due regolarmente presente in Italia da oltre un decennio.

L'Avvocatura dello Stato ha escluso ogni «forma di discriminazione» nei confronti degli stranieri, e ha invocato il «fatto che, con lo spirare del termine ultimo del permesso di soggiorno, si esaurisce il titolo per rimanere legittimamente nel territorio dello Stato italiano»; inoltre ha sostenuto la legittimità della scelta politica «di favorire i soggetti che hanno una maggiore stabilità di residenza nel nostro paese».

Solo i giudici *a quibus* hanno fatto invece riferimento all'art. 38 Cost. (sia comma 1 che comma 2), tuttavia la Corte non ha preso in considerazione tale riferimento avendo dichiarato inammissibili le questioni, in quanto suscettibili di essere esaminate in riferimento all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale.

In futuro, oltre a riproporre in modo articolato le questioni poste dai giudici *a quibus*, nel caso di lavoratori regolari, esclusi sia dalla pensione di inabilità per invalidi civili che dalle prestazioni previdenziali per lavoratori invalidi, sarebbe opportuno porre una questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 e all'art. 38, comma 2, Cost., dell'art. 4 della legge n. 222/1984, che fissa in 5 anni, di cui 3 nell'ultimo quinquennio, il requisito contributivo minimo richiesto ai lavoratori per accedere alle prestazioni di invalidità.

La severità (lunghezza) di tale requisito non trova riscontro nei sistemi di nessuno dei paesi membri dell'Unione europea ed è anacronistica, in quanto mantiene, per le prestazioni di invalidità da erogare ai lavoratori, la struttura ormai arcaica di una pensione di «vecchiaia anticipata», senza tutelare effettivamente e specificamente i lavoratori invalidi, come stabilito dall'art. 38, comma 2, Cost.

È utile ricordare che per i lavoratori stranieri, proprio in considerazione della loro situazione particolare, il legislatore ha previsto per la pensione di vecchiaia la deroga ai requisiti minimi di anzianità contributiva e di contribuzione. La legge 30 luglio 2002, n. 189, entrata in vigore in data 10 settembre 2002, all'art. 18, sostituisce l'articolo 22 del Testo Unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998. Il comma 13 dell'art. 22 nel testo sostituito dispone che «salvo quanto previsto per i lavoratori stagionali dall'art. 25, comma 5, in caso di rimpatrio il lavoratore extracomunitario conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può goderne, 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 minimo previsto dall'articolo 1, comma 20, della legge 8 agosto 1995, n. 335».

Non esiste nessun motivo ragionevole per escludere dalla protezione sociale, in caso di invalidità parziale e ancor meno in caso di invalidità totale, un lavoratore che non può far valere almeno cinque anni di contribuzione, di cui tre nell'ultimo quinquennio. Per es. in Belgio, bastano sei mesi di attività lavorativa per accedere alla pensione di invalidità, in Francia ne occorrono 12 e in alcuni casi anche meno. La normativa tedesca, che è tra le più severe in materia, richiede un periodo assicurativo di tre anni, tuttavia la lunghezza di tale periodo è temperata dalla normativa in materia di indennità di malattia.

D'altra parte *requisito*, il requisito particolarmente lungo previsto dalla normativa italiana penalizza maggiormente i lavoratori che non sono cittadini dei paesi membri dell'Unione europea e che non hanno la carta di soggiorno, proprio per il fatto che essi non possono accedere alle prestazioni assistenziali, di cui all'art. 38, comma 1, Cost.

Anche se, come la dottrina ha sottolineato, le prestazioni assistenziali hanno un carattere residuale rispetto alle prestazioni previdenziali poste specificamente a tutela dei lavoratori, è da ritenere illegittimo, in relazione all'art. 1, comma 1, e all'art. 38, commi 1 e 2, Cost., che i lavoratori non comunitari siano esclusi dalle prestazioni previdenziali per invalidità, per carenza di periodo contributivo (molto lungo), senza potere neppure accedere alle prestazioni assistenziali, per carenza di cittadinanza italiana e di carta di soggiorno per cittadini non comunitari.

A tale riguardo sarebbe utile anche riportarsi all'art. 6 della Convenzione Oil n. 143, in quanto l'esclusione di lavoratori migranti, (totalmente) invalidi, dall'accesso alle prestazioni assistenziali anche nel caso di impossibilità di accesso alle prestazioni previdenziali, rappresenta una discriminazione rispetto ai lavoratori cittadini del paese, che, invece, in caso di invalidità potrebbero accedere alle prestazioni assistenziali, ove non raggiungessero i requisiti legali per accedere alle prestazioni previdenziali.

3. — *Necessità di approfondimento delle problematiche costituzionali relative ai lavoratori migranti* — Recentemente la Corte Costituzionale è stata sollecitata a intervenire per verificare la legittimità costituzionale di una legge della Regione Lombardia (legge n. 1/2002, modificata dalla legge n. 25/2003), che escludeva dal beneficio del trasporto gratuito previsto per i cittadini invalidi coloro che non avevano la carta di soggiorno (in concreto si trattava di una persona indigente, bisognosa di dialisi).

Con la sentenza n. 432 del 2005 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 di tale legge, senza negare l'ampia discrezionalità politica in materia, riconoscendo fondate molte delle argomentazioni difensive della Regione, ma censurandolo in riferimento all'art. 3 Cost. «non essendo enucleabile dalla norma impugnata altra *ratio* che non sia quella di introdurre una preclusione destinata a scriminare dal novero dei fruitori della provvidenza sociale gli stranieri in quanto tali...».

È molto significativo che l'illegittimità costituzionale sia stata rilevata in questo caso facendo applicazione dell'art. 3 Cost. Bisogna tuttavia ammettere che sia diventata indispensabile e urgente un'evoluzione che riguardi in qualche modo l'art. 38 Cost., in quanto il riferimento a motivi di irragionevolezza ha carattere eccezionale.

La bipartizione classica tra diritti (socio-assistenziali) dei cittadini e diritti (previdenziali) dei lavoratori, di cui all'art. 38 Cost., deve necessariamente essere ripensata tenendo conto sia della presenza in Italia di milioni di persone che non hanno la cittadinanza italiana o di uno degli Stati membri dell'Unione europea (e neppure la carta di soggiorno che di essa è in qualche modo un «surrogato»), sia di tanti lavoratori considerati «irregolari», per i quali i diritti previdenziali non sono effettivi.

Il filo conduttore di ogni riflessione e attuazione della Carta costituzionale deve partire dal presupposto fondamentale dettato dall'art. 1: «L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro». Tutti i requisiti amministrativi e previdenziali stabiliti dal legislatore per la protezione previdenziale non possono non tenere conto di questo principio fondamentale.

Originariamente la bipartizione contenuta nell'art. 38 Cost. ha avuto come *ratio* l'accentuata affermazione del diritto dei lavoratori a una protezione specifica e articolata (cfr. A. Andreoni, *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico*, Torino, 2006, p. 73: «L'origine lavoristica che l'Assemblea Costituente ha inteso conferire all'insieme delle disposizioni costituzionali trova una precisa conferma nella sezione dedicata ai diritti

previdenziali e assistenziali. Di contro a un filone di pensiero che riteneva più consono alle condizioni del paese un sistema unitario di sicurezza sociale limitato a una tutela universalistica di base, il dibattito fin dall'inizio rimarca il carattere fondativo del lavoro come legittimazione per l'accesso a prestazioni necessariamente differenziate, salvo un sistema assistenziale di ultima istanza. Spunti di carattere universalistico si ritrovano peraltro nel dibattito in tema di assistenza sanitaria e di prestazioni familiari, con significativi riconoscimenti in sede di stesura finale del testo»).

Questa accentuazione del diritto dei lavoratori alla previdenza, sancito dall'art. 38, comma 2, Cost., se ha rappresentato un riferimento fondamentale e positivo per il progresso sociale, ha anche comportato una polarizzazione dei due sistemi (assistenza e previdenza), con uno sviluppo fortemente asimmetrico: «L'assistenza sociale assolveva a una generica funzione di tutela degli indigenti e costituiva espressione di una solidarietà ambigua e, comunque, limitata alle disponibilità degli enti erogatori. La previdenza sociale, invece, assolveva alla funzione specifica di tutela dei lavoratori in quanto espressione di una solidarietà imposta esclusivamente ai loro datori di lavoro e, quindi, era limitata sia riguardo ai soggetti protetti che agli eventi previsti» (M. Persiani, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 2006, p. 27; cfr. anche A. Andreoni, *op. cit.*, p. 81: «Un secondo nodo gordiano era rappresentato dall'alternativa tra eventi protetti, secondo la tradizione bismarkiana, e bisogno tutelato, al centro del modello Beveridge»).

Negli stessi anni dell'Assemblea Costituente, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo metteva da parte ogni riferimento alla cittadinanza e nell'art. 22 affermava: «Ogni individuo in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale e in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità e al libero sviluppo della sua personalità».

È indispensabile, nel contesto socio-economico attuale, rileggere l'art. 38 Cost. per verificare se i diritti sociali di cittadinanza debbano ancora essere considerati residuali e riservati ai soli cittadini, con la conseguenza di escludere coloro che, pur essendo lavoratori, eventualmente regolari (un lavoratore può essere considerato totalmente irregolare?), non hanno la cittadinanza, e che, al tempo stesso, si trovano nell'impossibilità, per diversi motivi legali o extra-legali, di accedere alle protezioni sociali previste per i lavoratori.

All'epoca dei lavori dell'Assemblea Costituente il problema non si poneva in Italia in questi termini, in quanto la graduazione cittadino-lavoratore, di cui all'art. 38 Cost., aveva un carattere progressivo fino a coprire la totalità della popolazione, con un'estensione largamente innovativa, rispetto al passato anche recente, nel quale la «beneficenza» aveva ampio carattere di discrezionalità e non costituiva certamente un vero e proprio diritto.

Una parte della dottrina ipotizza il superamento del binomio cittadino-lavoratore, per cedere il posto al binomio persona-lavoratore (cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2001, p. 24: «In queste condizioni la categoria della cittadinanza rischia di prestarsi a fondare, ben più che una teoria della democrazia basata sull'espansione dei diritti, un'idea regressiva e nei tempi lunghi illusoria [...] con il risultato di una definitiva qualificazione dei diritti fondamentali»).

4. — *Spunti di diritto sociale europeo* — La problematica della cittadinanza è particolarmente rilevante per l'applicazione del diritto sociale europeo, nonostante l'Unione europea non sia dotata di sovranità: la cittadinanza di uno degli Stati membri è condizione indispensabile per l'esercizio del diritto alla libera circolazione dei lavoratori e delle loro famiglie.

Tuttavia la condizione di lavoratore, inizialmente solo subordinato, in seguito anche autonomo, ha rappresentato, fin dall'inizio della Cee, costituita dal primo nucleo dei sei paesi fondatori, un vero e proprio *status*, paragonabile a quello che dagli Stati nazionali è considerato lo *status civitatis*.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee ha contribuito in modo molto incisivo all'elaborazione di questa cittadinanza europea, svincolandola il più possibile da una concezione formale: il permesso che le amministrazioni nazionali sono tenute a rilasciare non è costitutivo del diritto di soggiorno e di circolazione, ma ha valore puramente amministrativo-dichiarativo; la cittadinanza dei familiari del lavoratore è irrilevante, essendo essi assimilati al lavoratore, cittadino di uno degli Stati membri; i benefici connessi alla qualità di lavoratore vengono mantenuti anche dopo il pensionamento; coloro che si spostano da uno Stato all'altro per cercare lavoro hanno diritto ad accedere anche alle prestazioni di assistenza sociale, almeno per alcuni mesi.

Recentemente il Regolamento (Ce) n. 859/2003 del Consiglio, del 14 maggio 2003, ha esteso le disposizioni del Regolamento (Cee) n. 1408/71 e del Regolamento (Cee) n. 574/72, fondamentali in materia di sicurezza sociale in quanto attuazione del diritto alla libera circolazione, anche ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità: tutti i lavoratori, che hanno lavorato in più di uno Stato membro dell'Unione, indipendentemente dalla loro cittadinanza, possono totalizzare i periodi di assicurazione ed esercitare i diritti che hanno acquisito in occasione del loro lavoro nei diversi Stati.

Particolarmente rilevanti sono risultate le sentenze della Corte di Giustizia che hanno considerato connessa all'esercizio del diritto di libera circolazione la possibilità di accedere alle prestazioni non contributive, da assimilare, per la protezione dei lavoratori, alle prestazioni contributive.

Queste decisioni sono fondate sul principio della tutela generalizzata, non discriminatoria ed effettiva dei lavoratori, cittadini di uno degli Stati membri dell'Unione, indipendentemente dal possesso della cittadinanza del paese di residenza. A titolo di esempio basti ricordare che il coniuge di un lavoratore comunitario, anche se cittadino di un paese estraneo all'Unione europea, è assimilato al cittadino comunitario e può beneficiare non solo delle prestazioni previdenziali, ma anche di quelle assistenziali.

Lo *status* di lavoratore titolare del diritto di libera circolazione comporta non solo la possibilità di acquisizione piena dei diritti sociali, contributivi e non contributivi, ma anche la loro esportabilità (con l'eccezione di alcune prestazioni non contributive, elencate in appositi elenchi).

Se il diritto alla libera circolazione può essere esercitato solo dai cittadini degli Stati membri e dai loro familiari, la condizione di lavoratore (intendendo per tale anche chi è alla ricerca di lavoro o è pensionato), costituisce in realtà uno *status* che apre l'accesso a tutto il diritto europeo, simile per molti aspetti allo *status civitatis* elaborato dal pensiero giuridico liberale o addirittura superiore, in quanto compor-

ta *ipso iure* deroghe a norme restrittive (discriminatorie) nazionali, con rare eccezioni, connesse alla sicurezza pubblica.

Non è lontano, verosimilmente, il tempo nel quale il diritto europeo sarà uno *ius civitatis*, connesso alla effettiva appartenenza sociale (soprattutto mediante il lavoro e il soggiorno), piuttosto che un astratto diritto di cittadinanza, connesso all'appartenenza a un determinato popolo, resa sempre più aleatoria in un contesto di rapida globalizzazione.

Ciò potrebbe risultare particolarmente attuale, in un contesto internazionale nel quale l'economia assume il significato etimologico di «norma che organizza la casa», come luogo di vita e di lavoro piuttosto che come spazio etnico.

Gli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione europea tendono ancora a mantenere la nozione tradizionale di cittadinanza formale, anche se il diritto internazionale privato (compreso quello italiano) tende a dar un rilievo sempre maggiore alla competenza *ratione loci*.

L'Unione europea è in costruzione soprattutto come luogo di convivenza di centinaia di milioni di persone, che pur avendo tradizioni, lingue e [...] passaporti diversi, vivono e lavorano insieme, senza discriminazioni, nella pace.

Questo orientamento politico si traduce progressivamente in principio giuridico.

Antonio Mazziotti  
*Avvocato in Napoli*

## I

CASSAZIONE, 12 settembre 2006, n. 19503, Sez. lav. – Pres. Ravagnani, Rel. Lamorgese, P.M. Velardi – Inail (avv. La Peccerella) c. Capone (avv. Assennato).

## II

CASSAZIONE, 13 settembre 2006, n. 19563, Sez. lav. – Pres. Ravagnani, Rel. Lamorgese, P.M. Velardi – Inail (avv. La Peccerella) c. Polidoro (avv. Assennato).

**Infortunati sul lavoro e malattie professionali – Revisione della rendita da parte dell’Inail per diversa valutazione dei medesimi dati clinici – Limiti del potere di rettifica dell’Inail – Disciplina dell’art. 9 del d.lgs. n. 38 del 2000 come modificata dall’art. 14-*vicies quater* della legge 17 agosto 2005, n. 168 – Applicabilità immediata di giudizi in corso – Decadenza dell’Istituto dalla possibilità di operare la rettifica se non comunicata all’assicurato nei dieci anni dall’originario provvedimento di concessione della rendita – Riattribuzione della rendita in favore del beneficiario – Illegittimità – Conservazione delle prestazioni (o di una parte di esse) in godimento al momento di rilevazione dell’errore – Configurabilità.**

*In tema di revisione per errore delle prestazioni erogate dall’Inail, l’art. 14-*vicies quater*, del d.l. n. 115 del 2005, convertito, con modificazioni, in legge n. 168 del 2005, al fine di salvaguardare il principio dell’affidamento, garantisce ai soggetti che hanno chiesto e ottenuto il riesame del provvedimento di rettifica delle prestazioni erogate dall’istituto assicuratore ai sensi del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 9, commi 5, 6 e 7, dichiarato illegittimo dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 191 del 5-10 maggio 2005, il mantenimento delle prestazioni in godimento al momento di rilevazione dell’errore e non la conservazione della rendita. (1)*

## I

*(Omissis)*

Con ricorso al pretore di Chieti, C. A. agiva in giudizio nei confronti dell’Inail per la ricostituzione della rendita da malattia professio-

nale (silicosi), che, riconosciutagli con decorrenza dal 17 novembre 1976 nella misura del cinquanta per cento, era stata poi soppressa dall'Istituto a far tempo dal 1° ottobre 1995, in quanto alla visita medico-legale, espletata il 5 settembre 1995, era stata accertata l'assenza della tecnopatia.

Il giudice adito accoglieva la domanda e la decisione era confermata dal Tribunale della stessa sede con pronuncia depositata il 2 febbraio 2004. Rilevava il giudice del gravame che la sussistenza della malattia professionale era stata esclusa a circa venti anni di distanza dal suo accertamento e solo a seguito di una Tac ad alta riduzione eseguita nel 1995, quindi con indagine strumentale diversa da quella usata in precedenza, all'epoca non disponibile, e perciò concludeva che l'Istituto non poteva, in base al d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 9, nel frattempo intervenuto, invocare utilmente l'errore nell'accertamento della malattia professionale.

Avverso questa pronuncia l'Inail ha proposto ricorso per Cassazione con un motivo.

L'assicurato ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative *ex art. 378 cod. proc. civ.*

(*Omissis*)

L'Istituto denuncia, unitamente a vizio di motivazione, violazione e falsa applicazione del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, comma 3, art. 9, degli artt. 113, 115, 116 cod. proc. civ. Deduce che il giudice del merito, pur avendo correttamente ritenuto l'applicabilità del citato d.lgs. n. 38 del 2000, art. 9, tuttavia non ha, una volta esclusa la possibilità per l'Istituto di rettificare l'errore in cui era incorso nell'accertamento della malattia professionale, invece inesistente come poi era risultato, applicato il comma 3 del medesimo articolo di legge, che impone la conservazione delle prestazioni economiche in godimento al momento in cui l'errore è stato rilevato, come erogazione economica *sui generis*.

Il ricorso va accolto nei limiti di cui appresso.

Senza dubbio la disposizione ora richiamata è retroattiva e deve essere applicata ai giudizi in corso (cfr. fra le più recenti: Cass. 28 luglio 2004, n. 14281), ma ai sensi del comma 3 della norma richiamata il giudice di merito ha ritenuto che la rendita doveva essere ricostituita in favore del C. in applicazione del predetto art. 9, comma 5.

Il comma 3 di tale norma non consente per il dato testuale di ritenere la conservazione della rendita, stabilendo invece il mantenimento

della prestazione economica, e cioè della somma in godimento al momento di rilevazione dell'errore, come ha avuto occasione di sottolineare la giurisprudenza di questa Corte (v. pronunce 19 aprile 2006, n. 9063, 8 maggio 2006, n. 10447), la quale ha aggiunto che la citata disposizione, riferendosi all'errore non rettificabile, ne riconosce l'esistenza, ma, per il lasso di tempo decorso prima della sua scoperta, esclude, con disposizione di maggior favore per l'assicurato, al fine di non privarlo di una componente del suo reddito, che il rilevamento dell'errore possa comportare la riduzione della rendita alla misura corrispondente alla inabilità correttamente determinata, depurata dell'errore, e con una disciplina transitoria tutela l'assicurato attuando un passaggio graduale al trattamento meno favorevole, che all'assicurato sarebbe spettato sin dall'inizio.

Nella fattispecie in esame l'inesistenza della tecnopatia fu accertata con la visita medico-legale del (*Omissis*) effettuata in base alla revisione disposta dall'ente, allorché era in vigore la disciplina dettata dalla legge 9 marzo 1989, n. 88, art. 55, mentre il giudice del merito ha concluso per il mantenimento della prestazione, a seguito di riesame in base al d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 9, comma 5.

Di tale disposizione la Consulta, con la pronuncia 10 maggio 2005, n. 191, ha dichiarato la illegittimità costituzionale, unitamente a quelle di cui ai commi 6 e 7 del medesimo art. 9, ed espunta la norma dall'ordinamento giuridico; in applicazione dello *ius superveniens* costituito dalla sentenza del giudice delle leggi il ricorso deve essere accolto e la sentenza va annullata.

Nelle more, la materia è stata ulteriormente innovata dalle norme di cui all'art. 14-*vicies quater*, introdotto dalla legge Conversione 17 agosto 2005, n. 168, con modificazioni, del d.l. 30 giugno 2005, n. 115 (recante, secondo la sua intitolazione, disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione, disposizioni in materia di organico del personale della carriera diplomatica, delega al governo per l'attuazione della Direttiva n. 2000/53/Ce in materia di veicoli fuori uso e proroghe di termini per l'esercizio di deleghe legislative), che ha così stabilito:

1. Al fine di salvaguardare il principio dell'affidamento, i soggetti che hanno chiesto e ottenuto il riesame del provvedimento di rettifica delle prestazioni erogate dall'istituto assicuratore ai sensi del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 9, commi 5, 6 e 7, dichiarato illegittimo dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 191 del 5-10 maggio 2005, continuano

a percepire le medesime prestazioni a condizione che siano titolari, oltre che di un eventuale reddito di natura pensionistica o da rendita da lavoro, di un reddito proprio assoggettabile all'imposta sul reddito delle persone fisiche per un importo non superiore a euro 3.000, rivalutabile annualmente secondo gli indici Istat. Nella determinazione di detto importo non si tiene conto del reddito derivante dall'abitazione principale e relative pertinenze. Nel caso in cui il reddito posseduto sia superiore al limite previsto dal presente comma, le prestazioni sono ridotte in misura pari alla differenza tra lo stesso reddito e il limite previsto.

2. All'attuazione del presente articolo si provvede nei limiti delle risorse disponibili alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Per il carattere chiaramente retroattivo queste disposizioni vanno applicate nella fattispecie in esame, per cui in definitiva, venuta meno la norma in base alla quale il giudice del merito ha riconosciuto il diritto dell'assicurato, e accolto il ricorso per quanto di ragione, la sentenza qui impugnata deve essere annullata con rinvio ad altro giudice di appello, designato come in dispositivo, il quale dovrà fare applicazione dello *ius superveniens* da ultimo riportato, determinando la prestazione economica dovuta al resistente, previa verifica del reddito dallo stesso posseduto.

Al medesimo giudice va demandata la regolamentazione delle spese del presente giudizio.

(*Omissis*)

## II

(*Omissis*)

Con ricorso al pretore di Chieti, P. A. agiva in giudizio nei confronti dell'Inal per la ricostituzione della rendita da malattia professionale (silicosi), che, riconosciutagli con decorrenza dal 31 ottobre 1972 nella misura del ventuno per cento, poi elevata a seguito di una serie di revisioni all'ottanta per cento, era stata soppressa dall'Istituto a far tempo dal 1° luglio 1995, in quanto alla visita medico-legale, espletata il 30 maggio 1995, era stata accertata l'assenza della tecnopatia.

Il giudice adito accoglieva la domanda e la decisione era confermata dal Tribunale della stessa sede con pronuncia depositata il 2 febbraio 2004. Rilevava il giudice del gravame che la sussistenza della malattia professionale era stata esclusa a oltre venti anni di distanza dal suo ac-

certamento e solo a seguito di una Tac ad alta riduzione eseguita nel 1995, quindi con indagine strumentale diversa da quella usata in precedenza, all'epoca non disponibile, e perciò concludeva che l'Istituto non poteva, in base al d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 9, nel frattempo intervenuto, invocare utilmente l'errore nell'accertamento della malattia professionale.

Avverso questa pronuncia l'Inail ha proposto ricorso per Cassazione con un motivo.

L'assicurato ha resistito con controricorso, e ha poi depositato memoria illustrativa *ex art.* 378 cod. proc. civ.

(*Omissis*)

L'Istituto denuncia, unitamente a vizio di motivazione, violazione e falsa applicazione del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 9, comma 3, degli artt. 113, 115, 116 cod. proc. civ. Deduce che il giudice del merito, pur avendo correttamente ritenuto l'applicabilità del citato d.lgs. n. 38 del 2000, art. 9, tuttavia non ha, una volta esclusa la possibilità per l'Istituto di rettificare l'errore in cui era incorso nell'accertamento della malattia professionale, invece inesistente come poi era risultato, applicato il comma 3 del medesimo articolo di legge, che impone la conservazione delle prestazioni economiche in godimento al momento in cui l'errore è stato rilevato, come erogazione economica *sui generis*.

Il ricorso va accolto nei limiti di cui appresso.

Senza dubbio la disposizione ora richiamata è retroattiva e deve essere applicata ai giudizi in corso (cfr. fra le più recenti: Cass. 28 luglio 2004, n. 14281), ma ai sensi del comma 3 della norma richiamata il giudice di merito ha ritenuto che la rendita doveva essere ricostituita in favore del P. in applicazione del comma 5 del predetto art. 9.

Il comma 3 di tale norma non consente per il dato testuale di ritenere la conservazione della rendita, stabilendo invece il mantenimento della prestazione economica, e cioè della somma in godimento al momento di rilevazione dell'errore, come ha avuto occasione di sottolineare la giurisprudenza di questa Corte (v. pronunce 19 aprile 2006, n. 9063, 8 maggio 2006, n. 10447), la quale ha aggiunto che la citata disposizione, riferendosi all'errore non rettificabile, ne riconosce l'esistenza, ma, per il lasso di tempo decorso prima della sua scoperta, esclude, con disposizione di maggior favore per l'assicurato, al fine di non privarlo di una componente del suo reddito, che il rilevamento dell'errore possa comportare la riduzione della rendita alla misura corrispondente alla inabilità correttamente determinata, depurata dell'errore, e con una

disciplina transitoria tutela l'assicurato attuando un passaggio graduale al trattamento meno favorevole, che all'assicurato sarebbe spettato sin dall'inizio.

Nella fattispecie in esame l'inesistenza della tecnopatia fu accertata con la visita medico-legale del 30 maggio 1995 effettuata in base alla revisione disposta dall'ente, allorché era in vigore la disciplina dettata dalla legge 9 marzo 1989, n. 88, art. 55, mentre il giudice del merito ha concluso per il mantenimento della prestazione, a seguito di riesame in base al d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 9, comma 5.

Di tale disposizione la Consulta, con la pronuncia 10 maggio 2005, n. 191, ha dichiarato la illegittimità costituzionale, unitamente a quelle di cui ai commi 6 e 7 del medesimo art. 9, ed espunta la norma dall'ordinamento giuridico, in applicazione dello *ius superveniens* costituito dalla sentenza del giudice delle leggi il ricorso deve essere accolto e la sentenza va annullata.

Nelle more, la materia è stata ulteriormente innovata dalle norme di cui all'art. 14-*vicies quater*, introdotto dalla legge 17 agosto 2005, n. 168, di Conversione, con modificazioni, del d.lgs. 30 giugno 2005, n. 115 (recante, secondo la sua intitolazione, disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione, disposizioni in materia di organico del personale della carriera diplomatica, delega al governo per l'attuazione della Direttiva n. 2000/53/Ce in materia di veicoli fuori uso e proroghe di termini per l'esercizio di deleghe legislative), che ha così stabilito:

1. Al fine di salvaguardare il principio dell'affidamento, i soggetti che hanno chiesto e ottenuto il riesame del provvedimento di rettifica delle prestazioni erogate dall'istituto assicuratore ai sensi del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 9, commi 5, 6 e 7, dichiarato illegittimo dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 191 del 5-10 maggio 2005, continuano a percepire le medesime prestazioni a condizione che siano titolari, oltre che di un eventuale reddito di natura pensionistica o da rendita da lavoro, di un reddito proprio assoggettabile all'imposta sul reddito delle persone fisiche per un importo non superiore a euro 3.000,00, rivalutabile annualmente secondo gli indici Istat. Nella determinazione di detto importo non si tiene conto del reddito derivante dall'abitazione principale e relative pertinenze. Nel caso in cui il reddito posseduto sia superiore al limite previsto dal presente comma, le prestazioni sono ridotte in misura pari alla differenza tra lo stesso reddito e il limite previsto.

2. All'attuazione del presente articolo si provvede nei limiti delle risorse disponibili alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Per il carattere chiaramente retroattivo queste disposizioni vanno applicate nella fattispecie in esame, per cui in definitiva, venuta meno la norma in base alla quale il giudice del merito ha riconosciuto il diritto dell'assicurato, e accolto il ricorso per quanto di ragione, la sentenza qui impugnata deve essere annullata con rinvio ad altro giudice di appello, designato come in dispositivo, il quale dovrà fare applicazione dello *ius superveniens* da ultimo riportato, determinando la prestazione economica dovuta al resistente, previa verifica del reddito dallo stesso posseduto.

Al medesimo giudice va demandata la regolamentazione delle spese del presente giudizio.

(*Omissis*)

(1) LA RETTIFICA PER ERRORE DELLE PRESTAZIONI INAIL DOPO  
LA SENTENZA CORTE COST. N. 191/2005 E L'INTERVENTO DEL LEGISLATORE

La costante opera di interpretazione e sistemazione giurisprudenziale in materia di rettifica delle prestazioni erogate per errore da parte dell'Inail (si veda Alibrandi, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2002, pp. 463 ss.; De Compadri-Gualtierotti, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali*, Milano, 1999, pp. 578 ss.; De Matteis-Giubboni, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2005, pp. 601 ss.), è stata completata, da ultimo, dalla Corte delle leggi che, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della normativa vigente, con la sentenza del 10 maggio 2005, n. 191 (Corte Costituzionale, sentenza del 10 maggio 2005, n. 191, in *Rep. Giur. it.*, 2005, voce *Previdenza sociale*, nn. 364-367, e in q. *Riv.*, 2006, 1, pp. 141 ss., con nota di Moraggi *La rettifica per errore delle prestazioni erogate dall'Inail alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 191/2005*), ha contribuito alla definizione del quadro normativo che regola l'istituto.

All'attuale configurazione dell'istituto della rettifica per errore, si è, infatti, pervenuti attraverso alterne vicende legislative, accompagnate dall'attento intervento della giurisprudenza sui nodi più controversi di una disciplina che si propone di raggiungere un delicato equilibrio tra gli interessi dei lavoratori tutelati e quelli della pubblica amministrazione.

Occorre risalire all'art. 13 del r.d. 31 gennaio 1904, n. 51, per trovare una prima disciplina della revisione che contemplasse l'ipotesi dell'errore; in seguito il r.d. 17 agosto 1935, n. 1765, ha introdotto il sistema di liquidazione in rendita delle prestazioni economiche previdenziali, e ha disciplinato, all'art. 25, l'istituto della revisione delle rendite costituite in favore degli assicurati, senza tuttavia considerare l'errore come motivo per procedere alla revisione stessa.

Le disposizioni relative alla revisione delle rendite sono state poi trasfuse negli stessi termini nell'attuale art. 83 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124.

Nonostante l'assenza di una espressa disciplina che consentisse all'Istituto di correggere i propri errori, la giurisprudenza si era da tempo orientata nel senso di ritenere che fosse comunque consentito all'Inail di correggere gli errori materiali o di mero calcolo (Cass. 13 febbraio 1987, n. 1606, in *Rep. Giur. it.*, 1987, voce *Infortuni sul lavoro*, n. 177; Idem, 5 febbraio 1985, n. 837, *ivi*, 1985, voce cit., n. 165; Idem, 25 luglio 1984, n. 4368, *ivi*, 1984, voce cit., n. 117), mentre la dottrina, facendo applicazione del principio generale di autotutela che assiste la pubblica amministrazione, riteneva che fosse possibile annullare gli atti di liquidazione delle rendite che presentassero profili di illegittimità o per l'assenza dei requisiti soggettivi richiesti dalla legge per la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali o per la mancanza dell'occasione di lavoro (Alibrandi, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1985, pp. 674 ss.).

L'art. 55 della legge n. 88/1989 (Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro) ha successivamente reintrodotta l'istituto della rettifica per errore e l'art. 9 del d.lgs. n. 38/2000, modificando le precedenti disposizioni, ne ha delineato la nuova disciplina.

Con la citata norma il legislatore, con l'intento di salvaguardare i diritti quesiti dei soggetti tutelati, si è preoccupato di definire quali siano i presupposti per procedere alla rettifica dell'errore, restringendo l'ambito degli errori rettificabili, fissando un termine decennale, decorrente dalla comunicazione del provvedimento originario, entro il quale è possibile riesaminare ed eventualmente rettificare i provvedimenti di concessione dei benefici previdenziali, e obbligando l'Istituto ad avvalersi, per l'accertamento degli errori di diagnosi medica e di valutazione, dei soli strumenti di indagine disponibili all'atto della adozione del provvedimento originario.

Pertanto, a eccezione dei casi di dolo o colpa grave dell'interessato giudizialmente accertati, per i quali non opera il limite temporale, la norma impone all'Istituto, che non abbia provveduto per tempo alla rettifica delle prestazioni erogate per errore, di garantire al lavoratore tutelato il mantenimento delle prestazioni economiche in godimento al momento in cui l'errore è stato rilevato.

La stessa norma ha anche espressamente dichiarato, ai commi 5, 6 e 7, la natura retroattiva delle disposizioni in essa contenute, consentendo ai soggetti nei cui confronti si sia già proceduto alla rettifica, in base alla precedente disciplina, di presentare all'Inail una domanda di riesame del provvedimento anche nei casi prescritti o definiti con sentenza passata in giudicato.

La disciplina della rettifica per errore, così come delineata dall'art. 9 del d.lgs. n. 38/2000, è stata tuttavia sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale, investita della questione dalla ordinanza del 12 novembre 2003 del Tribunale di Treviso, giudice del lavoro (in *Gazz. Uff.*, 1<sup>a</sup> Serie speciale, del 18 febbraio 2004, n. 7), che aveva individuato profili di illegittimità costituzionale dell'art. 9 del decreto legislativo n. 38 del 23 febbraio 2000, comma 1, nella parte in cui prevede che l'Inail possa, salvo i casi di dolo e colpa grave dell'interessato, esercitare la facoltà di rettifica entro dieci anni dalla data di comunicazione dell'originario provvedimento errato, nonché dei successivi commi 3, 5, 6 e 7 del medesimo articolo, ritenendo che la nuova disciplina della

rettifica per errore violasse i principi base su cui si fonda l'intero assetto previdenziale, non realizzasse altresì le finalità di tutela previste dalla Costituzione ponendosi in contrasto con l'art. 38 Cost., non rispettasse il principio di buon andamento della pubblica amministrazione sancito dall'art. 97 Cost. e, infine, fosse in contrasto con il principio di certezza del diritto tutelato dall'art. 3 della Cost.

La Corte, con la citata sentenza del 10 maggio 2005, n. 151, ha quindi dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 5, 6 e 7 dell'art. 9 del d.lgs. n. 38/2000 e non fondata la questione di legittimità costituzionale dei commi 1 e 3 del medesimo articolo.

Con tale pronuncia la Corte delle leggi ha così escluso che la previsione di un termine decadenziale, entro il quale l'Istituto deve procedere alla revisione per poter legittimamente esercitare il potere di rettifica dell'errore eventualmente riscontrato, possa considerarsi in contrasto con la funzione propria del sistema previdenziale e con i principi inerenti alla «liberazione dal bisogno», come invece ha sostenuto il giudice remittente e una larga parte della dottrina che da tempo aveva osservato come la soluzione adottata dal legislatore con il d.lgs. n. 38/2000 non andasse esente da possibili censure di legittimità costituzionale, in quanto implicava il riconoscimento definitivo della prestazione economica a prescindere dalla sussistenza dei presupposti di legge necessari per la sua erogazione (Cass., 13 gennaio 2001, n. 435, in *Rep. Giur. it.*, 2001, voce *Infortuni sul lavoro*, n. 90, e in *Riv. inf. mal. prof.*, 2001, III, p. II, 106, con nota di Piccininno *Potere di rettifica e applicabilità dell'art. 9 del d.lgs. n. 38/2000, nei giudizi in corso; profili di legittimità costituzionale*).

In particolare è stato sottolineato nella sentenza come la previsione di un termine decadenziale, peraltro di «peculiare ampiezza», entro il quale l'Inail deve esercitare i propri poteri amministrativi di accertamento e rettifica dell'errore commesso in sede di attribuzione, erogazione o revisione della prestazione, termine che non decorre nei casi di dolo o colpa grave del soggetto tutelato, non sia in contrasto con la funzione propria del sistema previdenziale così come delineata dall'art. 38 della Costituzione, ma rappresenti una «non irragionevole» tutela della buona fede dell'assicurato quale controinteressato rispetto all'esercizio di quei poteri.

D'altro canto il principio di buona fede al quale l'ordinamento attribuisce il valore di clausola generale nella disciplina dei rapporti tra soggetti, costituisce strumento di tutela della posizione di colui che abbia ragionevolmente confidato sulla rispondenza della situazione alla realtà, cosicché è possibile considerare preminente, nella comparazione degli interessi in gioco, la protezione dell'affidamento incolpevole di coloro che partecipano alle relazioni giuridiche.

Nel caso di specie la Corte ha valutato che, decorso un congruo periodo di tempo dall'accertamento della invalidità, l'interessato possa non essere più in grado di far valere adeguatamente i propri interessi nella procedura amministrativa di rettifica dell'errore e, di conseguenza, il termine di decadenza diviene lo strumento di garanzia del cittadino nei confronti dell'esercizio dei poteri della pubblica amministrazione.

È stata invece ritenuta fondata, come già accennato, la questione di legittimità costituzionale dei commi 5, 6 e 7 dello stesso art. 9 del d.lgs. n. 38/2000.

Tali norme attribuivano, ai soggetti nei cui confronti si è proceduto a rettifica delle prestazioni sulla base della normativa precedente, la facoltà di «chiedere all'Istituto assicuratore il riesame del provvedimento», fissando un termine di centottanta giorni

dalla entrata in vigore del decreto legislativo, al fine di far valere retroattivamente la violazione del termine decadenziale introdotto con la nuova disciplina, anche per i casi prescritti o definiti con sentenza passata in giudicato.

Al riguardo la Consulta ha ritenuto che la prevista retroattività della disposizione contenuta nell'art. 9, commi 5, 6 e 7, del d.lgs. n. 38/2000, sia sostanzialmente irragionevole (sia per quanto riguarda i casi prescritti o definiti con sentenza passata in giudicato, sia per quelli non prescritti o non passati in giudicato), in quanto è l'istituto stesso della decadenza che, per sua natura, non tollera applicazioni retroattive.

Non è, infatti, logicamente configurabile una ipotesi di estinzione di un diritto o di un potere per mancato esercizio dello stesso da parte del titolare, senza che sia stato preventivamente fissato un termine entro il quale il diritto o potere debba essere esercitato, tanto più se, come in questo caso, si tratta di una decadenza di ordine pubblico, ovvero posta dalla legge nell'interesse generale (Cass. 16 agosto 2000, n. 10842, in *Rep. Giur. it.*, 2000, voce *Infortuni sul lavoro*, n. 193; Idem, 20 novembre 2000, n. 14959, *ibidem*, voce cit., n. 192.).

Per quanto concerne, inoltre, la specifica ipotesi dei casi definiti con sentenza passata in giudicato, la illegittimità della disposizione del comma 6 del citato art. 9 è avvalorata dalla considerazione che, come da sempre sostenuto dalla Corte di Cassazione e dalla stessa ribadito di recente con la sentenza 28 marzo 2000, n. 3751 (in Banca Dati C.E.D. Cass., RV535128, e in *Dir. e Giur. Agraria e dell'Ambiente*, 2000, VII, p. 460, con nota di Fontana), proprio in tema di rettifica per errore effettuata dall'Inail, l'accertamento contenuto nella sentenza si estende alla esistenza di tutti i presupposti di legge previsti per la concessione della prestazione, con la conseguenza che resterebbe comunque precluso all'Istituto di procedere a una revisione per errore ritenendo insussistenti i presupposti di legge definitivamente accertati con la decisione giurisdizionale.

Il vuoto legislativo creato dalla pronuncia della Corte Costituzionale è stato colmato dal legislatore con la norma contenuta all'art. 14-*vicies quater*, del decreto legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito con modificazioni dalla legge 17 agosto 2005, n. 168, con il quale il legislatore, al fine di tutelare l'affidamento incolpevole di coloro che hanno chiesto e ottenuto con esito positivo il riesame del provvedimento di rettifica, ha previsto che gli stessi continuino a beneficiare delle medesime prestazioni, sempre che percepiscano un reddito assoggettabile all'imposta sul reddito delle persone fisiche per un importo non superiore a euro 3.000; ove il reddito sia superiore al limite previsto dalla norma, le prestazioni sono erogate in misura ridotta.

In tale mutato quadro normativo intervengono le pronunce della Corte di Cassazione n. 19503/06 e n. 19563/06 in commento, che riguardano i casi di provvedimenti di revisione per errore adottati dall'Inail nel 1995, sulla base della disciplina all'epoca vigente, contenuta nell'art. 55 della legge n. 88/1989.

La Corte ha rilevato che i giudici di merito avevano correttamente scrutinato il diritto dei ricorrenti alla luce delle disposizioni dell'art. 9 del d.lgs. n. 38/2000 che, avendo portata retroattiva, devono essere applicate ai giudizi in corso, ma che, tuttavia, gli stessi giudici avevano fatto anche applicazione del comma 5 del predetto art. 9, dichiarato successivamente illegittimo dalla Corte Costituzionale con la citata sentenza n. 191/2005, concludendo per la ricostituzione della rendita a seguito di riesame in base alle previsioni del citato comma 5, definitivamente rimosso *ex tunc* dall'ordinamento giuridico.

Era accaduto, infatti, che i giudici di appello avevano dichiarato illegittime le revisioni per errore effettuate dall'Istituto ai sensi dell'art. 55 della legge n. 88/1989, ritenendo che dovesse trovare applicazione nel giudizio in corso l'art. 9 del d.lgs. n. 38/2000 in seguito intervenuto, attesa la sua portata retroattiva (Cass., 10 gennaio 2003, n. 254 e Cass., 4 marzo 2003, n. 3209, in *Giur. it.*, 2004, pp. 304 ss. con nota di Moraggi, *La rettifica per errore delle prestazioni erogate dall'Inail nella previsione dell'art. 55 della legge n. 88/1989 e dell'art. 9 del d.lgs. n. 38/2000*; Idem, 28 luglio 2004, n. 14281, *ivi*, 2005, voce *Infortuni sul lavoro*, n. 78).

In particolare i giudici avevano escluso la possibilità per l'Inail di rettificare l'errore in cui era incorso nell'accertamento della malattia professionale, in quanto l'inesistenza della patologia era stata riscontrata a oltre venti anni di distanza dall'originario accertamento e solo grazie a una indagine strumentale diversa da quella usata in precedenza; avevano quindi ritenuto che la rendita dovesse essere ricostituita (riattribuita) in favore dei ricorrenti secondo la previsione del comma 7, anch'esso dichiarato costituzionalmente illegittimo.

I giudici di appello, secondo la Suprema Corte, hanno erroneamente interpretato e fatto applicazione del comma 3 della predetta disposizione, il quale, al contrario di quanto affermato dai giudici di merito, nell'ipotesi di errore non rettificabile, non consente di conservare (riattribuire) la rendita in favore del beneficiario, ma solamente di conservare la prestazione economica, e cioè «la somma in godimento al momento di rilevazione dell'errore».

Diverso è, infatti, mantenere la titolarità di una rendita non dovuta ma non rettificabile per mancanza dei presupposti di legge, alla quale si applicano i meccanismi di rivalutazione propri del sistema infortunistico e, in particolare, gli artt. 83 e 137 del T.U. n. 1124/1965 che ne consentono la revisione ordinaria, la quale postula un miglioramento o un peggioramento dell'inabilità permanente accertata in capo all'assicurato, per il verificarsi di sopravvenienze, rispetto a mantenere la prestazione economica cristallizzata al momento della rilevazione dell'errore, in relazione alla quale tali meccanismi non sono ipotizzabili.

Come ricordato nelle sentenze in commento, già in precedenza la Corte aveva evidenziato che l'art. 9 del d.lgs. n. 38/2000, disciplinando la fattispecie dell'errore non rettificabile, ne riconosce l'esistenza ma, tenuto conto del tempo trascorso e della evoluzione dei metodi e strumenti di indagine a disposizione della medicina, esclude, con una disposizione di maggior favore per il beneficiario al fine di non privarlo di una componente del suo reddito, «che il rilevamento dell'errore possa comportare la riduzione della rendita alla misura corrispondente alla inabilità correttamente determinata, depurata dell'errore» (Cass., 19 aprile 2006, n. 9063, in Banca Dati C.E.D. Cass., RV589093; Idem, 8 maggio 2006, n. 10447, *ivi*, RV589092).

La Corte, quindi, secondo quanto dalla stessa stabilito già con la sentenza del 13 gennaio 2001, n. 435 (già citata in nota), ribadisce che la *ratio* della norma introdotta con l'art. 9 del d.lgs. n. 38/2000 deve essere individuata sia nella tutela dell'interesse di carattere generale della certezza del diritto, ottenuta attraverso la delimitazione temporale del potere di rettifica dell'Istituto e la conseguente stabilizzazione dei rapporti protrattisi per un'apprezzabile durata temporale, sia nella tutela della posizione di buona fede del destinatario della prestazione indebita, in omaggio al principio dell'affidamento; la norma, inoltre, secondo la Corte razionalizza la tutela del lavoratore infor-

tunato o tecnopatico, attraverso il ravvicinamento di due diverse discipline, quella relativa alla rettifica per errore e quella relativa alla revisione ordinaria, oramai assoggettate allo stesso termine temporale.

Si arriva in tal modo a una soluzione di mediazione in cui il principio sancito dall'art. 38 della Costituzione che impone di adeguare la prestazione previdenziale al bisogno, determinato dal grado effettivo di inabilità permanente, si raccorda con quello solidaristico sotteso alla stessa norma e con quello generale di tutela l'affidamento incolpevole che presiede ai rapporti giuridici, attraverso la cristallizzazione della rendita non dovuta.

Al beneficiario viene così riconosciuto il diritto di continuare a percepire la prestazione economica goduta al momento in cui è stato rilevato l'errore, evitando la compressione delle esigenze di vita cui era precedentemente commisurata la prestazione previdenziale, ma non di mantenere la rendita costituita soggetta ai meccanismi di rivalutazione propri del sistema previdenziale e di ricavare un indebito profitto.

La cristallizzazione della rendita, inoltre, a ulteriore garanzia della posizione del lavoratore beneficiario della prestazione previdenziale, non è l'effetto della sola inerzia dell'Istituto che non provveda alla rettifica entro i dieci anni dalla costituzione della rendita stessa, ma anche della impossibilità materiale di accertare e dimostrare l'errore di valutazione e di diagnosi con gli stessi strumenti di indagine disponibili all'atto della adozione del provvedimento originario, secondo quanto disposto dal comma 2 dell'art. 9.

E infatti la stessa Corte ha avuto modo di precisare di recente (Cass., 9 ottobre 2006, n. 21645, non massimata) che è onere dell'Istituto, il quale con la rettifica dell'errore modifica il proprio precedente atto di riconoscimento del diritto, provare (in applicazione dell'art. 2697 cod. civ., comma 2) la sussistenza dei presupposti normativamente necessari per la rilevanza dell'errore e, in particolare, il fatto che l'errore sia stato «accertato con i criteri, metodi e strumenti di indagine disponibili all'atto del provvedimento stesso».

Di conseguenza, anche laddove l'Inail abbia proceduto entro i dieci anni fissati dalla norma all'accertamento dell'errore di valutazione o di diagnosi ma, tuttavia, non sia in grado di dimostrare che tale accertamento sia stato effettuato con i criteri, metodi e strumenti di indagine disponibili all'atto del provvedimento stesso, non potrà comunque rettificare l'errore rilevato e il beneficiario avrà diritto a continuare a percepire la prestazione economica goduta (cristallizzata) al momento in cui è stato rilevato l'errore.

Donatella Moraggi  
*Avvocato Inail in Roma*

CASSAZIONE, 12 luglio 2006, n. 15800, Sez. lav. – Pres. Mercurio, Rel. La Terza, P.M. Gaeta – P. S. (avv. Assennato) c. Inps (avv.ti Riccio, Valente).

**Assicurazione Ivs – Benefici previdenziali ex art. 13, legge n. 257 del 1992 – Esposizione all'amianto – Rivalutazione dei contributi previdenziali – Nuovi profili relativi all'assunzione della prova.**

*In tema di benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto, alla stregua di un'interpretazione adeguatrice dell'art. 13, legge 27 marzo 1992, n. 257, applicabile, nella specie, ratione temporis, per la concessione del beneficio è necessario il superamento di una certa soglia di esposizione all'amianto, non occorrendo il relativo accertamento ove il diritto alla maggiorazione sia fondato sulle certificazioni Inail, rilasciate prima o dopo l'entrata in vigore della legge n. 179 del 2002, emanate sulla base degli atti di indirizzo del Ministero del lavoro adottati nel corso dell'anno 2000, ai quali l'art. 39 della legge n. 289 del 2002 ha conferito validità. (1)*

(Omissis)

Il ricorrente censura la sentenza per violazione degli artt. 112, 116 cod. proc. civ., della legge n. 257 del 1992, art. 13, mod. dalla legge n. 271 del 1993, della L.R. n. 22 del 2001, del d.lgs. n. 277 del 1991, art. 36, e difetto di motivazione, per avere la Corte territoriale omesso di effettuare la richiesta consulenza tecnica, in relazione all'attività lavorativa da lui espletata per 16 anni presso la Ocrm di F. Battoli di Trieste con mansioni di operaio elettromeccanico a bordo di navi e dal 1973 al 1994 presso la Altiforni e Ferriere di Servola Spa, con le mansioni precisamente indicate in ricorso, nonostante una situazione epidemiologica marcata da un numero elevato di morti a causa del mesotelioma, e quindi trascurando gli studi effettuati dall'Istituto di Medicina del lavoro di Trieste e il registro nazionale dei mesoteliomi, dal quale potevano essere rilevate utili informazioni epidemiologiche. Si censura altresì il mancato ricorso alle presunzioni. La Corte territoriale inoltre non avrebbe tenuto conto della certificazione Inail, considerata valida anche se emessa in precedenza a opera della legge n. 350 del 2004, art. 3, comma 132.

Il ricorso merita accoglimento.

1) La Corte ha già chiarito in numerose decisioni, a partire dalla sentenza 3 aprile 2001, n. 4913 (seguita da Cass. 28 giugno 2001, n. 8859; 27 febbraio 2002, n. 2926; 25 luglio 2002, n. 10979, e da altre), che l'at-

tribuzione dello eccezionale beneficio di cui alla legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, comma 8, nel testo risultante dalle modifiche apportate dal d.l. 5 giugno 1993, n. 169, art. 1, comma 1, e dalla successiva legge di Conversione 4 agosto 1993, n. 271, presuppone l'adibizione ultradecennale del lavoratore a mansioni comportanti, per il lavoratore medesimo, un effettivo e personale rischio morbigeno, capace cioè di compromettere la salute, 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 di cui al d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277 e successive modifiche, rende concreta la possibilità del manifestarsi delle patologie, quali esse siano, che la sostanza è capace di generare. Invero è la stessa legge n. 257 del 1992 a dare fondamento normativo alla esigenza di una esposizione superiore a una determinata «soglia», prevedendo con specifica disposizione (art. 3, come sostituito dalla legge 24 aprile 1998, n. 128, art. 16) – che richiama, e in parte modifica, i valori indicati nel d.lgs. n. 277 del 1991 – il limite di concentrazione al disotto del quale le fibre di amianto devono considerarsi «respirabili» nell'ambiente di lavoro (tanto da non obbligare all'adozione di misure protettive specifiche) e mostrando così di ritenere insufficiente, agli effetti dei benefici da attribuire ai lavoratori «esposti», la presenza della sostanza in quantità tale da non superare il limite anzidetto e da non rappresentare, per tale ragione, un potenziale pericolo per la salute.

2) L'esistenza della soglia pare confermata dalla legislazione successiva. E infatti è stato affermato (Cass. n. 21862 del 18 novembre 2004) che «In tema di benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto, la legge 24 dicembre 2003, n. 350, art. 3, comma 132, che – con riferimento alla nuova disciplina introdotta dal d.l. 30 settembre 2003, n. 269, art. 47, comma 1 (convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326) – ha fatto salva “l'applicabilità della precedente disciplina, di cui alla legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, per i lavoratori che alla data del 2 ottobre 2003 abbiano già maturato il diritto ai benefici previdenziali in base a tale ultima disposizione, o abbiano avanzato domanda di riconoscimento all'Inail od ottenuto sentenze favorevoli per cause avviate entro la medesima data”, va interpretata nel senso che: a) per maturazione del diritto deve intendersi la maturazione del diritto a pensione; b) tra coloro che non hanno ancora maturato il diritto a pensione, la salvezza concerne esclusivamente gli assicurati che, alla data indicata, abbiano avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva».

3) Non è il caso di procedere in questa sede alla esaustiva interpretazione della nuova normativa, essendo sufficiente escluderne l'applicazione al caso in esame, il quale senza dubbio rientra nella disciplina precedente che viene fatta salva, essendo la richiesta stata avanzata dal lavoratore in epoca ben anteriore, e il procedimento già concluso in sede di merito.

4) La nuova disciplina – ancorché non operante nella fattispecie per cui è causa che resta regolata dalla legge precedente (legge n. 257 del 1992, art. 13, comma 8) – vale però a confermare che anche quest'ultima imponeva, per la concessione del beneficio, il superamento di una certa soglia di esposizione all'amianto.

Sarebbe infatti del tutto irragionevole e contrario al principio costituzionale di uguaglianza ipotizzare che, mentre con la nuova disposizione il beneficio spetta solo nei casi di superamento della soglia, viceversa, secondo le disposizioni anteriori, questa non venisse affatto prevista, e fosse sufficiente qualunque grado di esposizione. Si tratta infatti pur sempre, in entrambi i casi, di esposizioni che risalgono a periodi lontani nel tempo, di talché non vi è motivo di trattare diversamente fattispecie uguali.

Diversamente opinando si dovrebbe ipotizzare che si sia inteso applicare discipline diverse a casi del tutto uguali, esposizione per lungo periodo alla sostanza nociva, ponendo come discriminare tra l'una e l'altra l'elemento del tutto estrinseco e casuale come l'epoca di richiesta del beneficio, il che sarebbe contrario ai principi costituzionali, per cui si impone una interpretazione adeguatrice.

5) Confermata l'esistenza della soglia di esposizione, va considerato che, come si assume in ricorso, la sentenza impugnata ha trascurato di valutare adeguatamente la certificazione Inail del 13 dicembre 2000.

Invero con la legge 31 luglio 2002, n. 179, art. 18, comma 8, si parla per la prima volta di certificazioni Inail: «Le certificazioni rilasciate o che saranno rilasciate dall'Inail sulla base degli atti di indirizzo emanati sulla materia dal Ministero del lavoro antecedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge sono valide ai fini del conseguimento dei benefici previdenziali previsti dalla legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, comma 8 e successive modifiche». Con il che si conferisce la possibilità di fondare il diritto alla maggiorazione per cui è causa alle certificazioni Inail, e cioè sia a quelle già rilasciate, sia a quelle rilasciate dopo l'entrata in vigore di legge, purché emanate sulla base degli atti di indirizzo del Ministero che devono invece essere e-

manati prima della legge. Quindi appare sufficiente la certificazione Inail per avere diritto alla maggiorazione, senza più necessità di accertare il superamento della soglia, essendo stata conferita una espressa delega a dette certificazioni. Segue la legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 39, comma 3, con cui si trasferiscono all'Inps dei fondi per i maggiori oneri e si definisce la legge *sub a*) come «recante la regolarizzazione degli atti di indirizzo, emanati nel corso dell'anno 2000 dal Ministero del lavoro in materia di benefici previdenziali per i lavoratori esposti all'amianto». In tal modo la legge conferisce validità ad atti di indirizzo del Ministero per il 2000.

Il ricorso va quindi accolto; la sentenza va cassata con rinvio ad altro giudice che si designa nella Corte d'Appello di Venezia, alla quale viene rimesso di esaminare e valutare la suddetta certificazione rilasciata dall'Inail. Al giudice del rinvio è rimessa anche la regolamentazione delle spese del presente giudizio.

(*Omissis*)

#### (1) NOTE IN TEMA DI ESPOSIZIONE «QUALIFICATA» ALL'AMIANTO

La decisione della Suprema Corte discende da una controversia nella quale la Corte di merito (Corte d'Appello di Trieste) aveva ritenuto che il lavoratore non avesse assolto l'onere della prova relativo all'esistenza del superamento della soglia qualificata di rischio amianto pur in presenza di certificazione Inail, emessa sulla base di Direttiva del Ministero del lavoro.

Come è noto, l'introduzione della soglia di rischio qualificato da parte della giurisprudenza della Suprema Corte, in contrasto con quella prevalente di merito, è stata oggetto di vivaci polemiche (vedi Cassazione, Sez. lav., n. 4913 del 3 aprile 2001, M. Meucci in q. *Riv.*, 2002, II, p. 190, *Indebita introduzione giurisprudenziale di valori di esposizione all'amianto per fruire dei benefici contributivi*; in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 723, con nota di Tofacchi; in *D&L*, 2001, p. 793, con nota di Giometti). La volontà di escludere dal riconoscimento del beneficio la totalità di quanti sono stati «genericamente» esposti, ricorrendo invece a criteri quali l'adibizione ultradecennale del lavoratore a mansioni comportanti un effettivo e personale rischio morbigeno unitamente a una concentrazione di fibre di amianto nei luoghi di lavoro superiore alle 100 fibre/litro medie su otto ore giornaliere, si ritrova nella sentenza della Cassazione, Sez. lav., n. 8859 del 27 febbraio 2002 e nel tempo tale orientamento giurisprudenziale si è consolidato soprattutto in relazione di onere della prova a carico dell'assicurato (vedi Cassazione, Sez. lav., n. 16118 del 1° agosto 2005).

Questo indirizzo rigoroso poneva (e pone) gravi problemi relativi all'onere della prova, alla ammissibilità di prove orali e/o di accertamenti tecnici in situazioni di stabilimenti industriali e produzioni da tempo dismessi.

Un primo temperamento alla rigidità dell'onere della prova si è avuto attraverso un indirizzo che ha ammesso il superamento dell'onere della prova sia tramite presunzioni e anche tramite dati epidemiologici.

Tali dati, costituendo una valida presunzione per affermare se vi sia stata qualificata esposizione all'amianto, consentono al giudice di ricorrere, per analogia, al sistema delle presunzioni. Queste, infatti, «consistono nel ragionamento del giudice, il quale, una volta acquisita tramite fonti materiali di prova (o anche tramite il notorio o a seguito della non contestazione) la conoscenza di un fatto secondario, deduce da questo l'esistenza del fatto principale ignoto; l'apprezzamento del giudice di merito circa il ricorso a tale mezzo di prova e la valutazione della ricorrenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dalla legge per valorizzare elementi di fatto come fonti di produzione, sono incensurabili in sede di legittimità essendo, l'unico sindacato ammesso, quello relativo alla coerenza della motivazione» (Cass., Sez. lav., 17 aprile 2002, n. 5526, in *Foro it.*, 2002, I, 2017, con nota di Cea; in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 812, con nota di Centofanti; Cass. 23 maggio 2003, n. 8204, in *Archivio Civile*, 2003, 1281; Cass. 17 gennaio 2006, n. 11864; Cass. 1° marzo 2006, n. 4520).

Sempre in tema di presunzioni, la Cass., con sentenza n. 14403 del 2003 (*Rep. Foro it.*, 2003, presunzione n. 1), ha ammesso il ricorso al «sillogismo» per consentire al giudice di risalire dal fatto noto a quello ignoto. Conseguentemente, anche di fronte «all'impossibilità di provare mediante Ctu ambientale oggi il superamento della soglia di concentrazione media di fibre di amianto, acquista fondamentale importanza, per dimostrare l'esposizione al rischio qualificato, lo studio epidemiologico.

Da tali circostanze note, il giudice di merito potrà dunque risalire al fatto ignoto e desumere, in via presuntiva, l'esistenza dei fatti costitutivi per ottenere i benefici amianto» (vedi Cass. sentenze nn. 20466 del 19 ottobre 2004 e 21930 del 19 novembre 2004 che hanno ribadito il valore del dato epidemiologico).

Un'ulteriore apertura in tema di prova si ha con la presente sentenza: infatti, in presenza di certificazione Inail emessa sulla base degli atti di indirizzo del Ministero, non è più necessario, per il lavoratore, fornire la prova (in alcuni casi quasi impossibile per il trascorso del tempo e l'avvenuta bonifica dei luoghi di lavoro) del superamento della soglia, atteso che i suddetti atti diventano, a tutti gli effetti, atti normativi di II grado.

L'attività dell'Inail, in presenza di Direttiva, diviene, pertanto, un'attività meramente esecutiva poiché si concretizza nel riscontro tra quanto riportato nel *curriculum* del lavoratore rilasciato dall'azienda e la descrizione delle mansioni riportate nella succitata Direttiva.

Diversamente avviene nel caso di valutazione tecnica che comporta, per l'Istituto, tutta una serie di attività per l'accertamento sia dell'uso per il lavoratore, nel corso della sua attività lavorativa, di amianto come materia prima, sia del superamento della soglia di esposizione delle 100 fibre/litro medie sulle otto ore giornaliere, nell'arco dell'anno lavorativo.

In conseguenza si può affermare che, quando il giudice si trova nell'impossibilità di accertare l'avvenuta esposizione del lavoratore all'amianto comportante seri rischi per la salute di quest'ultimo, sia per l'avvenuto superamento della soglia limite, sia per circostanze legate all'impossibilità di accertare a posteriori il pericolo ambientale in relazione al trascorso del tempo e/o all'avvenuta bonifica dei luoghi

di lavoro, o a causa dell'omessa consegna, da parte dell'azienda, del *curriculum* del lavoratore e/o della dichiarazione (per paura di incorrere in gravi responsabilità o perché non ci sono più le persone), lo stesso può chiedere che sia applicata la Direttiva anche ricorrendo alla sola prova testimoniale.

La natura di fonti normative secondarie delle ordinanze ministeriali è stata affermata dalla Cassazione, Sez. lav., con sentenza n. 19840 del 4 ottobre 2004. Dall'esame della stessa si evince che la loro eventuale violazione può formare oggetto di denuncia per Cassazione, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., e che questa «nel relativo giudizio deve procedere alla diretta interpretazione di tali atti». Non vi è dubbio, comunque, che la loro natura rimane quella di atti amministrativi e in quanto tali sono disapplicabili qualora il giudice ordinario li dichiari illegittimi, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 2248 del 1865, all. E.

Assunta Bovio  
*Avvocato in Roma*

**ANALITICO-ALFABETICO  
DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI**

ASSICURAZIONE IVS

Benefici previdenziali *ex art.* 13, legge n. 257 del 1992 – Esposizione all'amianto – Rivalutazione dei contributi previdenziali – Nuovi profili relativi all'assunzione della prova (Cassazione, 12 luglio 2006, n. 15800, Sez. lav.) 115

ASSISTENZA

Invalità civile – Pensione di inabilità – Lavoratori extracomunitari inabili privi della carta di soggiorno – Applicazione della normativa impugnata a situazioni precedenti – Esclusione (Corte Costituzionale, 6 ottobre 2006, n. 324) 93

INFORTUNI SUL LAVORO

Infortuni sul lavoro e malattie professionali – Revisione della rendita da parte dell'Inail per diversa valutazione dei medesimi dati clinici – Limiti del potere di rettifica dell'Inail – Disciplina dell'art. 9 del d.lgs. n. 38 del 2000 come modificata dall'art. 14-*vicies quater* della legge 17 agosto 2005, n. 168 – Applicabilità immediata di giudizi in corso – Decadenza dell'Istituto dalla possibilità di operare la rettifica se non comunicata all'assicurato nei dieci anni dall'originario provvedimento di concessione della rendita – Riattribuzione della rendita in favore del beneficiario – Illegittimità – Conservazione delle prestazioni (o di una parte di esse) in godimento al momento di rilevazione dell'errore – Configurabilità (Cassazione, 12 settembre 2006, n. 19503, Sez. lav., Cassazione, 13 settembre 2006, n. 19563, Sez. lav.) 103

## INTERPOSIZIONE DI MANODOPERA

Responsabilità solidale dell'interposto – Insussistenza  
(Cassazione, 26 ottobre 2006, n. 22910, Ss.Uu.) 23

## LAVORO A PROGETTO

Mancanza di un progetto – Effetti – Presunzione di subordinazione – Prova contraria – Ammissibilità (Tribunale Torino, 17 maggio 2006, Sez. lav.) 52

Forma scritta – Mancanza – Effetti (Tribunale Torino, 17 maggio 2006, Sez. lav.) 52

## MANSIONI E QUALIFICA

«Patto di demansionamento» – Presupposti e contenuto – Consenso del lavoratore – Contenuto (Cassazione, 22 agosto 2006, n. 18269, Sez. lav.) 43

Controversie di lavoro – Vizio di motivazione – Poteri del giudice – Contenuto (Cassazione, 22 agosto 2006, n. 18269, Sez. lav.) 43

## SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

Astensione collettiva dal lavoro senza il rispetto dell'obbligo di preavviso – Reato di interruzione di pubblico servizio – Insussistenza (art. 340 cod. pen.; legge 12 giugno 1990, n. 146) (Tribunale Trento, 28 dicembre 2006, n. 1055, Sezione penale) 69

## CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI

### *2006*

## MAGGIO

Tribunale Torino, 17 maggio 2006, Sez. lav. – Est. Malanetto – I. A. (avv. Vullo) c. Servizi Integrati di Sicurezza Srl (avv.ti Chiucchiolo e Morabito) 52

## LUGLIO

Cassazione, 12 luglio 2006, n. 15800, Sez. lav. – Pres. Mercurio, Rel. La Terza, P.M. Gaeta – P. S. (avv. Assennato) c. Inps (avv.ti Riccio, Valente). 115

## AGOSTO

Cassazione, 22 agosto 2006, n. 18269, Sez. lav. – Pres. Senese, Est. Stile, P.M. Fedeli (Conf.) – Cagnani (avv.ti Boer e Bersani) c. Officine Borgo San Giovanni Spa (avv.ti Manca Graziadei e Granato). 43

## SETTEMBRE

Cassazione, 12 settembre 2006, n. 19503, Sez. lav. – Pres. Ravagnani, Rel. Lamorgese, P.M. Velardi – Inail (avv. La Peccerella) c. Capone (avv. Assennato). 103

Cassazione, 13 settembre 2006, n. 19563, Sez. lav. – Pres. Ravagnani, Rel. Lamorgese, P.M. Velardi – Inail (avv. La Peccerella) c. Polidoro (avv. Assennato). 103

## OTTOBRE

Corte Costituzionale, 6 ottobre 2006, n. 324 – Pres. Bile, Est. Amirante – M. S. E. (avv.ti S. Assennato e V. Angiolini) c. Inps (avv. N. Valente) e Comune di Milano. 93

Cassazione, 26 ottobre 2006, n. 22910, Ss.Uu. – Pres. Carbone, Est. Vidiri, P.M. Iannelli (Conf.) – Pinto (avv. D. Garofalo) c. Fallimento Winner's Sporting Footwear Spa (avv. G. Rotunno).  
Conferma App. Bari 21 ottobre 2002 23

## DICEMBRE

Tribunale Trento, 28 dicembre 2006, n. 1055, Sezione penale – Giud. Forlenza – Imp. A. M. e altri (avv. Fuga). 69

---

**PRINCIPALI FONTI NORMATIVE  
E CONTRATTUALI**

**COSTITUZIONE**

– art. 1 .....	99
– art. 2 .....	93
– art. 3 .....	83, 93, 111
– art. 10 .....	93
– art. 32 .....	93
– art. 35 .....	93
– art. 38 .....	93, 111
– art. 39 .....	83
– art. 40 .....	76
– art. 41 .....	96
– art. 47 .....	96
– art. 97 .....	111
– art. 117 .....	93

**Preleggi**

– art. 11 .....	95
– art. 14 .....	89

**CODICE CIVILE**

– art. 1218 .....	59
– art. 1230 .....	30
– art. 1338 .....	35
– art. 1346 .....	64
– art. 1362 .....	51
– art. 1366 .....	50
– art. 1406 .....	31
– art. 1939 .....	39
– art. 2041 .....	63
– art. 2043 .....	30, 41
– art. 2094 .....	29, 62
– art. 2103 .....	43
– art. 2113 .....	45
– art. 2126 .....	63
– art. 2127 .....	25, 40
– art. 2697 .....	45, 66, 114
– art. 2724 .....	63

– art. 2725 .....	63
– art. 2729 .....	63
– art. 2739 .....	63

#### CODICE PROCEDURA CIVILE

– art. 102 .....	29, 41
– art. 103 .....	35
– art. 112 .....	45, 115
– art. 113 .....	104
– art. 115 .....	45, 104
– artt. 116 .....	45, 104, 115
– art. 360 .....	25, 45, 120
– art. 378 .....	104
– art. 414 .....	29
– art. 421 .....	52

#### CODICE PENALE

– art. 51 .....	87
– art. 330 .....	69
– art. 331 .....	79
– art. 333 .....	69
– art. 340 .....	69
– art. 502 .....	81

#### CODICE PROCEDURA PENALE

– art. 129 .....	70
– art. 178 .....	71
– art. 179/1 .....	72
– art. 438 .....	70
– art. 469 .....	70

#### LEGGI E DECRETI

legge n. 2248 del 1865	
– all. E, art. 4 .....	120
r.d. 31 gennaio 1904, n. 51	
– art. 13 .....	109
r.d. 17 agosto 1935, n. 1765	
– art. 25 .....	109
legge n. 1305 del 1952 .....	94

legge n. 1369/1960	
– art. 1 .....	23, 40
– art. 3 .....	24, 41
– art. 5 .....	25
d.P.R. n. 185/1964	
– art. 49 .....	81
– art. 129 .....	81
d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124	
– art. 11 .....	27
– art. 83 .....	110
– art. 137 .....	113
legge 15 luglio 1966, n. 604	
– art. 3 .....	44
– art. 5 .....	45
legge 20 maggio 1970, n. 300	
– art. 7 .....	89
– art. 13 .....	46
– art. 18 .....	59
legge n. 121/1981	
– art. 72 .....	80
legge n. 158 del 1981	94
legge 24 novembre 1981, n. 689	
– art. 4 .....	89
– art. 9 .....	80
legge n. 297/1982	
– art. 2 .....	26
legge n. 222/1984	
– art. 4 .....	97
legge 9 marzo 1989, n. 88	
– art. 55 .....	105
legge 12 giugno 1990, n. 146	69
– art. 1 .....	85
– art. 2 .....	77
– art. 2- <i>bis</i> .....	85
– art. 3 .....	85
– art. 4 .....	77
– art. 7- <i>bis</i> .....	85
– art. 8 .....	78
– art. 9 .....	77
– art. 11 .....	85
– art. 13 .....	85
legge 6 giugno 1991, n. 175	
– art. 5 .....	96

d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277	
– art. 36 .....	115
legge 27 marzo 1992, n. 257	
– art. 3 .....	116
– art. 13 .....	115
d.l. 5 giugno 1993, n. 169	
– art. 1 .....	116
legge n. 271 del 1993 .....	115
d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385	
– art. 39 .....	96
– art. 161 .....	96
legge 8 agosto 1995, n. 335	
– art. 1 .....	98
legge 24 aprile 1998, n. 128	
– art. 16 .....	116
d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. sull’immigrazione)	
– art. 9 .....	93
– art. 22 .....	98
– art. 25 .....	98
d.d.l. n. 5651 del 1999 .....	67
d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38	
– art. 9 .....	103
legge 11 aprile 2000, n. 83 .....	81
legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001)	
– art. 80 .....	93
L.R. n. 22 del 2001 .....	115
legge 31 luglio 2002, n. 179 .....	115
– art. 18 .....	117
d.lgs. 30 luglio 2002, n. 189	
– art. 9 .....	94
– art. 18 .....	98
legge 27 dicembre 2002, n. 289	
– art. 39 .....	115
legge Regione Lombardia n. 1/2002 .....	99
d.l. 30 settembre 2003, n. 269	
– art. 47 .....	116
d.lgs. n. 276/2003	
– art. 18 .....	36
– art. 20 .....	32, 42
– art. 21 .....	32
– art. 22 .....	32

– art. 23 .....	32
– art. 24 .....	32
– art. 25 .....	32
– art. 26 .....	32
– art. 27 .....	29
– art. 30 .....	32, 42
– art. 61 .....	52
– art. 62 .....	52
– art. 69 .....	52
– art. 85 .....	23
legge 24 novembre 2003, n. 326 .....	116
legge 24 dicembre 2003, n. 350	
– art. 3 .....	116
legge Regione Lombardia n. 25/2003 .....	99
Circolare del Ministro del lavoro dell'8 gennaio 2004, n. 1/2004 .....	62
legge n. 350 del 2004	
– art. 3 .....	115
legge 17 agosto 2005, n. 168	
– art. 14- <i>vicies quater</i> .....	103
d.l. 30 giugno 2005, n. 115	
– art. 14- <i>vicies quater</i> .....	103

#### UNIONE EUROPEA

Commissione europea	
Direttiva n. 2000/53/Ce .....	105
Regolamento (Ce) n. 859/2003 del 14 maggio	101
Regolamento (Cee) n. 1408/71 .....	101
Regolamento (Cee) n. 574/72 .....	101

#### CONVENZIONI E ACCORDI INTERNAZIONALI

Convenzione Oil n. 97 del 1949 .....	94
Convenzione Oil n. 143 del 1975 .....	94
– art. 6 .....	99
Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo	
– art. 22 .....	100

PUBBLICITÀ UNIPOL

**RICORDA:**

QUELLA CON LE MANI (CONVENZIONE CGIL-  
UNIPOL)

PUBBLICITÀ UNIPOL

**RICORDA:**

QUELLA CON LA BAMBINA (RCA + C/C)

Finito di stampare  
nel mese di aprile 2007  
dalla Tipografia O.GRA.RO.  
Vicolo dei Tabacchi, 1 – 00153 Roma

