

GIURISPRUDENZA

IL CASO

Massimo Roccella (*)

SPIGOLATURE IN TEMA DI SUBORDINAZIONE. LO STRANO CASO DEL SIG. B. (**)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il fatto. — 3. Le «stranezze» del caso in esame. — 4. Il nucleo essenziale della sentenza. — 5. La vera «stranezza»: la giurisprudenza della Corte Costituzionale e le amnesie della dottrina.

1. — *Premessa* — Si può ancora dire qualcosa di (relativamente) nuovo in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro? Alla domanda si sarebbe istintivamente tentati di rispondere in maniera negativa, a fronte di formulazioni giurisprudenziali trite e ripetitive, che si riproducono da tempo sempre eguali a sé stesse, apparentemente inaffondabili nelle loro granitiche certezze, e dell'accondiscendenza nei loro confronti espressa dalla dottrina maggioritaria. Vale forse la pena, tuttavia, di vincere una certa, spontanea riluttanza a misurarsi ancora con la questione della subordinazione sia perché una parte rilevante della più recente progettistica legislativa elaborata nell'ambito dell'attuale maggioranza parlamentare ruota in un modo o nell'altro, appunto, attorno a tale questione, a riprova che le problematiche che al riguardo continuano ad addensarsi appaiono ben lungi dal potersi considerare assestate in modo esauriente (1), sia perché accade ancora (raramente, ma accade) di leggere sentenze il cui nucleo argomentativo offre qualche spunto di riflessione e che meritano di non essere lasciate passare sotto silenzio non foss'altro pro-

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Torino.

(**) Si è scelto di dare evidenza ad un caso di giurisprudenza intorno al quale si può aprire un dibattito per la rilevanza e l'attualità del tema.

Il testo della sentenza è pubblicato a seguire.

(1) Il riferimento, com'è ovvio, è al progetto di *Carta dei diritti dei lavoratori e delle lavoratrici*, sostenuto dall'area politico-culturale che gravita attorno al costituendo Partito Democratico, e alla proposta relativa a *Nuove norme per il superamento del precariato e per la dignità del lavoro*, caldeggiata dalle forze della cd. «sinistra radicale». Nel dibattito giuridico sono comunque affiorate posizioni ulteriori, ancorché non formalizzate in articolati normativi. I due progetti richiamati possono leggersi in q. *Riv.*, 2006, pp. 921 ss. e, rispettivamente, pp. 945 ss.

prio per aver evitato di rifugiarsi nei luoghi comuni ereditati da una lunghissima tradizione interpretativa, imboccando, come pure nel caso concreto magari non sarebbe stato troppo difficile (v. *infra*, par. 3), la facile scorciatoia del pigro adagiamento in *dicta* tanto rassicuranti, quanto obsoleti e logorati dall'uso.

Va da sé che, nei limiti di una breve nota, non si proverà neppure a sfiorare la discussione originata dalla richiamata elaborazione progettuale, ancorché certe affermazioni della pronuncia in commento possano utilmente essere sottolineate per richiamare criteri interpretativi sicuramente non irrilevanti ai fini di un proficuo sviluppo della discussione in parola.

2. — *Il fatto* — La vicenda processuale del sig. B. presenta qualche peculiarità non in quanto tale, ma proprio per una certa, curiosa, «stranezza» della motivazione della sentenza della Cassazione che ha riconosciuto la fondatezza delle ragioni fatte valere dal ricorrente. Di per sé si tratta di vicenda comunissima. Un lavoratore, licenziato dopo aver lavorato per oltre dieci anni per conto della società convenuta, agisce in giudizio per ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro, trovandosi a dover superare l'ostacolo preliminare relativo alla qualificazione del rapporto di lavoro, a fronte della prospettazione di controparte in ordine alla natura autonoma dello stesso. La domanda del sig. B. è accolta dal giudice di primo grado; in appello, viceversa, la situazione si ribalta a favore dell'impresa: il rapporto di lavoro intercorso fra le parti, infatti, viene ritenuto di natura autonoma, assumendo il secondo giudice come termine di riferimento ai fini della decisione la più tradizionale concezione della subordinazione come sottoposizione al potere direttivo del datore di lavoro, inteso, quest'ultimo, oltre tutto, a quanto sembra di capire, nella sua accezione più rigida (e astratta).

3. — *Le «stranezze» del caso in esame* — La prima «stranezza» che emerge dalla vicenda sommariamente descritta è da ravvisare nella circostanza che essa avrebbe potuto essere agevolmente risolta in senso favorevole al lavoratore, come del resto aveva ritenuto il giudice di primo grado, pur restando nel solco delle più tradizionali concezioni della subordinazione. B. infatti operava per conto della società convenuta con mansioni dirigenziali: più precisamente si trattava di un dirigente tecnico, addetto a prestazioni di elevato contenuto specialistico, consistenti nello svolgimento di prove geologiche e geotermiche in laboratorio. A

fronte di mansioni del genere sarebbe stato del tutto ragionevole attendersi che la controversia potesse essere decisa (o almeno affrontata in maniera meno approssimativa) richiamando quel concetto di «subordinazione attenuata» che la giurisprudenza ha utilizzato in svariate occasioni proprio allo scopo di sfumare, nei singoli casi concreti, la rigidità e, se è consentito dirlo, la scarsa plausibilità del criterio dell'eterodirezione, intesa come sottoposizione a direttive puntuali e controlli costanti del datore di lavoro. Al criterio della «subordinazione attenuata», infatti, si è fatto ricorso esplicitamente o implicitamente, com'è ben noto, proprio per risolvere controversie qualificatorie legate ad attività lavorative di elevato contenuto professionale, oppure in ragione delle particolari caratteristiche tecniche dell'attività svolta (giornalista, insegnante ecc.); senza escludere, peraltro, che esso possa essere impiegato anche quando il rapporto da qualificare abbia comportato l'affidamento di mansioni generiche e ripetitive (2).

D'altra parte, ove la Corte d'Appello avesse saputo coniugare questa, pur tradizionale, concezione della subordinazione con alcuni elementi fattuali risultanti dagli atti di causa e davvero difficilmente compatibili con l'asserita natura autonoma del rapporto di lavoro (B., a quanto pare, risultava strutturalmente inserito nell'organizzazione aziendale, tant'è che nei rapporti intrattenuti dall'impresa con il Ministero dei lavori pubblici egli «non risultava mai tra i collaboratori esterni, ma sempre tra i dipendenti»; la società convenuta, per altro verso, «lo aveva fatto partecipare, a spese della società, a un corso di aggiornamento per utilizzazione di nuove attrezzature che aveva acquistato»: elemento anch'esso dotato di evidente carica indiziaria circa la reale natura del rapporto di lavoro), la controversia giudiziaria attivata dal sig. B. a più forte ragione avrebbe potuto trovare soluzione, con soddisfazione del ricorrente, senza necessità di ricorrere a schemi argomentativi inusuali.

Qui peraltro s'innesta la seconda «stranezza» della vicenda processuale del signor B. Proprio perché la fattispecie concreta si sarebbe prestata senza difficoltà a essere inquadrata attenendosi a canoni interpre-

(2) V., ad es., Cass. 9 aprile 2004, n. 6983, in *Dir. prat. lav.*, 2004, p. 1195 (con riguardo all'attività giornalistica); Cass. 5 maggio 2004, n. 8569, in *D&L*, 2004, p. 333 (nella specie trattavasi della qualificazione del rapporto di un'addetta alle pulizie). Sulla cd. «subordinazione attenuata» in dottrina v., da ultimo, R. De Luca Tamajo, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, pp. 471 ss.; E. Ghera, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2006, p. 7.

tativi consolidati, a essi si è richiamata, per gran parte della motivazione, la pronuncia in esame, confrontandosi con la sentenza appellata come se si trattasse di un caso di malgoverno, ovvero di erronea applicazione dei canoni in questione, al punto che, se solo di questo si trattasse, ci si troverebbe in presenza di una decisione irrilevante, comunque non meritevole di essere annotata sulle pagine di questa *Rivista*.

Quali sono, in effetti, i punti salienti della (prima parte) della motivazione di Cass. n. 21646/2006? Essi appaiono identificabili in tre passaggi, strettamente concatenati l'uno all'altro e propedeutici rispetto alla conclusione (apparente) del ragionamento.

a. Ci viene ricordato in primo luogo, senza risparmiare ampie citazioni dei più recenti precedenti conformi, che secondo l'insegnamento della Cassazione «l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, *assumendo la funzione di parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto stesso* (corsivo mio), è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro...», con la precisazione che detto potere direttivo deve estrinsecarsi «nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione delle prestazioni lavorative», sia pure «da apprezzarsi concretamente con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione»;

b. si prosegue poi, in secondo luogo, con il richiamo a un altro caposaldo dell'elaborazione giurisprudenziale, a mente del quale se pure, in sede di qualificazione del rapporto, «va tenuto presente il *nomen iuris* utilizzato» dalle parti, a esso non si può però riconoscere «rilievo assorbente», dovendosi anzi, «in caso di contrasto fra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità della prestazione [...], dare prevalente rilievo ai secondi» (3);

c. si sottolinea, infine, addirittura che «la Corte d'Appello è partita *correttamente* dal principio secondo cui ai fini della distinzione tra lavo-

(3) Nello stesso senso v., fra le tante, con particolare chiarezza Cass. 5 marzo 2001, n. 3200, in *Dir. prat. lav.*, 2001, p. 2128. Si tratta, d'altronde, di un'acquisizione giurisprudenziale non più revocata in discussione da quando la Corte Costituzionale ha chiarito, con inequivocabile nettezza, che «allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento – eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen iuris* enunciato – siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto...»: Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 1, p. 299.

ro subordinato e lavoro autonomo è determinante la sussistenza, o meno, del vincolo della subordinazione, *intesa come assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro...*» (corsivo mio).

Le conclusioni cui è pervenuto il giudice di secondo grado quanto all'assenza nel caso concreto del vincolo di subordinazione, tuttavia, non appaiono alla Cassazione condivisibili, essendosi il giudice del merito fondato sulla valorizzazione di una serie di circostanze fattuali (svolgimento della prestazione lavorativa in piena autonomia, mancanza di orario fisso, obbligo di presenza non quotidiana in azienda, mancanza di una scrivania propria nei locali aziendali, assenza di sanzioni disciplinari) (4), nessuna delle quali, né isolatamente considerata, né nel loro insieme, sembra davvero decisiva. Sia l'autonomia tecnico-esecutiva di cui B. godeva nello svolgimento della propria attività, sia il carattere flessibile e non continuativo dell'orario di lavoro, in particolare, appaiono alla Corte elementi che possono «spiegarsi agevolmente con il contenuto tecnico-professionale della prestazione» lavorativa.

Il richiamo all'idea di «subordinazione attenuata», ancorché non particolarmente enfatizzato, è del tutto trasparente. La sentenza di secondo grado, in effetti, «sul punto [...] della sussistenza, o meno, della subordinazione nel caso concreto [...] non appare adeguatamente motivata»; e non può essere confermata dalla Cassazione, in definitiva, proprio perché, pur muovendo da una concezione in principio *corretta* del vincolo di subordinazione, ha poi finito col trascurare che «l'entità delle direttive e del connesso potere di controllo del datore di lavoro debbono essere rapportate sia alla natura delle prestazioni, sia al ruolo del prestatore all'interno dell'impresa».

4. — *Il nucleo essenziale della sentenza* — Ma è proprio vero che la Corte d'Appello ha ragionato utilizzando schemi interpretativi adeguati in ordine alla distinzione fra autonomia e subordinazione? Se così fosse, giunti al punto richiamato si sarebbe potuto evitare di andare oltre, es-

(4) Quest'ultima circostanza giustamente appare alla Cassazione particolarmente irrilevante, essendo del tutto ovvio che «i provvedimenti disciplinari vengono adottati soltanto quando vi siano mancanze da censurare» e che «un dipendente può non averne ricevuti semplicemente perché non ha commesso illeciti disciplinari da sanzionare». Ragionando in termini teorici, secondo i criteri utilizzati dalla stessa Cassazione nella parte finale della sentenza (v. *infra*), si sarebbe peraltro potuto osservare che la soggezione del lavoratore al potere disciplinare, non diversamente dall'eterodirezione, non costituisce criterio di qualificazione del rapporto di lavoro, trattandosi piuttosto, in entrambi i casi, di effetti riconducibili a una qualificazione già operata.

sendo già stati delineati criteri giuridici sufficienti ai fini del riesame da condurre in sede di rinvio. Nella parte finale della pronuncia, viceversa, la Cassazione ha avvertito l'esigenza di precisare ulteriormente, introducendo elementi di valutazione (in qualche misura) «nuovi»: con un vero e proprio colpo d'ala, come si spiegherà subito, capace di per sé di mutare il registro dell'intera sentenza.

La difesa del ricorrente, in effetti, pur non trascurando elementi di interpretazione dell'art. 2094 cod. civ. di taglio più tradizionale, si era fondata su un approccio più articolato alla questione della qualificazione dei rapporti di lavoro. Il carattere subordinato del rapporto di lavoro di B., in effetti, era stato sostenuto enfatizzando la circostanza che egli non aveva «mai gestito con autonoma organizzazione, o fuori dalla struttura aziendale, alcuna attività» per conto dell'impresa; che era «stato privo di qualsiasi struttura imprenditoriale, anche minima»; che «per eseguire il suo lavoro [...] il signor B. doveva recarsi tutti i giorni presso la sede del datore di lavoro, ove si trovavano le costose attrezzature necessarie».

Tali argomenti, per quanto si è detto, avrebbero potuto essere lasciati cadere. La Cassazione, viceversa, sembra aver voluto cogliere al volo la sollecitazione, mettendo a frutto l'occasione di rimarcare che, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro, «sussistono [...] tre circostanze *essenziali* che necessitano di un esame e di una valutazione più approfonditi» (corsivo mio), nel caso di specie, ma ovviamente con implicazioni che non v'è alcuna ragione di ritenere circoscritte a esso.

Per tracciare in maniera persuasiva una linea di distinzione fra autonomia e subordinazione, in particolare, alla Cassazione, messo da parte l'armamentario concettuale incentrato sull'accertamento dell'eterodirezione, appare ora necessario verificare la sussistenza di elementi fattuali quali: a. l'inserimento del lavoratore all'interno della struttura organizzativa dell'impresa; b. il possesso, o meno, da parte del lavoratore di una propria autonoma struttura organizzativa; c. se, infine, «la prestazione del sig. B. assicurasse, o meno, un risultato importante per l'azienda».

Il criterio dell'inserimento, per la verità, è già stato ripetutamente utilizzato soprattutto (ma non solo) dalla giurisprudenza in materia di lavoro a domicilio: esso, dunque, non può considerarsi «nuovo», né davvero conclusivo, stante la possibilità di intenderlo in accezioni compatibili con la sussistenza di un rapporto di lavoro autonomo (5).

(5) Per ulteriori riferimenti in proposito v. M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro* 2, Torino, Giappichelli, 2005, p. 43.

Molto importante, viceversa, appare la sottolineatura, da parte della Cassazione, degli altri due criteri, ben comprensibile da chi abbia presente la giurisprudenza costituzionale in tema di subordinazione. Si deve, infatti, proprio a una pronuncia della Corte Costituzionale, fondamentale quanto trascurata dagli interpreti (v. *infra*), la distinzione fra la subordinazione tecnico-funzionale (quella che, attraverso l'accertamento dell'eterodirezione, caratterizzerebbe il tipo legale del lavoro subordinato, secondo l'impostazione dominante contestata dalla Corte) e la «subordinazione in senso stretto», tipica ed esclusiva di quel rapporto economico-sociale cui si allude, quando si parla (nel lessico del codice civile non meno che nel linguaggio comune) di lavoro subordinato. La subordinazione in senso stretto, infatti, ovvero il lavoro «alle dipendenze» cui si riferisce l'art. 2094 cod. civ., esprime «un concetto più pregnante e insieme qualitativamente diverso» (6) rispetto a quello che traspare dal mero riferimento all'eterodirezione. Essa, infatti, coincide con una condizione di doppia alienità del lavoratore, potendo essere riconosciuta solo quando la prestazione lavorativa si svolga nel contesto di un'organizzazione produttiva altrui e in funzione di un risultato di cui il titolare dell'organizzazione (e dei mezzi di produzione) è immediatamente legittimato ad appropriarsi (per poi collocarlo nel mercato).

Pare evidente che a questa concezione della subordinazione come condizione di doppia alienità del lavoratore (rispetto all'organizzazione e al risultato produttivo), mutuata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, abbia voluto richiamarsi la Cassazione nel caso del sig. B. L'aggiunta di un aggettivo («importante») per caratterizzare il risultato, invero, non appare chiaramente intelligibile. Non sembra tuttavia che vi si possa attribuire particolare significato, trattandosi verosimilmente di un *quid* sfuggito alla penna dell'estensore, piuttosto che di una consapevole precisazione rispetto alle indicazioni della Corte Costituzionale in ordine all'alienità del risultato (che resta, in ogni caso, non contestabile, a prescindere da ogni valutazione sul rilievo, più o meno significativo, dell'apporto produttivo del lavoratore).

Merita di essere sottolineato, semmai, che lo spostamento del fulcro dell'operazione qualificatoria dall'accertamento dell'eterodirezione alla verifica della condizione di doppia alienità, a fronte della quale il lavoratore si è, in ipotesi, contrattualmente vincolato a svolgere la propria at-

(6) Entrambe le citazioni da Corte Cost. 5 febbraio 1996, n. 30, in *D&L*, 1996, p. 616.

tività, non comporta nessun abbandono del consolidato metodo sussuntivo di qualificazione dei rapporti di lavoro. Senza nulla concedere alle suggestioni del metodo cd. tipologico, infatti, il giudice del rinvio viene chiamato dalla Cassazione a effettuare «gli accertamenti e le valutazioni di fatto» necessari, essendo evidente, peraltro, che i «fatti» da accertare non sono più tanto quelli da cui emergerebbe l'eterodirezione della prestazione lavorativa, quanto piuttosto le circostanze rivelatrici di quella condizione di doppia alienità, che esprime un assetto d'interessi proprio ed esclusivo del lavoro subordinato.

Si potrebbe obiettare naturalmente che, una volta individuate le circostanze davvero significative ai fini dell'accertamento nel caso concreto della natura subordinata del rapporto di lavoro, la Cassazione avrebbe potuto essere un po' meno laconica e sforzarsi di chiarire meglio perché alla verifica della loro sussistenza (ovvero alla verifica della sussistenza della condizione di doppia alienità del lavoratore) si debba attribuire rilievo *essenziale*: aggiungendo magari, il che davvero non avrebbe guastato, un riferimento esplicito alla giurisprudenza della Corte Costituzionale. È comprensibile, d'altra parte, che quando si vuole prefigurare un mutamento di orientamento, o almeno provare a tracciare criteri di giudizio innovativi, si voglia procedere con i piedi di piombo: con lo stesso atteggiamento dell'esploratore che, prima di addentrarsi in lande sconosciute, prova a saggiare il terreno e a rappresentarsi le difficoltà ambientali cui dovrà andare incontro (nella specie quelle di un ambiente giuridico presumibilmente assai poco disponibile a ripensare i propri schemi interpretativi). È ben nota, del resto, la cautela con cui le Corti superiori spesso presentano i propri *revirements*, senza enfatizzarli più di tanto o, addirittura, cercando di porli in linea di continuità con la propria giurisprudenza precedente: accade alla Corte di Giustizia (7), non si vede perché la Cassazione non potrebbe comportarsi allo stesso modo.

Il rischio, ovviamente, è che le affermazioni più recenti restino senza eco (e senza seguito). Solo il tempo, in questo senso, potrà dir-

(7) Di passata, vale la pena di notare che, quando si è trovata a misurarsi con la questione della subordinazione non in relazione alla distinzione fra lavoratori e soggetti non attivi (tipica della sua giurisprudenza in materia di libera circolazione), ma con riguardo a una fattispecie ove veniva in rilievo la necessità di distinguere fra lavoro subordinato e (falso) lavoro autonomo, la Corte di Giustizia ha adottato criteri di giudizio assai più stringenti di quelli usuali in materia di libera circolazione e attenti alla sostanza effettiva del rapporto economico-sociale sottostante: v. Corte di Giustizia 13 gennaio 2004, causa C-256/01, *Allonby v. Accrington & Rossendale College*, in *Racc.*, 2004, p. 873 (punti 71 e 72 della motivazione).

ci se il tentativo di gettare un sasso nello stagno, sempre che di questo davvero si sia trattato, avrà avuto qualche apprezzabile conseguenza. Un pizzico di scetticismo non pare evitabile. Dopo tutto, già in passato la Cassazione aveva, in un'isolata pronuncia, ripreso le indicazioni della Corte Costituzionale (8); né sono mancate, in tempi recenti, aperture verso una concezione non asfittica e astratta di subordinazione (9): affermazioni intelligenti e condivisibili, ma dalle quali non si sono sapute trarre conclusioni di rilievo sistematico e, comunque, sfortunatamente poi annegate nell'oceano profondo della giurisprudenza dominante.

Per il momento, a ogni modo, l'indicazione che sembra legittimo trarre dalla sentenza in commento (utilizzabile anche per provare a spiegare la diversità di accenti fra la parte «tradizionale» e quella «innovativa» della pronuncia attraverso una chiave di lettura in grado di ricomporre a unità concettuale) depone nel senso della necessità di un approccio articolato e complesso alla questione della qualificazione dei rapporti di lavoro. Si potrà pure continuare a operare, pare volerci dire la Cassazione, con le tecniche più elementari, almeno nei casi in cui la natura (subordinata) del rapporto appaia *ictu oculi*; fermo restando che, nei casi dubbi e controversi, non ci si dovrà arrestare di fronte alla difficoltà di accertare l'eterodirezione della prestazione lavorativa, trattandosi di elemento non decisivo una volta che sia stata verificata la condizione effettiva (di doppia alienità del lavoratore) a fronte della quale si è dato corpo allo scambio contrattuale.

5. — *La vera «stranezza»: la giurisprudenza della Corte Costituzionale e le amnesie della dottrina* — Si è detto di una certa stranezza della sentenza in esame e si è cercato di comprenderne le ragioni (o, se si vuole, di trovarvi qualche giustificazione). Non ci si può però, in conclusione, trattenere dal constatare che la vera «stranezza» della discussione in tema di subordinazione è sicuramente ravvisabile nell'atteggiamento della dottrina: nella sua trascuratezza, nelle sue omissioni, nei suoi silenzi, comprensibili forse (almeno per chi sia consape-

(8) V. Cass. 3 ottobre 1998, n. 9817, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 2004.

(9) V., ad es., Cass. 5 maggio 2004, n. 8569, cit., per la quale la subordinazione può «ritenersi sussistente anche in assenza del vincolo di soggezione al potere direttivo del datore di lavoro»; Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in *Mass. Giur. lav.*, 2001, p. 1133, ove si afferma che l'enfatizzazione dell'eterodirezione appare tributaria di un'«idea piuttosto superata [...] della subordinazione».

vole del carattere tutt'altro che neutrale dell'interpretazione giuridica), ma davvero difficili da giustificare.

Sarà vero infatti che, «nella prospettiva di una ricostruzione sistematica del modello contrattuale previsto dall'art. 2094 cod. civ., la dottrina più attenta (ha) privilegiato la considerazione della giurisprudenza e la valutazione dell'orientamento dei giudici» (10). Certo è che si è trattato di un'attenzione alquanto selettiva. Fatte salve sporadiche eccezioni (11), infatti, la giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di subordinazione, con particolare riguardo alle indicazioni della sentenza n. 30/1996 (12), risulta solitamente ignorata nelle analisi dottrinali o, almeno, non esplicitamente assunta come termine di confronto.

Amnesie? Rimozioni? Forse gli epigoni del dott. Freud saprebbero dirci qualcosa di più pertinente al riguardo. Attenendosi ai canoni della limitata branca dello scibile umano che ci è concesso frequentare, si può osservare che a proposito di subordinazione, come su ogni altra questione altamente controversa, è senz'altro legittimo sostenere qualsiasi posizione, fermo restando che il dibattito sarebbe reso più agevole ove si tenesse presente l'avvertenza (la si chiami pure, se si preferisce, cautela metodologica) di non obliterare i punti di vista diversi dal proprio: a più forte ragione allorché il punto di vista diverso proviene da un pulpito non propriamente irrilevante, come quello della Corte Costituzionale.

Volendo richiamare, ad esempio, una delle più recenti ed emblematiche rivisitazioni del tema, si potrebbe, dunque, di per sé fare anche a meno di criticare la posizione di chi ritiene «pienamente condivisibile [...] l'orientamento giurisprudenziale largamente maggioritario», fondato sull'equiparazione fra subordinazione ed eterodirezione; preoccupandosi, magari, poi di aggiungere che «non rilevano tanto l'effettività e

(10) E. Ghera, *op. cit.*, p. 6.

(11) V., ad es., lo stesso E. Ghera, *op. cit.*, pp. 1-3 (peraltro con osservazioni un po' troppo sbrigative e non pienamente condivisibili) e, soprattutto, M. Napoli, *Ricordo di Luigi Mengoni, maestro di diritto e d'umanità, cultore di diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, pp. 154 ss. Non a caso la sentenza n. 30/1996, redatta dal giudice Mengoni, risulta riportata in appendice alla raccolta di scritti, curata dallo stesso Napoli, di L. Mengoni, *Il contratto di lavoro*, Milano, Vita & Pensiero, 2004, pp. 149 ss.

(12) Per chi fosse interessato a una più articolata esposizione della posizione di chi scrive sulla questione della subordinazione, unitamente a un'analisi dei nessi fra le diverse pronunce della Corte Costituzionale rilevanti in materia, sia consentito il rinvio a M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, cit., pp. 27-46 e 48-53.

l'attualità delle istruzioni impartite dal creditore della prestazione, quanto la loro potenzialità [...], la permanente disponibilità del lavoratore, contrattualmente sancita, di seguire le sia pur potenziali istruzioni» (13). Non ci sarebbe, insomma, nulla da replicare a chi si accontenta di rappresentare la subordinazione come un'araba fenice, salvo, forse, prospettare il dubbio che una concezione del genere, a prescindere dalle intenzioni di chi la propugna, rischia di risultare obiettivamente funzionale ad agevolare la diffusione di *escamotages* fraudolenti nella gestione dei rapporti di lavoro (14).

Non ci sarebbe nulla da contestare, a parte la parzialità dell'argomentazione, che porta a considerare «evanescente la possibilità – oggetto di ricorrenti proposte – di forgiare la fattispecie tipica del diritto del lavoro mediante ricorso a dati di soggezione socio-economica, con particolare riferimento alla estraneità del lavoratore rispetto ai mezzi di produzione e al risultato» (15); senza ricordare, sia pure con una noticina a piè di pagina, che la più autorevole fra tali proposte ricorrenti è proprio quella delineata dalla Corte Costituzionale nella sua interpretazione dell'art. 2094 cod. civ. incentrata, anziché sull'eterodirezione, sulla dipendenza (intesa come doppia alienità, nel senso di cui si è detto).

A guardar bene, peraltro, assunti del genere appaiono non condivisibili, ancor più che per le omissioni della costruzione in funzione della quale risultano impiegati, per i fraintendimenti che traspaiono in filigrana dal contesto complessivo del ragionamento. La polemica con la concezione cd. socio-economica della subordinazione, infatti, è di per sé ineccepibile, purché si sia consapevoli che essa si limita a colpire un bersaglio fin troppo facile, evitando di misurarsi con l'alternativa concettuale reale. È sicuramente vero, in altre parole, che «la debolezza economica descrive [...] situazioni economiche che, essendo necessariamente personali e quindi variabili, non possono essere assunte a elemento che

(13) Entrambe le citazioni da R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, p. 470 e, rispettivamente, p. 474.

(14) Dovrebbe essere evidente infatti che, a fronte di attività lavorative rispetto alle quali l'eventualità di esercitare *in concreto* il potere direttivo sia ragionevolmente residuale, sarebbe sin troppo facile sostenere il carattere autonomo del rapporto dopo aver tempestivamente provveduto a escludere anche *in astratto* (ovvero con apposita clausola inserita nel contratto di lavoro) che il rapporto di lavoro sia destinato a svolgersi con assoggettamento al potere direttivo del (preteso) committente: basterebbe leggere il contratto di lavoro di qualche *pony express* o addetto a *call center* per rendersi conto del senso del rilievo.

(15) Così ancora R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, pp. 469 s.

definisce un insieme indeterminato» (16). L'affermazione è sicuramente vera, ma resta comunque non pertinente: non utilizzabile, in particolare, per contrastare l'idea di «subordinazione in senso stretto» patrocinata dalla Corte Costituzionale, dal momento che essa non si fonda affatto su un generico criterio, di approssimativa matrice sociologica, di dipendenza (o debolezza) economica (17), quanto piuttosto sull'individuazione della *ratio* protettiva del diritto del lavoro in un tratto *specifico* di inferiorità socio-economica dell'una rispetto all'altra parte del rapporto, riconoscibile in tutta l'area (pur socialmente non omogenea) del lavoro subordinato e tale da accomunare tutte le categorie di lavoratori che in essa gravitano (dall'operaio al dirigente).

Bisognerebbe riflettere più a fondo, in definitiva, sulle implicazioni di tale tratto specifico di inferiorità socio-economica, ovvero, per usare ancora le parole della Corte, sulla circostanza che, sussistendo la più volte evocata condizione di doppia alienità, «la subordinazione non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto, ma è una qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti con la stipulazione di un contratto di lavoro, comportante l'incorporazione della prestazione di lavoro in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse [...] giuridicamente tutelato» (18).

Le parole della Corte Costituzionale andrebbero davvero attentamente soppesate. Proprio perché la «subordinazione in senso stretto», ovvero la condizione di doppia alienità in cui opera il lavoratore subordinato, rappresenta nient'altro che la formalizzazione in termini giuridici del rapporto economico-sociale sottostante, è da escludere, infatti, che essa risulti fondata su «dati [...] mutevoli e contingenti e, come tali, troppo esposti a soggettive valutazioni discrezionali» (19). Questo, semmai, è proprio l'appunto che si potrebbe muovere nei confronti della concezione tecnico-funzionale della subordinazione, come le multiformi, e incessanti, oscillazioni di dottrina e giurisprudenza in tema di eterodirezione dell'attività lavorativa ampiamente testimoniano.

(16) Così M. Persiani, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 12 (richiamato, a conforto della propria impostazione, da R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, p. 470, nota 6).

(17) Sul punto non convincono neppure i rilievi di E. Ghera, *op. cit.*, p. 2.

(18) Corte Cost. 5 febbraio 1996, n. 30, cit., p. 616.

(19) R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, p. 470.

L'accoglimento dell'interpretazione dell'art. 2094 cod. civ. in chiave di doppia alienità, in altri termini, schiuderebbe credibilmente la possibilità di ricostruire la fattispecie fondamentale del diritto del lavoro «in piena adesione con le ragioni giustificatrici della tutela» (20) riconosciuta dall'ordinamento, permettendo di colmare la frattura fra norma giuridica e realtà sociale indotta dagli schemi valutativi propri dell'ortodossia dominante.

L'interpretazione «costituzionalmente orientata» della nozione di lavoro subordinato, oltre tutto, comporta il relevantissimo vantaggio di consentire di affrontare la questione della qualificazione dei rapporti di lavoro in forza di un criterio unitario di distinzione fra autonomia e subordinazione, che si presta a una generalizzata applicabilità con riferimento alle più disparate situazioni concrete. Se essa si fosse radicata nella nostra cultura giuridica, per spiegarsi meglio sia pure solo con un accenno, sarebbe stato alquanto improbabile, ad esempio, ipotizzare che una certa tipologia di addetti ai *call center* possa essere legittimamente impiegata previa stipulazione di un contratto di lavoro autonomo a progetto, secondo le indicazioni di una ben nota circolare ministeriale (21), essendo agevolmente, e tipicamente, riconoscibile in qualsiasi lavoratore del settore la condizione di doppia alienità, sufficiente per escludere il carattere autonomo del relativo rapporto di lavoro.

Risulterebbe davvero interessante, a questo proposito, poter verificare se i criteri di giudizio utilizzati dalla sentenza annotata, nel contesto di una controversia riguardante un lavoratore di fascia «alta», saranno impiegati con altrettanta disponibilità qualora la Cassazione dovesse trovarsi a giudicare della qualificazione del rapporto di uno dei tanti *poveri cristi* dei cd. «nuovi lavori». L'auspicio, com'è ovvio, è che il suo colpo d'ala non finisca per rivelarsi quello d'una rondine che non fa primavera.

(20) R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, p. 470 (sia pure, ovviamente, riferendo l'affermazione alla subordinazione tecnico-funzionale).

(21) Il riferimento è alla circolare del Ministero del lavoro n. 17 del 14 giugno 2006, che ha riconosciuto, sia pure nel rispetto di una minuziosa serie di condizioni, la possibilità di stipulare contratti di lavoro a progetto con gli operatori *outbound* dei *call center* (ovvero con quelli che non si limitano a rispondere alle chiamate telefoniche, ma sono incaricati di effettuarle per gli scopi più svariati). Pare che i contenuti della circolare siano alquanto utilizzati in sede giudiziaria dalla difesa delle imprese. In giurisprudenza, peraltro, si registra già un'esplicita presa di distanze, essendosi avvertita l'esigenza di ricordare quello che, di per sé, dovrebbe essere scontato, quanto alla «portata sicuramente non precettiva della circolare del Ministero del lavoro»: Trib. Milano 18 gennaio 2007, in *Dir. prat. lav.*, 2007, p. 1265.

CASSAZIONE, 9 ottobre 2006, n. 21646, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Monaci, P.M. Sepe – Petre B. (avv. Veneto) c. Ispec Puglia dell'Ing. A. Salzo & C. Sas (avv. Di Cagno).
Cassa con rinvio Corte d'Appello 6 luglio-12 agosto 2004.

Lavoro autonomo o subordinato – Indici del carattere subordinato – Eterodirezione – Dipendenza socio-economica – Importanza del risultato produttivo – Inserimento nell'impresa – Possesso di autonoma struttura organizzativa.

Ai fini della distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è determinante la sussistenza, o meno, del vincolo della subordinazione, intesa come assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia; l'entità delle direttive e del connesso potere di controllo del datore di lavoro debbono essere rapportate sia alla natura delle prestazioni sia al ruolo del prestatore all'interno dell'impresa. Sono invece non significativi, assumendo natura meramente sussidiaria e non decisiva, elementi quali la flessibilità d'orario di lavoro, la non continuità della presenza fisica in azienda, il fatto che il lavoratore svolga autonomamente la propria prestazione, il nomen iuris e dunque la denominazione (in ipotesi di comodo) del contratto di lavoro. (1)

(*Omissis*) Con ricorso depositato il 27 luglio 2001 il signor B. P. conveniva in giudizio la società Ispec Puglia dell'ing. Antonio Salzo e C., Sas, premettendo, in particolare, di avere lavorato come lavoratore subordinato alle dipendenze della società, dal (*Omissis*), quando era stato licenziato, svolgendo mansioni inquadrabili nel livello A-s del Ccnl di categoria, chiedeva che fosse dichiarata la nullità, illegittimità e inefficacia del licenziamento, che la società fosse condannata a reintegrarlo nel posto di lavoro, oppure, in via gradata, a riassumerlo *ex lege* n. 604 del 1966, oltre al pagamento di tutte le retribuzioni non corrisposte dalla data del licenziamento, nonché al pagamento di una somma ulteriore per competenze arretrate, con gli *accessoria*.

Dopo la costituzione del contraddittorio, e dopo avere istruita la causa il primo giudice accoglieva la domanda e condannava la società alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro, oltre al risarcimento del danno in otto mensilità dell'ultima retribuzione, nonché al pagamento di una somma per competenze arretrate.

La Corte d'Appello di Bari ha invece riformato questa decisione, e rigettato la domanda del signor B., con sentenza in data 6 luglio-12 agosto 2004, ritenendo che quello intercorso tra le parti non fosse un rapporto di lavoro subordinato.

Avverso la sentenza, che non risulta notificata, il signor B. ha proposto ricorso per Cassazione, con quattro motivi, notificato, in termine, il 19 novembre 2004. Resiste l'intimata società Ispec Puglia con controrricorso notificato, in termine, il 17 dicembre 2004.

Infine, il ricorrente ha depositato una memoria difensiva.

(*Omissis*)

1. Con il primo motivo di impugnazione il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2094, 2222 e 1362 cod. civ. ss., nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., per omessa e contraddittoria motivazione in merito agli elementi acquisiti in istruttoria da cui emergeva l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato. Secondo il ricorrente proprio gli elementi concreti descritti nella sentenza della Corte d'Appello individuavano gli elementi tipici del vincolo di subordinazione che lega un lavoratore subordinato all'azienda presso cui lavora. Caratteristiche delle mansioni di un dirigente erano proprio l'autonomia tecnica, un orario di lavoro diverso da quello degli altri dipendenti dell'azienda, la presenza costante in azienda, il controllo sul signor B. esercitato direttamente dal vertice datoriale.

Se il giudice di appello avesse valutato il comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla conclusione del contratto, avrebbe dovuto riconoscere la sussistenza del vincolo di subordinazione.

2. Con il secondo motivo il signor B. denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1325 cod. civ., e dell'art. 1362 cod. civ. La Corte d'Appello avrebbe negato la sussistenza di un rapporto di natura subordinata tra le parti basandosi esclusivamente sull'autonomia gestionale di cui godeva il signor B. nello svolgimento dei suoi incarichi, in ragione del loro contenuto fiduciario e della loro natura tecnica, oltre che del *nomen iuris* utilizzato dalle parti.

Ai fini di una corretta qualificazione del rapporto intercorso si doveva fare riferimento alle modalità di concreto svolgimento dello stesso, piuttosto che alla denominazione utilizzata.

La tutela del lavoro subordinato non poteva essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia che non rispondeva alle effettive modalità di esecuzione del rapporto. Il giudice d'appello non aveva tenuto conto di esse, e in particolare di elementi quali l'osservanza di un determinato o-

rario di lavoro, la retribuzione fissa mensile, la presenza quotidiana in azienda, l'utilizzo della struttura aziendale, il controllo da parte del datore di lavoro.

3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2094 cod. civ., nonché l'omessa e insufficiente motivazione su punti decisivi della controversia. Lamenta, in particolare, che i giudici di appello abbiano ritenuto valide le dichiarazioni dei testi dipendenti dalla società, e non valide, perché *de relato*, quelle rese dai testi indicati dal ricorrente.

Sottolinea, inoltre, che il rapporto aveva avuto una durata complessiva, senza alcuna interruzione, per oltre dieci anni, di avere osservato un orario di lavoro predeterminato, di essere sempre stato retribuito con cadenza mensile e con retribuzione fissa, di avere ricevuto direttive e ordini direttamente dal datore di lavoro, di non avere mai gestito con autonomia organizzazione, o fuori dalla struttura aziendale, alcuna attività per conto della Ispec, e essere stato privo di qualsiasi struttura imprenditoriale, anche minima. Al contrario per eseguire il suo lavoro (che consisteva nello svolgimento di prove geologiche e geotermiche in laboratorio) il signor B. doveva recarsi tutti i giorni presso la sede del datore di lavoro, ove si trovavano le costose attrezzature necessarie.

Era costretto ad avvisare l'azienda quando, per ragioni di lavoro, non era in grado di recarsi in azienda. Era inserito, inoltre, sistematicamente nell'organizzazione aziendale, tanto è vero che nelle richieste inoltrate al Ministero dei lavori pubblici il signor B. non risultava mai tra i collaboratori esterni, ma sempre tra i dipendenti. Come dichiarato dallo stesso legale rappresentante della Ispec, questa ultima lo aveva fatto partecipare, a spese della società, a un corso di aggiornamento per utilizzazione di nuove attrezzature che aveva acquistato.

(*Omissis*)

5. Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

(*Omissis*)

Il punto centrale della controversia è quello relativo alla sussistenza, o meno, del requisito della subordinazione. Secondo l'insegnamento di questa Corte, «l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, assumendo la funzione di parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto stesso, è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia e inserimento nell'organizzazione aziendale, mentre altri elementi,

quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva» (Cass. civ. 6 agosto 2004, n. 15275; nello stesso senso, tra quelle recenti, 25 ottobre 2004, n. 20669; 25 maggio 2004, n. 10043; 13 maggio 2004, n. 9151; 17 luglio 2003, n. 11203).

Né – come riconosciuto del resto a p. 4 dalla stessa sentenza impugnata – può avere valore assorbente la qualificazione formale che le parti abbiano dato al rapporto. Come già sottolineato a questa Corte, «ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato (per quest'ultimo il fondamentale requisito della subordinazione configurandosi come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, estrinsecantesi nell'emissione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, da apprezzarsi concretamente con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione) non deve prescindersi dalla volontà delle parti contraenti e, sotto questo profilo, va tenuto presente il *nomen iuris* utilizzato, il quale però non ha un rilievo assorbente, poiché deve tenersi altresì conto, sul piano della interpretazione della volontà delle stesse parti, del comportamento complessivo delle medesime, anche posteriore alla conclusione del contratto, ai sensi dell'art. 1362 cod. civ., comma 2, e, in caso di contrasto fra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità della prestazione, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi» (Cass. civ. 23 luglio 2004, n. 13884).

6. La Corte d'Appello di Bari è partita correttamente dal principio secondo cui ai fini della distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è determinante la sussistenza, o meno, del vincolo della subordinazione, intesa come assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia, e che però l'entità delle direttive e del connesso potere di controllo del datore di lavoro debbono essere rapportate sia alla natura delle prestazioni sia al ruolo del prestatore all'interno dell'impresa.

Sul punto però della sussistenza, o meno, della subordinazione nel caso concreto, la sentenza non appare adeguatamente motivata, e non è convincente. In realtà gli accertamenti compiuti, e la stessa analisi delle circostanze di merito, non appaiono sufficienti.

7. A p. 6 della motivazione la Corte d'Appello di Bari valorizza questi elementi, che ritiene emergano dalle prove testimoniali: a) che il ri-

corrente svolgeva il proprio lavoro in piena autonomia; b) che non aveva un orario fisso; c) che si recava in azienda in media 3 o 4 volte alla settimana; d) che non aveva una scrivania propria in ufficio.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, nessuno di questi elementi appare decisivo, né lo sono nel loro complesso.

Innanzitutto, il fatto che il ricorrente svolgesse autonomamente la propria prestazione non è significativo perché può spiegarsi agevolmente con il contenuto tecnico-professionale della prestazione stessa, che per questo non poteva che essere autonoma per gli aspetti tecnico-professionali.

Né può considerarsi significativa la flessibilità dell'orario di lavoro, perché un rapporto può essere *part-time*, e lo svolgimento effettivo della prestazione va correlata al contenuto di essa; altrettanto vale per la continuità della presenza fisica in azienda, che è strettamente connessa con la flessibilità dell'orario, e costituisce sostanzialmente un aspetto di essa.

Anche il fatto che l'orario di lavoro svolto dal signor B. potesse essere flessibile e non continuativo può essere spiegato agevolmente con il contenuto tecnico e professionale della sua prestazione.

Appare del tutto irrilevante, infine, il fatto che il ricorrente avesse a disposizione, o meno, una propria autonoma scrivania presso gli uffici della ditta; non sussiste nessun rapporto logico tra una circostanza di questo genere e il carattere autonomo o subordinato della prestazione di un collaboratore.

(*Omissis*)

9. Sussistono invece, in particolare (almeno) tre circostanze essenziali che necessitano di un esame e di una valutazione più approfonditi.

La prima di esse è costituita dall'inserimento, o meno, del signor B. all'interno della struttura organizzativa dell'impresa.

È necessario verificare se la sua prestazione fosse, o meno, essenziale per lo svolgimento dell'attività aziendale; se, cioè, questa ultima si sarebbe potuta svolgere ugualmente anche senza di essa.

La seconda circostanza di fatto da accertare è se il signor B. fosse in possesso, o meno, di una propria autonoma struttura organizzativa, oppure invece effettuasse la propria prestazione all'interno dell'azienda (e non in locali propri, o comunque altrove).

È necessario accertare, infine, se la prestazione del signor B. assicurasse, o meno, un risultato importante per l'azienda.

(*Omissis*)

OSSERVATORIO

LA CORTE COSTITUZIONALE LE DECISIONI NEL TRIMESTRE GENNAIO-MARZO 2007

RAPPORTO DI LAVORO (a cura di Massimo Pallini)

SOMMARIO: 1. Incostituzionalità dell'attribuzione del doppio punteggio agli insegnanti che hanno prestato servizio in scuole nei Comuni di montagna. — 2. Competenza regionale in materia di formazione professionale offerta dai servizi per l'impiego. — 3. Limiti alle competenze regionali nella disciplina dell'apprendistato professionalizzante. — 4. Illegittimità costituzionale della previsione (da parte di una legge regionale o provinciale) del divieto di lavoro autonomo extramurario per i dirigenti sanitari pubblici. — 5. Illegittimità costituzionale del cd. *spoils system una tantum* dei dirigenti statali apicali di cui alla legge n. 145/2002. — 6. Illegittimità costituzionale dello *spoils system* regionale dei dirigenti non apicali.

1. — *Incostituzionalità dell'attribuzione del doppio punteggio agli insegnanti che hanno prestato servizio in scuole nei Comuni di montagna* — Il Tar per la Sicilia, Sezione di Catania, e il Tar per il Molise, Sezione di Campobasso, hanno sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24, 28, 97 e 113 Cost., questione di legittimità costituzionale delle previsioni di legge che prevedono il raddoppio del punteggio per il servizio prestato in scuole di ogni ordine e grado nei Comuni di montagna, anziché limitarlo al servizio prestato nelle scuole elementari di montagna, di cui alla legge n. 90/57, a decorrere dall'anno scolastico 2004-2005 e, in particolare, nella parte in cui consentono la valutazione privilegiata del servizio reso in scuole di montagna a partire dall'anno scolastico 2003-2004, introducendo un meccanismo premiale, successivamente al momento della scelta delle sedi. La Corte ha ritenuto la questione fondata solo in relazione agli artt. 3 e 97 Cost., per la parte in cui la lettera *b* del punto B.3) della tabella prevista dall'art. 1 del decreto-legge n. 97 del 2004 e allegata al medesimo decreto, convertito dalla legge n. 143 del 2004, prevede il raddoppio del punteggio per il servizio prestato nelle scuole di ogni ordine e grado situate nei Comuni di montagna «anziché limitarlo al servizio prestato nelle scuole elementari di montagna di cui alla legge n. 90 del

1957» (1). Ad avviso del giudice delle leggi, il riconoscimento di questo meccanismo premiale sulla base del solo criterio altimetrico contrasta con gli artt. 3 e 97 Cost. La Corte ha richiamato i suoi precedenti in cui il solo criterio altimetrico era stato già definito come «casuale», per l'attribuzione di benefici (sentenze n. 370 del 1985 e n. 254 del 1989). Anche nel caso in esame, il mero dato orografico non sarebbe in grado, se non ancorato alle condizioni dell'insegnamento, di fondare un diverso criterio di valutazione dei titoli di servizio. L'attribuzione del punteggio raddoppiato a tutti gli insegnanti delle scuole di ogni ordine e grado solo perché situate nei Comuni di montagna, infatti, integra un trattamento diverso di situazioni che, non essendo idoneamente differenziate, risultano sostanzialmente identiche, in violazione dell'art. 3 Cost. È stato ritenuto violato anche l'art. 97 Cost., sotto il profilo del buon andamento dell'azione amministrativa, in quanto il maggior punteggio così attribuito prescinde totalmente dall'esperienza didattica e, quindi, dai criteri di merito che devono essere alla base del reclutamento dei docenti.

2. — *Competenza regionale in materia di formazione professionale offerta dai servizi per l'impiego* — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 38, comma 2, 5, commi 1 e 3, 8, comma 3, lett. e, e 11, comma 6, lett. e, della legge della Regione Sardegna 5 dicembre

(1) Corte Cost., sentenza 10-26 gennaio 2007, n. 11 – Pres. Bile; Red. Cassese:

1) dichiara l'illegittimità costituzionale del paragrafo B.3), lettera h, della tabella prevista dall'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, e allegata al medesimo decreto (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, nella parte in cui, con riferimento ai Comuni di montagna, non limita l'attribuzione del doppio punteggio alle scuole pluriclasse;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale del paragrafo B.3), lettera h, della tabella, prevista dall'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, e allegata al medesimo decreto (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sollevata, in riferimento agli articoli 24, 28, 97 e 113 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sede di Catania, con le ordinanze indicate in epigrafe;

3) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 8-nonies del decreto-legge 28 maggio 2004, n. 136 (Disposizioni urgenti per garantire la funzionalità di taluni settori della pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, dalla legge 27 luglio 2004, n. 186, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sede di Catania e dal Tribunale amministrativo regionale del Molise, con le ordinanze indicate in epigrafe.

2005, n. 20, in quanto, disponendo la prevalenza della formazione esterna rispetto alla formazione cosiddetta «formale», contrasterebbero con l'art. 117, comma 2, lett. *l* e *n*, Cost., che stabiliscono la competenza legislativa esclusiva dello Stato rispettivamente in materia di ordinamento civile e di norme generali sull'istruzione. Inoltre, ad avviso del Presidente del Consiglio, tutte le altre disposizioni, concernenti la partecipazione di rappresentanti della scuola, della formazione e delle università al sistema regionale dei servizi per il lavoro – e in particolare alle Commissioni provinciali e a quella regionale per i servizi e le politiche del lavoro – violerebbero le attribuzioni dello Stato in materia di tutela e sicurezza del lavoro. La Corte ha ritenuto tali questioni infondate (2). La legge regionale, infatti, nello stabilire che la formazione dalla legge definita formale debba essere prevalentemente esterna, non altera i rapporti tra formazione interna, la cui disciplina compete allo Stato, e formazione esterna di competenza regionale, mantenendosi perciò conforme al sistema delle competenze concorrenti e del concorso di competenze che si verifica in tema di apprendistato (cfr. sentenza n. 50 del 2005). Anche le altre disposizioni, sollevate per contrasto con l'art. 33, comma 6, Cost., non violano il principio dell'autonomia delle università. La legge regionale al riguardo stabilisce che le scuole, le università e gli enti di formazione espletano le attività del sistema dei servizi «previo accreditamento rilasciato dalla Giunta regionale». L'«ottenimento» di tale accreditamento non opera d'ufficio, ma, al contrario, costituisce esplicazione dell'autonomia delle università, che potranno richiederlo oppure no. Ne consegue – secondo l'argomentare della Corte – che il coinvolgimento delle medesime nel sistema dei servizi per il lavoro non si configura come adempimento di un obbligo, illegittimamente loro imposto dalla normativa regionale, di necessaria partecipazione ai detti organi regionali, ma come mera facoltà di partecipazione. Le disposizioni impugnate, pertanto, da un lato costituiscono esercizio del potere della

(2) Corte Cost., sentenza 22 gennaio-2 febbraio 2007, n. 21 – Pres. Flick; Red. Amirante:

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 38, comma 2, 5, commi 1 e 3, 8, comma 3, lettera e, e 11, comma 6, lettera e, della legge della Regione Sardegna 5 dicembre 2005, n. 20 (Norme in materia di promozione dell'occupazione, sicurezza e qualità del lavoro. Disciplina dei servizi e delle politiche per il lavoro. Abrogazione della legge regionale 14 luglio 2003, n. 9, in materia di lavoro e servizi all'impiego), sollevate, in riferimento agli artt. 117, comma 2, lettere l e n, e comma 3, e 33, comma 6, della Costituzione dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso di cui in epigrafe.

Regione di emanare norme attuative e integrative in materia di istruzione e in materia di lavoro, dall'altro non contrastano con quanto stabilito dall'art. 33, comma 6, Cost.

3. — *Limiti alle competenze regionali nella disciplina dell'apprendistato professionalizzante* — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 2, comma 2, e 3, commi 4 e 7, della legge della Regione Puglia 22 novembre 2005, n. 13 (Disciplina in materia di apprendistato professionalizzante). Secondo il ricorrente, la prima delle disposizioni censurate, nello stabilire che, se l'intesa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le associazioni dei datori di lavoro riguardo ai profili formativi dell'apprendistato professionalizzante non è raggiunta entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, la Giunta regionale provvede, acquisiti i pareri delle organizzazioni di cui al comma 1 – e cioè gli enti bilaterali e le suddette organizzazioni –, finirebbe col sostituire all'intesa una mera attività consultiva delle organizzazioni delle parti sociali. La disposizione sarebbe, quindi, in contrasto con i principi fondamentali (in materia di tutela e sicurezza del lavoro) e con la norma interposta di cui all'art. 49 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, che prevede l'intesa. Costituirebbe violazione delle competenze esclusive dello Stato in materia di ordinamento civile (art. 117, comma 2, lettera l, Cost.) la disposizione del comma 7 dello stesso art. 3, il quale regola in parte la formazione interna, stabilendo limiti minimi di orario riguardo ai contenuti che essa deve avere nella sua fase iniziale, secondo quanto prescritto dalla disposizione stessa. La Corte ha ritenuto tali questioni fondate (3). La legge regionale, nel prevedere che, se l'intesa non è raggiunta entro il termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge stessa, provvede la Giunta regionale, attribuisce a essa un ruolo preminente, incompatibile con il regime dell'intesa, caratterizzata, quest'ultima, nel caso in esame, dalla paritaria codeterminazione dell'atto in difetto di indicazioni della prevalenza di una parte sull'altra (sentenze n.

(3) Corte Cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 24 – Pres. Flick; Red. Amirante:

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, comma 2, e 3, comma 7, della legge della Regione Puglia 22 novembre 2005, n. 13 (Disciplina in materia di apprendistato professionalizzante);

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, della medesima legge regionale n. 13 del 2005, sollevata, 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.

27 del 2004, n. 308 del 2003 e n. 116 del 1994). La necessità di un meccanismo idoneo a superare la situazione di stallo determinata dalla mancata intesa non legittima tale previsione; in osservanza del principio di leale collaborazione il legislatore regionale avrebbe dovuto stabilire, semmai, un sistema che imponga comportamenti rivolti allo scambio di informazioni e alla manifestazione della volontà di ciascuna delle parti e, in ultima ipotesi, contenga previsioni le quali assicurino il raggiungimento del risultato, senza la prevalenza di una parte sull'altra (per esempio, mediante la indicazione di un soggetto terzo). È, invece, incostituzionale la drastica previsione, in caso di mancata intesa, della decisività della volontà di una sola delle parti, la quale riduce all'espressione di un parere il ruolo dell'altra. Parimenti fondata è stata ritenuta dalla Corte la questione avente a oggetto l'art. 3, comma 7, della legge della Regione Puglia n. 13 del 2005 perché la disciplina della formazione interna attiene all'ordinamento civile e, pertanto, spetta allo Stato stabilire la relativa normativa. Sebbene in materia di apprendistato professionalizzante si è rilevata (anche) un'interferenza di materie riguardo alle quali esistono competenze legislative diverse, alla cui composizione provvedono, quando possibile, gli strumenti della leale collaborazione o, qualora risulti la prevalenza di una materia sull'altra, l'applicazione del criterio appunto di prevalenza, ma in sede di definizione dei profili formativi la Regione può far valere i propri punti di vista e le proprie esigenze anche nella disciplina della formazione endo-aziendale, per la parte in cui questa riguardi materie attinenti alla tutela e sicurezza del lavoro, di competenza concorrente. La disposizione censurata contiene, invece, la diretta disciplina di una parte della formazione interna, costituente invasione della sfera di attribuzioni statali.

4. — *Illegittimità costituzionale della previsione (da parte di una legge regionale o provinciale) del divieto di lavoro autonomo extramurario per i dirigenti sanitari pubblici* — Il giudice del lavoro presso il Tribunale di Bolzano ha promosso giudizio di legittimità costituzionale in relazione all'art. 14, comma 1, lett. *i*, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 10 agosto 1995, n. 16 (Riforma dell'ordinamento del personale della Provincia), nella parte in cui esplicitamente esclude per il personale del ruolo sanitario ogni forma di attività libero-professionale extramuraria e, implicitamente, nega il diritto al trattamento economico aggiuntivo per i dirigenti con rapporto di lavoro esclusivo, nonché omette ogni regolamentazione dell'attività libero-professionale nell'ambito di

tale rapporto. Ad avviso del rimettente la norma regionale violerebbe i «principi desumibili dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» – qualificabili peraltro anche come principi fondamentali della legislazione statale nella materia «igiene e sanità» attribuita alla competenza concorrente della Provincia autonoma –, principi desumibili specificamente dagli artt. 15 e seguenti del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), in particolare, con il principio del diritto di opzione per il rapporto di lavoro non esclusivo, stabilito in favore dei dirigenti sanitari. La Corte ha ritenuto la questione fondata (4). La Corte ha richiamato l'orientamento affermato nella sua recente sentenza n. 181 del 2006, in cui ha preso in esame proprio l'istituto della esclusività del rapporto di lavoro del dirigente sanitario, giungendo alla conclusione che tale disciplina si colloca nella materia della «tutela della salute», di cui al comma 4 dell'art. 117 Cost., secondo il criterio della prevalenza dell'ambito materiale della «tutela della salute» poiché «rileva in tale prospettiva la stretta inerenza che tutte le norme *de quibus* presentano con l'organizzazione del servizio sanitario regionale e, in definitiva, con le condizioni per la fruizione delle prestazioni rese all'utenza, essendo queste ultime condizionate, sotto molteplici aspetti, dalla capacità, dalla professionalità e dall'impegno di tutti i sanitari addetti ai servizi, e segnatamente di coloro che rivestono una posizione apicale». Pur ravvisando dunque una competenza concorrente della

(4) Corte Cost., sentenza 7-23 febbraio 2007, n. 50 – Pres. Bile; Red. De Siervo: *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera i, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 10 agosto 1995, n. 16 (Riforma dell'ordinamento del personale della Provincia), introdotto dall'art. 38 della legge provinciale 11 agosto 1998, n. 9 (Disposizioni finanziarie in connessione con l'assettamento del bilancio di previsione della Provincia per l'anno finanziario 1998 e per il triennio 1998-2000 e norme legislative collegate), nella parte in cui contrasta con il principio fondamentale di cui all'art. 2-septies del decreto-legge 29 marzo 2004, n. 81 (Interventi urgenti per fronteggiare situazioni di pericolo per la salute pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 26 maggio 2004, n. 138;*

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera i, della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 16 del 1995, nella parte in cui negherebbe implicitamente il diritto al trattamento economico aggiuntivo per i dirigenti con rapporto di lavoro esclusivo, e nella parte in cui ometterebbe ogni regolamentazione dell'attività libero-professionale svolta nell'ambito di tale rapporto, sollevate dal Tribunale di Bolzano, in relazione agli artt. 15-quater e 15-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Provincia autonoma, la Corte ha ritenuto che la legge provinciale travalichi i limiti di tale competenza violando il principio fondamentale affermato dal d.l. n. 81 del 2004 secondo cui a tutti i dirigenti sanitari pubblici è attribuita «la possibilità di scegliere entro il 30 novembre di ogni anno se optare per il rapporto di lavoro esclusivo o meno con il Servizio sanitario, con effetto dal 1° gennaio dell'anno successivo». Come corollario di quanto così disposto, il legislatore statale ha stabilito che nel caso in cui la scelta dei dirigenti sanitari cada sul regime della non esclusività, essa tuttavia «non preclude la direzione di strutture semplici e complesse». Secondo il giudice delle leggi non può negarsi che queste disposizioni rappresentano un elemento fra i più caratterizzanti nella disciplina del rapporto fra personale sanitario e utenti del servizio sanitario, nonché della stessa organizzazione sanitaria. Quindi, attualmente, «il sistema complessivo si fonda, da un lato, sulla reversibilità della scelta in favore del rapporto esclusivo» (opzione che, comunque necessaria per il conferimento dell'incarico, è destinata a esplicare efficacia per almeno un anno, sempre che le Regioni non si avvalgano della facoltà «di stabilire una cadenza temporale più breve»), nonché, dall'altro, sulla previsione che il passaggio al rapporto non esclusivo «non preclude la direzione di strutture semplici o complesse», consentendo, così, il mantenimento dell'incarico dirigenziale. Infine, il sistema si caratterizza anche per il fatto che neppure la decisione in favore della «non esclusività» presenta carattere irreversibile, essendo il rapporto esclusivo pur sempre ripristinabile a domanda dell'interessato, secondo le modalità di cui al comma 2 del predetto art. 15-*quater*» (si veda, ancora, la sentenza n. 181 del 2006). La facoltà di scelta tra i due regimi di lavoro dei dirigenti sanitari (esclusivo e non esclusivo) deve ritenersi, dunque, espressione di un principio fondamentale, volto a garantire una tendenziale uniformità tra le diverse legislazioni e i sistemi sanitari delle Regioni e delle Province autonome in ordine a un profilo qualificante del rapporto tra sanità e utenti. Violando detto principio fondamentale, la legge provinciale si pone automaticamente in contrasto con il riparto di competenza tra Stato e Regioni/Province autonome in materia di «tutela della salute» a norma dell'art. 117 Cost.

5. — *Illegittimità costituzionale del cd. spoils system una tantum dei dirigenti statali apicali di cui alla legge n. 145/2002* — Il Tribunale di Roma ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. *b*, e comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145

(Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), per violazione, nel complesso, degli artt. 1, 2, 3, 4, 33, 35, 36, 41, 70, 97, 98 e 113 della Costituzione. I giudici rimettenti hanno censurato l'art. 3, comma 7, nella parte in cui è disposta la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali di livello generale al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge stessa. I rimettenti hanno altresì censurato il comma 1, lettera b, del medesimo art. 3, nella parte in cui – modificando l'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 165/ 2001 – ha ridotto la durata massima degli incarichi dirigenziali in esame da sette a tre anni. La Corte ha ritenuto la prima questione fondata (5). Dopo un attento esame delle modifiche del regime giuridico della previdenza pubblica che si sono succedute dal 1993 a oggi, la Corte ha ribadito il principio già in precedenza affermato – sia pure con riferimento ai dirigenti non generali, ma con enunciazioni estensibili anche a quelli di livello immediatamente superiore – che la prevista contrattualizzazione della dirigenza non implica che la pubblica amministrazione abbia la possibilità di recedere liberamente dal rapporto stesso (cfr. sentenza n. 313 del 1996). In tal caso, infatti, si verrebbe a instaurare uno stretto legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria. Di qui la logica conseguenza per la quale anche il rapporto di ufficio, sempre sul piano strutturale, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, debba essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongano che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-

(5) Corte Cost., sentenza 19-23 marzo 2007, n. 103 – Pres. Bile; Red. Quaranta:

1) dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), nella parte in cui dispone che «i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione»;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 1, lettera b, e 7, della predetta legge n. 145 del 2002, sollevate dal Tribunale di Roma con le ordinanze r.o. numeri 97, 107 e 159 del 2006, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 33, 35, 36, 41, 70, 97, 98 e 113 della Costituzione;

3) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera b, della predetta legge n. 145 del 2002, sollevate dal Tribunale di Roma con le ordinanze r.o. numeri 38, 157, 158 e 547 del 2006, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 36, 70, 97, 98 della Costituzione.

amministrativo e quelli di gestione. Ciò al fine di consentire che il dirigente generale possa espletare la propria attività – nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico – in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). In tale prospettiva, è, dunque, indispensabile, come questa Corte ha già avuto modo di affermare (sentenza n. 193 del 2002 e ordinanza n. 11 del 2002), che siano previste adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate alla adozione di un eventuale provvedimento di revoca dell'incarico per accertata responsabilità dirigenziale. La legge n. 145 del 2002, nel modificare l'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, ha disposto, per i profili relativi ai criteri di conferimento dell'incarico, che si debba tenere conto, «in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro» (comma 1). Lo stesso art. 19, al comma 2, prevede che il «provvedimento di conferimento dell'incarico», e non il relativo contratto, individui «l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, comunque, non può eccedere», per gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale, che sono quelli che rilevano in questa sede, «il termine di tre anni»; alla fase di definizione consensuale rimane affidata unicamente la determinazione del corrispondente trattamento economico. Per quanto attiene ai criteri di accertamento della responsabilità dirigenziale e alle consequenziali misure adottabili, la nuova versione dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che «il mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero l'inosservanza delle direttive» – valutati con i sistemi e le garanzie di cui al citato art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999 – comportano «l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale». La medesima disposizione prevede che, «in relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può, inoltre, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'art. 23, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo». Ad avviso del giudice costituzionale, proprio i principi che sottendono alla responsabilità disciplinare così articolata rendono in contrasto con gli artt.

97 e 98 Cost. il disposto dell'art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002, nella parte in cui si prevede che gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale «cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore» della legge stessa, prevedendo un meccanismo (cosiddetto *spoils system una tantum*) di cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge in esame. La suddetta disposizione, così formulata, infatti – determinando una interruzione, appunto, automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito – viola, in carenza di garanzie procedimentali, gli indicati principi costituzionali e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa. A regime, secondo la Corte, la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti, in questa sede presi in considerazione, può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato (sentenza n. 193 del 2002). Deve, pertanto, ritenersi necessario che – alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale prima richiamata – sia comunque garantita la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterne le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa – per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista e, dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato.

6. — *Illegittimità costituzionale dello spoils system regionale dei dirigenti non apicali* — Il Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale del «combinato disposto» dell'articolo 55, comma 4, della legge della Regione Lazio 11 novembre 2004, n. 1 (Nuovo Statuto della Regione Lazio), e dell'articolo 71, commi 1, 3 e 4, lettera a, della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005 n. 9 (Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2005), nella parte in cui prevedono la cessazione dalla carica dei dirigenti regionali apicali, nella specie i direttori

generali delle Asl, al rinnovo del Consiglio regionale. A sua volta il Tribunale di Palermo ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 96 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2, nella parte in cui prevede che «gli incarichi di cui ai commi 5 e 6 già conferiti con contratto possono essere revocati, modificati e rinnovati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto». Entrambi i giudici emittenti hanno lamentato la violazione degli artt. 97 e 98 Cost. di queste disposizioni sostanzialmente analoghe. La Corte, riuniti i giudizi, ha ritenuto entrambe le questioni fondate sulla base delle medesime argomentazioni (6). Quanto alla legge regionale del Lazio, la Corte ha preliminarmente chiarito che le Asl, in quanto strutture cui spetta di erogare l'assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie nell'ambito dei servizi sanitari regionali, assolvono compiti di natura essenzialmente tecnica, che esercitano con la veste giuridica di aziende pubbliche, dotate di autonomia imprenditoriale, sulla base degli indirizzi generali contenuti nei piani sanitari regionali e negli indirizzi applicativi impartiti dalle Giunte regionali. In coerenza con tali caratteristiche, è stabilito che i direttori generali delle Asl siano nomi-

(6) Corte Cost., sentenza 19-23 marzo 2007, n. 104 – Pres. Bile; Red. Cassese: *dichiara l'illegittimità costituzionale del «combinato disposto» dell'articolo 71, commi 1, 3 e 4, lettera a, della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 (Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2005), e dell'articolo 55, comma 4, della legge della Regione Lazio 11 novembre 2004, n. 1 (Nuovo Statuto della Regione Lazio), nella parte in cui prevede che i direttori generali delle Asl decadono dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; che tale decadenza opera a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto; che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl viene adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico;*

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 96 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002), nella parte in cui prevede che gli incarichi di cui ai commi 5 e 6 già conferiti con contratto possono essere revocati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto;

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 2, «e/o» dell'art. 55, comma 4, della legge della Regione Lazio n. 1 del 2004, e dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, della legge della Regione Lazio n. 9 del 2005, sollevata, con riferimento agli artt. 97, 117, comma 3, ultimo periodo, e 117, comma 2, lettera l, Cost., dal Consiglio di Stato con l'ordinanza (r.o. n. 237 del 2006) indicata in epigrafe;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 43, commi 1 e 2, della legge della Regione Lazio 28 aprile 2006, n. 4, recante «Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2006 (art. 11, legge regionale 20 novembre 2001, n. 25)», sollevata, con riferimento agli articoli 3, comma 1, e 97 Cost., dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio con l'ordinanza indicata in epigrafe.

nati fra persone in possesso di specifici requisiti culturali e professionali e siano soggetti a periodiche verifiche degli obiettivi e dei risultati aziendali conseguiti (oltre che alla risoluzione del contratto di lavoro per gravi motivi, ovvero per violazione di legge o dei principi di imparzialità e buon andamento). Nella Regione Lazio, in particolare, è previsto che la nomina dei direttori generali delle Asl sia il risultato di un procedimento nel quale, a seguito di un avviso da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale*, il Presidente della Regione individua i direttori avvalendosi di «tre esperti» in direzione aziendale o di una «agenzia di servizi accreditata a livello nazionale per la consulenza, la formazione e la selezione dei quadri e dirigenti aziendali» e dopo aver udito il parere non vincolante della commissione consiliare competente in materia di sanità (art. 8, commi 1 e 2, della legge regionale n. 18 del 1994). Inoltre, la «decadenza» dall'incarico per grave disavanzo nella gestione aziendale, per gravi violazioni di legge o dei principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione o per altri gravi motivi è disposta previa deliberazione – ovviamente motivata – della Giunta regionale, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza «sulla corretta ed economica gestione delle risorse assegnate, sulla imparzialità e buon andamento della attività, sulla qualità dell'assistenza». In questo contesto di relazioni fra il direttore generale di Asl e l'amministrazione regionale si inseriscono le norme censurate, che hanno introdotto nella Regione Lazio – quale regime permanente – la decadenza automatica del direttore generale allo scadere del novantesimo giorno dall'insediamento del Consiglio regionale. Ad avviso della Corte, tale decadenza automatica non soddisfa l'esigenza di preservare un rapporto diretto fra organo politico e direttore generale e, quindi, la «coesione tra l'organo politico regionale [...] e gli organi di vertice dell'apparato burocratico...» (sentenza n. 233 del 2006). Infatti, essa interviene anche nel caso in cui la compagine di governo regionale venga confermata dal risultato elettorale che ha portato all'elezione del nuovo Consiglio. Né alla menzionata esigenza supplisce l'eventuale conferma del direttore generale, non essendo previsto che essa sia preceduta da un'apposita valutazione, né che sia motivata. Inoltre, non vi è un rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali delle Asl. Le disposizioni censurate, dunque, finiscono per violare l'art. 97 Cost., sotto il duplice profilo dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione. L'art. 97 Cost. sottopone gli uffici pubblici a una riserva (relativa) di legge, sottraendoli all'esclusiva disponibilità del governo; stabilisce che gli uffici pubblici siano organizzati secondo i

principi di imparzialità ed efficienza; prevede che l'accesso ai pubblici uffici avvenga, di norma, mediante procedure fondate sul merito. La Corte ha più volte sottolineato che «il principio di imparzialità [...] si riflette immediatamente in altre norme costituzionali, quali l'art. 51 (tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge) e l'art. 98 (i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione) della Costituzione, attraverso cui si mira a garantire l'amministrazione pubblica e i suoi dipendenti da influenze politiche o, comunque, di parte, in relazione al complesso delle fasi concernenti l'impiego pubblico (accesso all'ufficio e svolgimento della carriera)» (sentenza n. 333 del 1993). La Corte, poi, ha affermato che gli artt. 97 e 98 Cost. sono corollari dell'imparzialità, in cui si esprime la distinzione tra politica e amministrazione, tra l'azione del governo – normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, che, «nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento». E in questa prospettiva, «collegata allo stesso impianto costituzionale del potere amministrativo nel quadro di una democrazia pluralista», si spiega come «il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resti il metodo migliore per la provvista di organi chiamati a esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità e al servizio esclusivo della Nazione» (sentenze n. 333 del 1993 e n. 453 del 1990). Di conseguenza, la selezione dei pubblici funzionari non ammette ingerenze di carattere politico, «espressione di interessi non riconducibili a valori di carattere neutrale e distaccato» (sentenza n. 333 del 1993), unica eccezione essendo costituita dall'esigenza che alcuni incarichi, quelli dei diretti collaboratori dell'organo politico, siano attribuiti a soggetti individuati *intuitu personae*, vale a dire con una modalità che mira a «rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale (che indica le linee generali dell'azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti e ai quali compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost.)» (sentenza n. 233 del 2006). A sua volta, il principio di efficienza dell'amministrazione trova esplicitazione in una serie di regole, che vanno da quella di una razionale organizzazione degli uffici a quella di assicurarne il corretto funzionamento, a quella di garantire la regola-

rità e la continuità dell'azione amministrativa e, in particolare, dei pubblici servizi, anche al mutare degli assetti politici, a quella per cui i dirigenti debbono essere sottoposti a periodiche verifiche circa il rispetto dei principi di imparzialità, funzionalità, flessibilità, trasparenza, nonché alla valutazione delle loro prestazioni in funzione dei risultati e degli obiettivi prefissati (salva, anche qui, la rimozione per la valutazione a esito negativo). La Corte ha pertanto concluso che l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie: in particolare, che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento. La dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, e in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento. Le medesime motivazioni hanno condotto la Corte a ritenere costituzionalmente illegittima anche la legge regionale siciliana censurata in quanto la stessa prevede che l'avvicendamento dei titolari di incarichi dirigenziali non di vertice dipenda dalla discrezionale volontà del direttore generale, nominato dal nuovo governo regionale, con ciò aggiungendo una ulteriore causa di revoca – peraltro senza che sia previsto obbligo di valutazione e di motivazione – a quelle di cui all'art. 10, comma 3, della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, che sono connesse all'esito negativo della valutazione circa il conseguimento di risultati e obiettivi da parte del dirigente.

SICUREZZA SOCIALE

(a cura di Lorenzo Fassina)

SOMMARIO: 1. Opposizione a decreto ingiuntivo contributivo. — 2. Riscossione crediti previdenziali.

1. — *Opposizione a decreto ingiuntivo contributivo* — In caso di opposizione a decreto ingiuntivo in materia contributiva, il ricorso deve essere depositato in cancelleria e non può essere recapitato attraverso il servizio postale, come avviene, invece, per l'ordinanza-ingiunzione. Così la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 34/2007 (1), ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità degli articoli 415 e 645 del codice di procedura civile. A sollevare la questione era stata la Cassazione nella parte in cui le norme non consentono la proposizione del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo – emesso su richiesta di ente previdenziale per crediti aventi a oggetto contributi omessi e relative sanzioni – anche attraverso l'utilizzo del servizio postale per il deposito in cancelleria. La Corte ha chiarito che l'ente previdenziale, per la riscossione di crediti aventi a oggetto contributi omessi e relative sanzioni, ha la possibilità di scegliere fra l'ordinanza-ingiunzione, il cui ricorso di opposizione può essere inviato attraverso il servizio postale, e il decreto ingiuntivo, la cui opposizione può essere proposta attraverso il ricorso depositato direttamente in cancelleria. Inoltre, a parere della Corte, l'introduzione della possibilità di utilizzare il servizio postale nel processo di lavoro, caratterizzato da una struttura piuttosto complessa, finirebbe, da un lato, per incidere negativamente sul funzionamento del sistema processuale e, dall'altro, determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra controversie soggette allo stesso rito.

(1) Corte Cost. 9 febbraio 2007, n. 34 – Pres. Flick, Red. Finocchiaro:
dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 415 e 645 del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dalla Corte di Cassazione, Sezione lavoro.

2. — *Riscossione crediti previdenziali* — È legittimo attribuire agli enti previdenziali il potere di riscuotere i propri crediti attraverso un titolo (il ruolo esattoriale, da cui scaturisce la cartella di pagamento) che si forma prima e al di fuori del giudizio, e in forza del quale l'ente può conseguire il soddisfacimento della pretesa a prescindere da una verifica in sede giurisdizionale della sua fondatezza. La questione, sollevata dal Tribunale di Torre Annunziata in relazione all'art. 24 del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, è stata dichiarata dalla Corte manifestamente infondata con ordinanza n. 111/2007 (2) in quanto, da un lato, non è irragionevole la scelta del legislatore di consentire a un creditore (Inps), attesa la sua natura pubblicistica e l'affidabilità derivante dal procedimento che ne governa l'attività, di formare unilateralmente un titolo esecutivo, e, dall'altro lato, è rispettosa del diritto di difesa e dei principi del giusto processo la possibilità, concessa al preteso debitore, di promuovere, entro un termine perentorio ma adeguato, un giudizio ordinario di cognizione nel quale far efficacemente valere le proprie ragioni, sia grazie alla possibilità di ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e/o dell'esecuzione, sia grazie alla ripartizione dell'onere della prova in base alla posizione sostanziale (e non già formale) assunta dalle parti nel giudizio di opposizione.

(2) Corte Cost. 29 marzo 2007, n. 111 – Pres. Bile, Rel. Vaccarella:
dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337), sollevata, in riferimento all'art. 111, comma 2, della Costituzione, dal Tribunale di Torre Annunziata.

RAPPORTO DI LAVORO

I

CORTE COSTITUZIONALE 19-23 marzo 2007, n. 103 – Pres. Bile, Red. Quaranta – Cuozzo (avv. Angiolini, Andreoni, Torchia), Rummo, Calascibetta, De Giuli, Midena, Ceccotti e Iodice (avv. Angiolini, Andreoni, Luciani, Torchia) c. risp. Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, Ministero per i beni e le attività culturali, Ministero della salute e Istituto per lo sviluppo della formazione professionale dei lavoratori (*).

Dirigente generale dello Stato – Interruzione automatica del rapporto di ufficio – Carezza di garanzie procedimentali – Viola i principi di continuità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa – Fondatezza della questione di costituzionalità.

L'art. 3, comma 7, della legge n. 145/2002 sul riordino della dirigenza statale, prevedendo un meccanismo di cessazione automatica ex lege e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge stessa, si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione.

II

CORTE COSTITUZIONALE 19-23 marzo 2007, n. 104 – Pres. Bile, Red. Cassese – Valeri e Alessio (avv. Castiello, Sanino), Gabriele, Pipino, Grasso e Macchitella (avv. Russo Valentini), Battaglia e

(*) Sulle sentenze che qui si pubblicano vedi in questo stesso fascicolo nella sezione *Dottrina* anche il saggio di Alessandro Garilli, p. 301 ss.

Mirabella (avv. Zaza D'Aulizio), Petti (avv. De Simone), Zotti (avv. Perifano), Condò (avv. Castiello, De Santis) c. risp. Regione Lazio (avv. Terracciano, Di Raimondo) e Regione Siciliana.

Direttore generale di Azienda sanitaria locale – Dirigente di livello non generale della Regione Siciliana – Interruzione automatica del rapporto di ufficio – Carenza di garanzie procedurali – Viola il principio del giusto procedimento – Viola i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione – Fondatezza della questione di costituzionalità.

Il «combinato disposto» dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, lettera a, della legge della Regione Lazio n. 9/2005, e dell'art. 55, comma 4, della legge della Regione Lazio n. 1/2004 – prevedendo che i direttori generali delle Asl decadono dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina, che tale decadenza opera a decorrere dal primo rinnovo successivo alla data di entrata dello Statuto, che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl viene adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico – si pone in contrasto con l'art. 97 della Costituzione.

L'art. 96 della legge della Regione Siciliana n. 2/2002, prevedendo che gli incarichi dirigenziali di cui ai commi 5 e 6 dello stesso articolo già conferiti con contratto possano essere revocati, modificati e rinnovati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto, si pone in contrasto con l'art. 97 della Costituzione.

I

(*Omissis*) Nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 3, commi 1, lettera *b*, e 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), promossi con ordinanze del 14 dicembre 2005, del 1° febbraio, del 18 gennaio, del 1° febbraio, dell'11 e del 3 marzo 2006 e del 4 novembre 2005 dal Tribunale di Roma rispettivamente iscritte ai nn. 38, 97, 107, 157, 158, 159 e 547 del registro ordinanze 2006 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 8, 15, 16, 22 e 49, prima serie speciale, dell'anno 2006.

(*Omissis*)

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Roma, con le sette ordinanze indicate in narrativa, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera *b*, e comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), per violazione, nel complesso, degli artt. 1, 2, 3, 4, 33, 35, 36, 41, 70, 97, 98 e 113 della Costituzione.

Innanzitutto, i rimettenti censurano l'art. 3, comma 7, nella parte in cui è disposta la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali di livello generale al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge stessa. Tale questione viene ritenuta, con argomentazioni sostanzialmente analoghe, rilevante dai vari giudici *a quibus*, in quanto la norma censurata precluderebbe l'accoglimento delle richieste di ripristino delle originarie funzioni espletate dai ricorrenti ovvero delle domande risarcitorie derivanti dalla interruzione anticipata del rapporto.

Gli stessi rimettenti, fatta eccezione per quanto attiene all'ordinanza n. 159 del 2006, assumono che sia, altresì, rilevante la questione concernente il comma 1, lettera *b*, del medesimo art. 3, nella parte in cui — modificando l'art. 19, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) — ha ridotto la durata massima degli incarichi dirigenziali in esame da sette a tre anni. Si sostiene, infatti, che, pure se fosse dichiarata la incostituzionalità del comma 7, la riduzione del predetto termine impedirebbe il ripristino dei rapporti cessati nella loro originaria consistenza temporale ovvero inciderebbe sulla misura del risarcimento del danno, attesa la maggiore durata degli incarichi stabilita convenzionalmente. In particolare, nella ordinanza n. 157 del 2006, si afferma che «il limite triennale della durata massima dell'incarico, fissato da una norma imperativa di legge sopravvenuta al contratto originario», è suscettibile, come tale, di conformarlo anche quanto alla durata.

2. — Avendo i suddetti giudizi a oggetto questioni sostanzialmente analoghe, se ne deve disporre la riunione ai fini della loro trattazione unitaria.

3. — In via preliminare, occorre verificare se e in quali limiti le questioni di costituzionalità sollevate dai rimettenti siano ammissibili.

Devono, in primo luogo, essere esaminate le ordinanze numeri 97, 107 e 159 del 2006, con le quali i rimettenti hanno riproposto le que-

zioni di legittimità costituzionale delle norme sopra indicate a seguito dell'ordinanza n. 398 del 2005, con cui questa Corte aveva loro restituito gli atti a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 14-*sexies* del decreto legge 30 giugno 2005, n. 115 (Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione), inserito dalla legge di conversione 17 agosto 2005, n. 168, il quale ha reintrodotta, per gli incarichi in esame, una durata minima, fissandola in tre anni, e ha portato quella massima da tre a cinque anni. In particolare, con la citata ordinanza questa Corte ha ritenuto che «siffatta sopravvenuta modifica di una delle due norme censurate – pur se i nuovi limiti temporali non si applicano agli incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali resi vacanti prima della scadenza dei contratti dei relativi dirigenti per effetto della impugnata cessazione automatica – comporta comunque un rilevante mutamento del complessivo quadro normativo di riferimento da cui tutti i rimettenti hanno tratto argomentazioni in ordine alla non manifesta infondatezza delle questioni riguardanti l'altra norma impugnata, ossia l'art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002».

Nella riproposizione delle predette questioni i giudici *a quibus* – dopo avere sottolineato che il citato art. 14-*sexies* non rileva ai fini della definizione dei rispettivi giudizi – hanno fatto rinvio, espressamente o implicitamente, alle motivazioni contenute nelle precedenti ordinanze di rimessione.

3.1. — Le questioni così prospettate sono inammissibili.

La giurisprudenza di questa Corte è, infatti, costante nell'affermare che non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo *per relationem*, dovendo il rimettente rendere esplicite in ciascuna ordinanza le ragioni per le quali ritenga rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente, non sostituibile dal rinvio al contenuto di altre ordinanze, anche se emanate dallo stesso giudice nel medesimo giudizio (vedi, tra le altre, ordinanze n. 33 del 2006 e nn. 364 e 141 del 2005).

3.2. — Devono essere, in secondo luogo, dichiarate inammissibili le questioni sollevate dai rimettenti, con le ordinanze numeri 38, 158 e 547 del 2006, in relazione all'art. 3, comma 1, lettera *b*, in quanto esse non contengono alcuna motivazione sulla non manifesta infondatezza delle stesse. Dalla lettura delle predette ordinanze emerge, infatti, che i giudici *a quibus* argomentano soltanto il contrasto dell'art. 3, comma 7,

con gli evocati parametri costituzionali, omettendo di esplicitare i motivi che dovrebbero giustificare anche la caducazione delle disposizioni contenute nel comma 1, lettera *b*, del medesimo articolo.

3.3. — Resta da stabilire, infine, se possa considerarsi ammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 3, comma 1, lettera *b*, sollevata con l'ordinanza n. 157 del 2006.

L'esame della disposizione censurata deve essere condotto, partitamente, sia con riferimento alla mancata fissazione di un termine minimo di durata degli incarichi dirigenziali, sia in relazione alla riduzione del termine massimo da sette a tre anni.

Sotto entrambi i profili la questione è inammissibile.

Quanto al primo aspetto, va considerato che il rimettente non è chiamato a fare applicazione nel giudizio *a quo* della disposizione nella parte in cui essa non prevede un termine minimo di durata dell'incarico dirigenziale, a suo tempo conferito al ricorrente. Né a giustificare il rinvio a questa Corte rileva il fatto che il giudice *a quo* ritenga di ricavare argomenti dalla norma stessa al fine di motivare la non manifesta infondatezza della questione relativa al comma 7 del medesimo art. 3, di cui il rimettente è chiamato, invece, a fare applicazione e che è, dunque, certamente rilevante nel giudizio medesimo.

Anche sotto il secondo aspetto, non può ritenersi ammissibile la questione di costituzionalità sollevata con riferimento alla previsione, contenuta nella suindicata lettera *b* del comma 1 dell'art. 3, nella parte in cui riduce da sette a tre anni il termine massimo di durata dell'incarico per i dirigenti generali. Ciò per due concomitanti ragioni: in primo luogo, perché il rimettente non ha adeguatamente motivato in ordine alla non manifesta infondatezza della questione stessa, con specifica indicazione delle ragioni per cui dovrebbe ritenersi incostituzionale la riduzione a soli tre anni della suddetta durata dell'incarico; in secondo luogo, perché ha omesso di indagare in ordine a una possibile opzione interpretativa che consenta di attribuire alla norma in esame, introdotta dalla legge n. 145 del 2002, soltanto efficacia ultrattiva, con decorrenza, cioè, dalla data di entrata in vigore della legge citata e con conseguente applicazione della durata originaria ai contratti precedentemente stipulati. In definitiva, sulla base di tale possibile interpretazione adeguatrice, il nuovo termine massimo di durata potrebbe valere soltanto per gli incarichi attribuiti dopo l'entrata in vigore della stessa legge n. 145 del 2002.

4. — Alla luce delle considerazioni che precedono deve, pertanto, ritenersi che l'esame di merito delle censure formulate sia limitato alla so-

la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della predetta legge, sollevata dal Tribunale di Roma con le ordinanze numeri 38, 157, 158 e 547 del 2006.

5. — La questione è fondata.

Allo scopo di inquadrare la problematica sollevata dai rimettenti nell'ambito della nuova disciplina della dirigenza statale, è necessario soffermarsi sugli aspetti rilevanti della complessa evoluzione legislativa che ha investito il settore in esame e, in particolare, sul rapporto tra politica e amministrazione.

Occorre, al riguardo, partire dalla cosiddetta «prima privatizzazione» della dirigenza, allo scopo di verificare in quale modo si siano atteggiati, nel tempo, gli aspetti relativi alla distinzione funzionale delle competenze tra livello politico e livello burocratico e i profili strutturali connessi alla fonte di regolazione del rapporto di lavoro dei dirigenti, nonché alle modalità di disciplina degli incarichi dirigenziali. In altri termini, occorre esaminare come sia stata in concreto regolamentata la relazione tra vertice politico e dirigenti sul piano delle rispettive funzioni e come su di essa abbiano eventualmente inciso la contrattualizzazione del rapporto di servizio, l'introduzione del principio di temporaneità degli incarichi, nonché, infine, la previsione, che rileva in questa sede, della cessazione automatica *ex lege* degli incarichi stessi.

6. — Come è noto, la legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), a suo tempo ha autorizzato l'Esecutivo a stabilire «con uno o più decreti, salvi i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzate, che i rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti delle amministrazioni dello Stato e degli altri enti di cui agli articoli 1, comma 1, e 26, comma 1, della legge 29 marzo 1983, n. 93, siano ricondotti sotto la disciplina del diritto civile e siano regolati mediante contratti individuali e collettivi» (art. 2, comma 1, lettera *a*).

In attuazione della delega è stato emanato il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), che, in relazione al profilo strutturale di disciplina del rapporto, ha provveduto alla cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego, superando, a eccezione di taluni settori, il tradizionale regime pubblicistico e stabi-

lendo l'applicazione della disciplina giuslavoristica di diritto privato (art. 2, comma 2), «ritenuta più idonea alla realizzazione delle esigenze di flessibilità nella gestione del personale sottese alla riforma» (sentenza n. 313 del 1996).

Questo processo ha investito anche il settore della dirigenza: l'art. 2, comma 4, del citato d.lgs. n. 29 del 1993, nella sua versione originaria, escludeva, però, espressamente dalla contrattualizzazione del rapporto di impiego i «dirigenti generali».

La riforma del 1993 ha, infatti, dettato una disciplina differenziata della dirigenza che ha preso le mosse proprio dalla diversità delle fonti di regolazione del rapporto.

In particolare, l'art. 21 del citato d.lgs. ha stabilito che i dirigenti generali dovessero essere nominati «con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente» e che l'incarico fosse conferito a soggetti in possesso dei requisiti prescritti dal medesimo art. 21.

L'«accesso alla qualifica» doveva avvenire «per concorso per esami» indetto dalle singole amministrazioni, ovvero per corso-concorso selettivo di formazione presso la Scuola superiore della pubblica amministrazione (art. 28).

Dopo l'acquisizione della «qualifica», ai dirigenti generali in servizio presso l'amministrazione interessata sarebbero stati conferiti – con decreto del Ministro competente, sentito il Presidente del Consiglio dei ministri – «incarichi di direzione degli uffici di ciascuna amministrazione dello Stato, anche a ordinamento autonomo, di livello dirigenziale generale» (art. 19, comma 2). Con la medesima procedura sarebbero stati attribuiti «gli incarichi di funzione ispettiva e di consulenza, studio e ricerca di livello dirigenziale generale» (art. 19, comma 2).

Ai dirigenti non generali, invece, la legge in esame ha autorizzato il conferimento – con decreto del Ministro, su proposta del dirigente generale competente – di «incarichi di direzione degli uffici di ciascuna amministrazione dello Stato, anche a ordinamento autonomo, di livello dirigenziale», con la possibilità dell'attribuzione di incarichi per l'esercizio della funzione ispettiva e di consulenza, studio e ricerca «di livello dirigenziale» (art. 19, comma 3).

Per quanto attiene alla scelta dei dirigenti, lo stesso art. 19, al comma 1, ha previsto che si dovesse tenere conto «della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati

conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione degli incarichi».

6.1. — Con riferimento al profilo relativo al rapporto tra politica e amministrazione, la legge n. 421 del 1992, come è noto, ha autorizzato il governo a prevedere: «la separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa; l'affidamento ai dirigenti – nell'ambito delle scelte di programma degli obiettivi e delle direttive fissate dal titolare dell'organo – di autonomi poteri di direzione, di vigilanza e di controllo, in particolare la gestione di risorse finanziarie attraverso l'adozione di idonee tecniche di bilancio, la gestione delle risorse umane e la gestione di risorse strumentali; ciò al fine di assicurare economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse dell'attività degli uffici dipendenti» (art. 2, comma 1, lettera g, numero 1).

In attuazione di tale delega, l'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 29 del 1993 ha previsto che ai dirigenti spettasse «la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo», con la precisazione della loro responsabilità per la gestione e per i relativi risultati.

L'art. 14, comma 1, del medesimo d.lgs. ha, poi, stabilito che spetti al Ministro, anche sulla base delle proposte dei dirigenti generali, periodicamente, e comunque ogni anno, entro sessanta giorni dall'approvazione del bilancio: a) definire gli obiettivi e i programmi da attuare, indicare le priorità ed emanare le conseguenti direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione; b) assegnare, a ciascun ufficio di livello dirigenziale generale, una quota-parte del bilancio dell'amministrazione, commisurata alle risorse finanziarie, riferibili ai procedimenti o subprocedimenti attribuiti alla responsabilità dell'ufficio, e agli oneri per il personale e per le risorse strumentali allo stesso assegnati.

Il comma 3 del medesimo art. 14 ha previsto, inoltre, che «gli atti di competenza dirigenziale non sono soggetti ad avocazione da parte del Ministro, se non per particolari motivi di necessità e urgenza, specificamente indicati nel provvedimento di avocazione».

7. — Le innovazioni legislative introdotte negli anni 1997-1998 hanno, da un lato, completato, sul piano strutturale, il processo di contrattualizzazione del rapporto di impiego dei dirigenti, modificando rilevanti aspetti della previgente disciplina, in relazione anche alle modalità di svolgimento degli incarichi dirigenziali; dall'altro, hanno accen-

tuato, sul piano funzionale, la distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori.

In particolare, l'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa), ha previsto che si dovesse «estendere il regime di diritto privato del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali ed equiparati delle amministrazioni pubbliche» (lettera *a*) e che il governo dovesse attenersi «ai principi contenuti negli articoli 97 e 98 della Costituzione, ai criteri direttivi di cui all'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, a partire dal principio della separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni».

In attuazione della predetta legge delega sono stati emanati i decreti legislativi 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), e 29 ottobre 1998, n. 387 (Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80), che hanno modificato, in più parti, il d.lgs. n. 29 del 1993.

7.1. — Con i citati decreti delegati è stato esteso il regime della contrattualizzazione ai dirigenti generali, i quali, pertanto, non sono più inclusi nell'ambito del personale che è, invece, rimasto disciplinato, in deroga alla regola della privatizzazione, secondo il previgente regime di diritto pubblico (vedi il nuovo art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 29 del 1993).

La riforma del 1998 ha, inoltre, previsto «l'accesso alla qualifica di dirigente» esclusivamente a seguito di «concorso per esami» seguito dalla stipulazione del contratto di lavoro (art. 28), nonché l'iscrizione dei soggetti, in tal modo selezionati, nel «ruolo unico dei dirigenti» istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e articolato in due fasce (art. 23); ed è al predetto ruolo unico che ciascuna amministrazione statale avrebbe dovuto rivolgersi per il conferimento dei relativi incarichi, determinando così la costituzione del rapporto di ufficio.

In particolare, l'art. 19 del d.lgs. n. 29 del 1993, nel testo modificato dai citati decreti, ha previsto tre tipologie di funzioni dirigenziali, collocate in ordine decrescente di rilevanza e di maggiore coesione con l'organo politico.

Innanzitutto, sono stati previsti «gli incarichi di segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente»: si tratta degli incarichi dirigenziali «apicali», conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, ai dirigenti della prima fascia del ruolo unico (art. 19, comma 3).

Sono stati poi contemplati «gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale generale», attribuiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, ai dirigenti della «prima fascia del ruolo unico o, in misura non superiore a un terzo, ai dirigenti del medesimo ruolo unico» ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso di specifiche qualità professionali (comma 4). Ed è su tale tipologia di incarichi che vertono le disposizioni censurate in questa sede.

Infine, sono stati previsti gli incarichi di direzione degli altri uffici di livello dirigenziale, conferiti «dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale, ai dirigenti assegnati al suo ufficio» (comma 5).

Gli stessi criteri di scelta dei soggetti cui conferire gli incarichi sono rimasti sostanzialmente immutati, anche in relazione alla vigenza del criterio della rotazione (art. 19, comma 1), con la puntualizzazione che non trova applicazione l'art. 2103 del codice civile.

Detto ciò, va sottolineato che per tutti i predetti incarichi, per espressa previsione contemplata al comma 2 del novellato art. 19, è stato previsto il conferimento «a tempo determinato», in tal modo introducendosi, a livello legislativo, il principio di temporaneità degli incarichi, aventi «durata non inferiore a due anni e non superiore a sette anni con facoltà di rinnovo». La stessa disposizione ha puntualizzato che tale durata dovesse essere definita contrattualmente unitamente all'oggetto e agli obiettivi da conseguire.

Quanto, poi, alla scadenza dell'incarico, si è stabilito, in mancanza di riconferma, il «collocamento in disponibilità» dell'interessato presso il ruolo unico. In particolare, secondo il comma 10 dello stesso art. 19, «i dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali svolgono, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento».

È stata anche sancita la cessazione dell'incarico come misura conseguente all'accertamento di una responsabilità dirigenziale. Il successivo

art. 21, prima delle modifiche apportate dalla legge n. 145 del 2002, ha, infatti, stabilito che «i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi» avrebbero potuto comportare «la revoca dell'incarico [...] e la destinazione ad altro incarico». Il comma 2 dello stesso art. 21 ha, altresì, previsto che «nel caso di grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente o di ripetuta valutazione negativa [...], il dirigente, previa contestazione e contraddittorio, può essere escluso dal conferimento di ulteriori incarichi, di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato, per un periodo non inferiore a due anni». Infine, quale terza tipologia di misura, si è disposto che «nei casi di maggiore gravità», riferiti alle fattispecie da ultimo menzionate, l'amministrazione avrebbe potuto recedere dallo stesso rapporto di lavoro, secondo le disposizioni del codice civile e dei contratti collettivi.

7.2. — Quanto al momento funzionale relativo alle competenze gestionali dei dirigenti e al rapporto di essi con gli organi politici, deve sottolinearsi come i citati d.lgs. nn. 80 e 387 del 1998, modificando, in parte, anche gli artt. 3 e 14 del d.lgs. n. 29 del 1993, abbiano «accentuato il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti» (ordinanza n. 11 del 2002).

In particolare, l'art. 3, a differenza della previgente formulazione, contiene una elencazione puntuale degli atti di competenza degli organi di governo, con attribuzione ai dirigenti di una competenza generale e residuale.

Il citato art. 14 ha, poi, chiaramente escluso che il Ministro possa «revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti», riconoscendo così esplicitamente che il rapporto tra politica e amministrazione non è più ricostruibile pienamente in termini di gerarchia, bensì di coordinamento funzionale e di collaborazione tra i due livelli.

8. — Il quadro normativo sin qui descritto – confluito, poi, nel d.lgs. n. 165 del 2001 – ha, in sostanza, delineato un modello articolato di regolamentazione della dirigenza.

In sintesi, può dirsi che, con la suddetta riforma del 1997-1998, sul piano strutturale, è stata completata l'attuazione del processo di contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti ed è stato definitivamente introdotto il principio della temporaneità degli incarichi connessi al rapporto di ufficio.

La disciplina legislativa, qui presa in esame, del lavoro dirigenziale – basato sul contratto di servizio su cui si innesta il predetto rapporto – ha, pertanto, determinato il definitivo passaggio da una concezione della dirigenza intesa come *status*, quale momento di sviluppo della carriera dei funzionari pubblici, a una concezione della stessa dirigenza di tipo funzionale.

Sul piano delle competenze, il legislatore – abbandonando il modello incentrato esclusivamente sul principio della responsabilità ministeriale, che negava, di regola, attribuzioni autonome ed esterne agli organi burocratici – ha fatto perno sulla distinzione tra il potere di indirizzo politico-amministrativo e l'attività gestionale svolta dai dirigenti. Tale netta distinzione ha, da un lato, ampliato le competenze dirigenziali, l'esercizio delle quali deve essere valutato tenendo conto, in particolare, dei risultati «dell'attività amministrativa e della gestione» (art. 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, recante «Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59»); dall'altro lato, e conseguentemente, ha comportato un maggiore rigore nell'accertamento della responsabilità dei dirigenti stessi (sentenza n. 193 del 2002), che presuppone un efficace sistema valutativo in relazione agli obiettivi programmati.

Analizzando i profili di possibile interferenza tra l'aspetto della distinzione funzionale dei compiti e quello strutturale relativo alla disciplina del rapporto, questa Corte ha già avuto modo di affermare – sia pure con riferimento ai dirigenti non generali, ma con enunciazioni estensibili anche a quelli di livello immediatamente superiore – che la prevista contrattualizzazione della dirigenza non implica che la pubblica amministrazione abbia la possibilità di recedere liberamente dal rapporto stesso (sentenza n. 313 del 1996). Se così fosse, è evidente, infatti, che si verrebbe a instaurare uno stretto legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria.

Di qui la logica conseguenza per la quale anche il rapporto di ufficio, sempre sul piano strutturale, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, debba essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongano che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di ge-

stione. Ciò al fine di consentire che il dirigente generale possa espletare la propria attività – nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico – in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). In tale prospettiva, è, dunque, indispensabile, come questa Corte ha già avuto modo di affermare (sentenza n. 193 del 2002 e ordinanza n. 11 del 2002), che siano previste adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate alla adozione di un eventuale provvedimento di revoca dell'incarico per accertata responsabilità dirigenziale.

9. — In questo contesto si colloca la legge n. 145 del 2002, contenente le disposizioni impugnate.

Tale legge, per quanto attiene al rapporto di servizio, ha ripristinato l'accesso alla qualifica mediante concorso per esame e corso-concorso selettivo di formazione e ha abolito il ruolo unico, prevedendo il ruolo dei dirigenti per ciascuna amministrazione statale.

Con riferimento al rapporto di ufficio, l'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, come innovato dalla citata legge n. 145 del 2002, ha disposto, per i profili relativi ai criteri di conferimento dell'incarico, che si debba tenere conto, «in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro» (comma 1); è stato, inoltre, eliminato il riferimento, contenuto nella precedente formulazione della stessa disposizione, all'applicazione «di norma» del «criterio della rotazione degli incarichi».

Inoltre, lo stesso art. 19, al comma 2, prevede che il «provvedimento di conferimento dell'incarico», e non il relativo contratto, individui «l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, comunque, non può eccedere», per gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale, che sono quelli che rilevano in questa sede, «il termine di tre anni»; alla fase di definizione consensuale rimane affidata unicamente la determinazione del corrispondente trattamento economico.

Per quanto attiene ai criteri di accertamento della responsabilità dirigenziale e alle consequenziali misure adottabili, la nuova versione del-

l'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che «il mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero l'inosservanza delle direttive» – valutati con i sistemi e le garanzie di cui al citato art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999 – comportano «l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale». La medesima disposizione prevede che, «in relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può, inoltre, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'art. 23, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo».

9.1. — È, dunque, sulla base delle esposte considerazioni che emerge la fondatezza della censura con la quale i rimettenti hanno dedotto l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002, nella parte in cui si prevede che gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale «cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore» della legge stessa.

Al riguardo va, innanzi tutto, precisato che il citato comma 7 prevede due diversi meccanismi transitori di incidenza sul rapporto di ufficio, in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa, a seconda che vengano in rilievo incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale o non generale.

In relazione a questi ultimi, non oggetto di contestazione, la norma prescrive che gli stessi possono essere sottoposti, entro novanta giorni dall'entrata in vigore della predetta legge, a un giudizio di revisione e ridistribuzione «secondo il criterio della rotazione», con la specificazione che, «decorso tale termine, gli incarichi si intendono confermati, ove nessun provvedimento sia stato adottato».

Le censure dei giudici rimettenti si incentrano, come si è precisato, esclusivamente sull'altra parte del medesimo comma 7, il quale, in relazione agli «incarichi di funzione dirigenziale di livello generale», stabilisce che gli stessi cessano automaticamente il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge.

Deve, dunque, essere ribadito, ai fini della delimitazione dell'ambito applicativo della normativa impugnata, che la questione proposta non riguarda la posizione dei dirigenti ai quali siano stati conferiti incarichi «apicali», vale a dire quelli di maggiore coesione con gli organi politici (segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti).

Le modalità di cessazione di quest'ultimi incarichi sono, infatti, contenute nel comma 8 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, che è stato anch'esso oggetto di modifiche da parte della predetta legge n. 145 del 2002. La nuova disposizione, con previsione a regime, stabi-

lisce che, tra l'altro, i suddetti incarichi «cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al governo».

9.2. — Orbene, la norma impugnata – prevedendo un meccanismo (cosiddetto *spoils system una tantum*) di cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge in esame – si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione.

La suddetta disposizione, così formulata, infatti – determinando una interruzione, appunto, automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito –, viola, in carenza di garanzie procedurali, gli indicati principi costituzionali e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa. Le recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione, in precedenza illustrate, hanno, infatti, disegnato un nuovo modulo di azione che misura il rispetto del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita. È evidente, dunque, che la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso impedisce che l'attività del dirigente possa esplicarsi in conformità al modello di azione sopra indicato.

A regime, per i motivi sin qui esposti, la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti, in questa sede presi in considerazione, può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato (sentenza n. 193 del 2002).

Deve, pertanto, ritenersi necessario che – alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale prima richiamata – sia comunque garantita la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterni le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa – per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospet-

tando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato.

L'esistenza di una preventiva fase valutativa si presenta essenziale anche per assicurare, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire – attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico – scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa. Precetto, questo, che è alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo – che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento (in questo senso, sia pure con riferimento a un ambito di disciplina diverso da quello in esame, vedi sentenza n. 453 del 1990, nonché sentenza n. 333 del 1993).

Né può ritenersi, come sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, che la norma in esame, data la sua natura transitoria, rinvenga la propria giustificazione nell'esigenza di consentire l'attuazione della riforma recata dalla legge n. 145 del 2002 per il tramite di un equilibrato passaggio da un sistema all'altro.

Tale legge, come è emerso dall'analisi in precedenza svolta, pur apportando modifiche alla previgente disciplina, ne ha mantenuto sostanzialmente fermo l'impianto complessivo che si regge, nei suoi aspetti qualificanti, sulla scelta dei dirigenti guidata da criteri oggettivi, sulla temporaneità dell'incarico conferito, nonché su meccanismi di revoca dell'incarico stesso in presenza di peculiari profili di responsabilità dirigenziali. Ciò rende evidente come la disposizione censurata – a differenza di quanto affermato da questa Corte, in una diversa fattispecie,

con la sentenza n. 233 del 2006, in relazione a una norma concernente la dirigenza regionale (art. 2, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 12 agosto 2005, n. 27) dettata per «rendere immediatamente operativa la nuova disciplina» – non assolve ad alcuna funzione di disciplina transitoria volta a consentire l’attuazione di un innovativo sistema della dirigenza statale e dei rapporti di questa con gli organi politici e, dunque, ad agevolare un graduale e armonico passaggio da uno ad altro ordinamento delle funzioni della dirigenza medesima.

La scelta del legislatore, pertanto, all’esito di un giudizio complessivo di bilanciamento dei valori, non può essere giustificata dalla esigenza di permettere l’applicazione immediata delle norme sulla dirigenza nelle parti modificate dalla legge n. 145 del 2002, tanto più tenendo conto che la natura provvedimento dell’atto legislativo impone, sotto il profilo della non arbitrarietà e della ragionevolezza delle scelte, un sindacato ancora più rigoroso (vedi, tra le altre, sentenza n. 153 del 1997). Del resto, se il fine perseguito fosse stato effettivamente quello di consentire l’avvio della riforma attuata dalla predetta legge, da un lato, non si spiegherebbe perché il legislatore abbia imposto la cessazione automatica *ex lege* e *una tantum* dei soli incarichi dirigenziali di livello generale e non anche degli altri incarichi per i quali è previsto, come si è precisato, un diverso meccanismo di valutazione di quelli in corso alla data di entrata in vigore della legge medesima; dall’altro, non troverebbe, allo stesso modo, una sua giustificazione l’adozione di una misura revocatoria *ex lege* non proporzionata all’obiettivo che si intendeva perseguire.

La stessa inesistenza di un termine minimo di durata dell’incarico dirigenziale, ancorché la relativa disposizione – sotto questo aspetto – non formi oggetto dell’odierno scrutinio di costituzionalità per le ragioni precedentemente esposte, è indice di una possibile precarizzazione della funzione dirigenziale, che si presenta (quando il termine sia eccessivamente breve) difficilmente compatibile con un adeguato sistema di garanzie per il dirigente che sia idoneo ad assicurare un imparziale, efficiente ed efficace svolgimento dell’azione amministrativa.

E non è senza significato che, successivamente, con l’art. 14-*sexies* del decreto legge n. 115 del 2005, il termine minimo di durata dell’incarico sia stato reintrodotta.

9.3. — Deve, pertanto, essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002 per contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione, nella parte in cui dispone che «i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore

della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione».

Restano assorbite le altre censure prospettate dai rimettenti.

Per questi motivi la Corte Costituzionale, riuniti i giudizi,

1) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), nella parte in cui dispone che «i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione»;

(*Omissis*)

II

(*Omissis*) Nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 96 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002); del combinato disposto dell'art. 55, comma 4, della legge della Regione Lazio 11 novembre 2004, n. 1 (Nuovo Statuto della Regione Lazio), e dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, lett. *a*, della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 (legge finanziaria regionale per l'esercizio finanziario 2005); del combinato disposto dell'art. 53, comma 2, e/o dell'art. 55, comma 4, della legge della Regione Lazio 11 novembre 2004, n. 1, e dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, lett. *a*, della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9; dell'art. 43, commi 1 e 2, della legge della Regione Lazio 28 aprile 2006, n. 4, recante «legge finanziaria regionale per l'esercizio 2006 (art. 11, legge regionale 20 novembre 2001, n. 25)»; rispettivamente promossi dal Tribunale di Palermo con ordinanza del 19 ottobre 2004; dal Consiglio di Stato, con sei ordinanze del 19 ottobre 2005 e con una ordinanza del 7 febbraio 2006; dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio con ordinanza del 3 luglio 2006; iscritte ai numeri 589 del registro ordinanze 2005; 9, 10, 11, 12, 13, 14, 237 e 431 del registro ordinanze 2006 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 52, prima serie speciale, dell'anno 2005, e nn. 4, 29, 43, prima serie speciale, dell'anno 2006.

(*Omissis*)

Considerato in diritto

1. – Vengono all'esame della Corte questioni di legittimità costituzionale relative a disposizioni legislative della Regione Lazio e della

Regione Siciliana in materia di regime della dirigenza nelle aziende sanitarie locali e nelle aziende ospedaliere, nonché nell'amministrazione e negli enti regionali.

I giudizi possono essere riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – Con sei ordinanze di identico contenuto (r.o. nn. da 9 a 14 del 2006), il Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale del «combinato disposto» dell'articolo 55, comma 4, della legge della Regione Lazio 11 novembre 2004, n. 1 (Nuovo Statuto della Regione Lazio), e dell'articolo 71, commi 1, 3 e 4, lettera *a*, della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 (legge finanziaria regionale per l'esercizio 2005), in riferimento agli articoli 97, 32, 117, comma 3, ultimo periodo, e 117, comma 2, lettera *l*, della Costituzione.

Si tratta di disposizioni che configurano nella Regione Lazio – e nel caso di specie sono applicate ai direttori generali delle Asl – il metodo di relazioni fra politica e amministrazione nel quale si riflette «la scelta di fondo di commisurare la durata delle nomine e degli incarichi dirigenziali a quella degli organi d'indirizzo politico» (sentenza n. 233 del 2006).

2.1. – Va esaminata, in primo luogo, l'eccezione di inammissibilità sollevata, da alcune parti private (controinteressate nei giudizi principali), sul presupposto che il giudice remittente sarebbe incorso in una «evidente contraddittorietà» di motivazione circa la sussistenza della propria giurisdizione, per aver confuso l'insediamento del nuovo Consiglio regionale e, cioè, l'evento oggettivo cui è collegata, secondo le norme censurate, l'automatica cessazione dalla carica con la discrezionalità dell'amministrazione nel determinare l'effetto (l'automatica cessazione della carica) stabilito dalla norma.

Nel giudizio principale, gli interessati hanno impugnato, da un lato, la lettera con la quale il presidente della Regione ha comunicato a ciascuno di loro che l'incarico di direttore generale sarebbe cessato il novantesimo giorno successivo all'insediamento del nuovo Consiglio regionale, così manifestando la volontà di non confermarli nell'incarico; dall'altro, gli atti di nomina dei nuovi direttori generali.

Il carattere discrezionale sia della «non conferma», sia delle nuove nomine rende non implausibile l'affermazione, brevemente motivata, della propria giurisdizione da parte del giudice remittente.

2.2. – Sempre con riguardo all'ammissibilità della questione, non v'è dubbio che, diversamente da quanto sostenuto da alcune parti private, le Asl rientrano fra gli «enti pubblici dipendenti», ai cui «com-

ponenti degli organi istituzionali» si applica la decadenza automatica regolata dalle disposizioni censurate.

Le Asl sono, infatti, costituite con legge regionale (per il Lazio, dalla legge regionale 16 giugno 1994, n. 18, recante «Disposizioni per il riordino del servizio sanitario regionale ai sensi del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni e integrazioni. Istituzione delle aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere»); sono sottoposte al controllo, alla vigilanza e al potere d'indirizzo regionali, sia quanto all'attività che quanto agli organi; i loro bilanci e rendiconti sono approvati dalla Regione, che assicura le necessarie risorse finanziarie; il loro organo istituzionale di vertice – il direttore generale – è nominato dal presidente della Regione. In ogni caso, la Regione Lazio ha definito enti pubblici dipendenti dalla Regione tutti quelli «che operano nell'ambito del territorio regionale e nelle materie riservate alla competenza della Regione stessa» (art. 56 della legge regionale 20 novembre 2001, n. 25, recante «Norme in materia di programmazione, bilancio e contabilità della Regione»). Infine, la giurisprudenza della Corte ha qualificato le Asl come lo «strumento attraverso il quale la Regione provvede all'erogazione dei servizi sanitari nell'esercizio della competenza in materia di tutela della salute a essa attribuita dalla Costituzione» (sentenza n. 220 del 2003).

2.3. – Sono, invece, inammissibili gli autonomi motivi di censura proposti, con riferimento agli artt. 98 e 117, comma 1, Cost., da alcune parti private, potendo queste soltanto argomentare in ordine ai profili di illegittimità costituzionale prospettati dal giudice remittente.

2.4. – Nel merito, la violazione dell'art. 97 Cost. viene prospettata dal giudice remittente sul presupposto che le disposizioni censurate, collegando la cessazione dalla carica al rinnovo del Consiglio regionale, manifestano «l'evidente finalità di consentire alle forze politiche di cui è espressione il nuovo Consiglio di sostituire i preposti agli organi istituzionali» degli enti che dipendono dalla Regione. Ne discenderebbe «una cesura nella continuità dell'azione amministrativa esplicata dal titolare della carica», e ciò non in dipendenza di una valutazione dell'attività svolta (viene richiamata, al riguardo, la sentenza n. 193 del 2002), ma come conseguenza di un evento oggettivo, quale – appunto – l'insediamento del nuovo Consiglio all'esito della consultazione elettorale; donde il contrasto con i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione.

2.5. – La questione è fondata.

2.6. – Le Asl, in quanto strutture cui spetta di erogare l'assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie nell'ambito dei servizi sanitari regionali, assolvono compiti di natura essenzialmente tecnica, che esercitano con la veste giuridica di aziende pubbliche, dotate di autonomia imprenditoriale, sulla base degli indirizzi generali contenuti nei piani sanitari regionali e negli indirizzi applicativi impartiti dalle Giunte regionali (art. 3 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, recante «Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421»; art. 1 della legge della Regione Lazio n. 18 del 1994).

In coerenza con tali caratteristiche, è stabilito che i direttori generali delle Asl siano nominati fra persone in possesso di specifici requisiti culturali e professionali e siano soggetti a periodiche verifiche degli obiettivi e dei risultati aziendali conseguiti (oltre che alla risoluzione del contratto di lavoro per gravi motivi, ovvero per violazione di legge o dei principi di imparzialità e buon andamento) (art. 8 della legge della Regione Lazio n. 18 del 1994).

Nella Regione Lazio, in particolare, è previsto che la nomina dei direttori generali delle Asl sia il risultato di un procedimento nel quale, a seguito di un avviso da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale* (e di cui dare notizia attraverso il *Bollettino Ufficiale* della Regione), il Presidente della Regione individua i direttori avvalendosi di «tre esperti» in direzione aziendale o di una «agenzia di servizi accreditata a livello nazionale per la consulenza, la formazione e la selezione dei quadri e dirigenti aziendali» e dopo aver udito il parere non vincolante della commissione consiliare competente in materia di sanità (art. 8, commi 1-2, della legge regionale n. 18 del 1994). Inoltre, la «decadenza» dall'incarico per grave disavanzo nella gestione aziendale, per gravi violazioni di legge o dei principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione o per altri gravi motivi è disposta previa deliberazione – ovviamente motivata – della Giunta regionale, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza «sulla corretta ed economica gestione delle risorse assegnate, sulla imparzialità e buon andamento della attività, sulla qualità dell'assistenza» (artt. 8, commi 6 e 6-bis, e 2, comma 2, lett. e, della legge regionale n. 18 del 1994).

Il direttore generale di Asl viene, quindi, qualificato dalle norme come una figura tecnico-professionale che ha il compito di perseguire, nell'adempimento di un'obbligazione di risultato (oggetto di un contratto di lavoro autonomo), gli obiettivi gestionali e operativi de-

finiti dal piano sanitario regionale (a sua volta elaborato in armonia con il piano sanitario nazionale), dagli indirizzi della Giunta, dal provvedimento di nomina e dal contratto di lavoro con l'amministrazione regionale.

2.7. – In questo contesto di relazioni fra il direttore generale di Asl e l'amministrazione regionale si inseriscono le norme censurate, che hanno introdotto nella Regione Lazio – quale regime permanente – la decadenza automatica del direttore generale allo scadere del novantesimo giorno dall'insediamento del Consiglio regionale.

Tale decadenza automatica non soddisfa l'esigenza di preservare un rapporto diretto fra organo politico e direttore generale e, quindi, la «coesione tra l'organo politico regionale [...] e gli organi di vertice dell'apparato burocratico...» (sentenza n. 233 del 2006). Infatti, essa interviene anche nel caso in cui la compagine di governo regionale venga confermata dal risultato elettorale che ha portato all'elezione del nuovo Consiglio. Né alla menzionata esigenza supplisce l'eventuale conferma del direttore generale, non essendo previsto che essa sia preceduta da un'apposita valutazione, né che sia motivata.

Inoltre, nell'assetto organizzativo regionale vi è una molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico ai direttori generali delle Asl. Il rapporto fra questi e quello è mediato da strutture dipendenti dalla Giunta: uffici di diretta collaborazione, dipartimento e, al suo interno, una direzione generale («Tutela della salute e sistema sanitario regionale»), composta da 18 «aree» e dotata di un'apposita struttura di *staff* per il «Coordinamento interventi socio-sanitari». Dunque, non vi è un rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali.

Infine, la decadenza automatica del direttore generale è collegata al verificarsi di un evento – il decorso di novanta giorni dall'insediamento del Consiglio regionale – che è indipendente dal rapporto tra organo politico e direttori generali di Asl. Dunque, il direttore generale viene fatto cessare dal rapporto (di ufficio e di lavoro) con la Regione per una causa estranea alle vicende del rapporto stesso, e non sulla base di valutazioni concernenti i risultati aziendali o il raggiungimento degli obiettivi di tutela della salute e di funzionamento dei servizi, o – ancora – per una delle altre cause che legittimerebbero la risoluzione per inadempimento del rapporto.

2.8. – Le disposizioni censurate violano l'art. 97 Cost., sotto il duplice profilo dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione.

L'art. 97 Cost. sottopone gli uffici pubblici a una riserva (relativa) di legge, sottraendoli all'esclusiva disponibilità del governo; stabilisce che gli uffici pubblici siano organizzati secondo i principi di imparzialità ed efficienza; prevede che l'accesso ai pubblici uffici avvenga, di norma, mediante procedure fondate sul merito.

Questa Corte ha costantemente affermato che «il principio di imparzialità stabilito dall'art. 97 della Costituzione – unito quasi in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa – costituisce un valore essenziale cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici» (sentenza n. 453 del 1990).

Inoltre, ha sottolineato che «il principio di imparzialità [...] si riflette immediatamente in altre norme costituzionali, quali l'art. 51 (tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge) e l'art. 98 (i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione) della Costituzione, attraverso cui si mira a garantire l'amministrazione pubblica e i suoi dipendenti da influenze politiche o, comunque, di parte, in relazione al complesso delle fasi concernenti l'impiego pubblico (accesso all'ufficio e svolgimento della carriera)» (sentenza n. 333 del 1993). Affermazione, questa, che riprende le parole del relatore nella Seconda sottocommissione dell'Assemblea costituente sul testo che diverrà l'art. 97 Cost., per cui «la necessità di includere nella Costituzione alcune norme riguardanti la pubblica amministrazione» si riporta, fra l'altro, all'esigenza «di assicurare ai funzionari alcune garanzie per sottrarli alle influenze dei partiti politici. Lo sforzo di una costituzione democratica, oggi che al potere si alternano i partiti, deve tendere a garantire una certa indipendenza ai funzionari dello Stato, per avere un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti».

La Corte, poi, ha affermato che gli artt. 97 e 98 Cost. sono corollari dell'imparzialità, in cui si esprime la distinzione tra politica e amministrazione, tra l'azione del governo – normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, che, «nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento». E in questa prospettiva, «collegata allo stesso impianto costituzionale del potere amministrativo nel quadro di una de-

mocrazia pluralista», si spiega come «il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resti il metodo migliore per la provvista di organi chiamati a esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità e al servizio esclusivo della Nazione» (sentenze n. 333 del 1993 e n. 453 del 1990).

Il perseguimento dell'interesse connesso alla scelta delle persone più idonee all'esercizio della funzione pubblica deve avvenire «indipendentemente da ogni considerazione per gli orientamenti politici [...] dei vari concorrenti» (sentenza n. 453 del 1990) e in modo che «il carattere esclusivamente tecnico del giudizio [risulti] salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte», così da «garantire scelte finali fondate sull'applicazione di parametri neutrali e determinate soltanto dalla valutazione delle attitudini e della preparazione dei candidati» (sentenza n. 453 del 1990). Di conseguenza, la selezione dei pubblici funzionari non ammette ingerenze di carattere politico, «espressione di interessi non riconducibili a valori di carattere neutrale e distaccato» (sentenza n. 333 del 1993), unica eccezione essendo costituita dall'esigenza che alcuni incarichi, quelli dei diretti collaboratori dell'organo politico, siano attribuiti a soggetti individuati *intuitu personae*, vale a dire con una modalità che mira a «rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale (che indica le linee generali dell'azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti e ai quali compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost.)» (sentenza n. 233 del 2006).

2.9. – A sua volta, il principio di efficienza dell'amministrazione trova esplicitazione in una serie di regole, che vanno da quella di una razionale organizzazione degli uffici a quella di assicurarne il corretto funzionamento; a quella di garantire la regolarità e la continuità dell'azione amministrativa e, in particolare, dei pubblici servizi, anche al mutare degli assetti politici (salva – come già notato – la rimozione del funzionario quando ne siano accertate le responsabilità previste dall'ordinamento); a quella per cui i dirigenti debbono essere sottoposti a periodiche verifiche circa il rispetto dei principi di imparzialità, funzionalità, flessibilità, trasparenza, nonché alla valutazione delle loro prestazioni in funzione dei risultati e degli obiettivi prefissati (salva, anche qui, la rimozione per la valutazione a esito negativo).

Proprio con riferimento ai dirigenti, del resto, la Corte ha sottolineato che la disciplina privatistica del loro rapporto di lavoro non ha ab-

bandonato le «esigenze del perseguimento degli interessi generali» (sentenza n. 275 del 2001); che, in questa logica, essi godono di «specifiche garanzie» quanto alla verifica che gli incarichi siano assegnati «tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali» e che la loro cessazione anticipata dall'incarico avvenga in seguito all'accertamento dei risultati conseguiti (sentenza n. 193 del 2002; ordinanza n. 11 del 2002); che il legislatore, proprio per porre i dirigenti (generali) «in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto dei principi d'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione [...], ha accentuato [con il d.lgs. n. 80 del 1998] il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti» (ordinanza n. 11 del 2002).

Agli stessi principi si riporta la disciplina del giusto procedimento, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, per cui il destinatario dell'atto deve essere informato dell'avvio del procedimento, avere la possibilità di intervenire a propria difesa, ottenere un provvedimento motivato, adire un giudice.

2.10. – In conclusione, l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento. La dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, e in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento.

Dev'essere, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale del «combinato disposto» dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, lettera *a*, della legge della Regione Lazio n. 9 del 2005, e dell'art. 55, comma 4, della legge della Regione Lazio n. 1 del 2004, nella parte in cui prevede che i direttori generali delle Asl decadono dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; che tale decadenza opera a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore

dello Statuto; che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl viene adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico.

Gli altri profili di censura restano assorbiti.

3. – Il Consiglio di Stato (r.o. n. 237 del 2006) ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 2, «e/o» dell'art. 55, comma 4, della legge della Regione Lazio n. 1 del 2004 (Nuovo Statuto della Regione Lazio), e dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, della legge della Regione Lazio n. 9 del 2005, per contrasto con gli artt. 97, 117, comma 3, ultimo periodo, e 117, comma 2, lettera *l*, Cost.

La questione, rispetto alla quale è ininfluenza la rinuncia al ricorso, eccipita dalla Regione, nel giudizio avanti al Tar del Lazio (in cui è stata emessa l'ordinanza impugnata nel giudizio *a quo*), è comunque inammissibile.

Essa è formulata, infatti, in termini, a un tempo, congiuntivi («e») e alternativi («o»), senza nesso di subordinazione fra le due prospettazioni e senza individuare la norma ritenuta applicabile nel processo principale, lasciando alla Corte di scegliere la disposizione da dichiarare eventualmente illegittima.

4. – Il Tar del Lazio (r.o. n. 431 del 2006) ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 43, commi 1 e 2, della legge della Regione Lazio 28 aprile 2006, n. 4, recante «legge finanziaria regionale per l'esercizio 2006 (art. 11, legge regionale 20 novembre 2001, n. 25)», in relazione agli articoli 3, comma 1, e 97 Cost.

La questione, rispetto alla quale è ininfluenza l'avvenuta rinuncia al ricorso nel giudizio a quo, è infondata.

Il giudice remittente non svolge argomentazioni persuasive per dimostrare la natura di legge (o, meglio, di norma) provvedimento della disposizione censurata.

Egli si limita, infatti, da un lato, a rilevare l'«irrazionalità» della legge, consistente in ciò: che la norma, dopo aver soppresso un organo ordinario (il direttore e i due vice-direttori dell'Arpa), attribuisce le stesse funzioni a un organo straordinario (il commissario e due vice-commissari); dall'altro, a prospettare il «presumibile carattere discriminatorio della censurata disposizione».

Senonché, da una parte, è del tutto normale, nelle vicende di riordino degli enti pubblici, che gli organi straordinari subentrino agli organi ordinari nell'esercizio delle loro funzioni. Dall'altra parte, il remittente non svolge argomentazioni sul carattere discriminatorio della disposizione.

5. – Il Tribunale di Palermo (r.o. n. 589 del 2005) ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 96 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002), nella parte in cui prevede che «gli incarichi di cui ai commi 5 e 6 già conferiti con contratto possono essere revocati, modificati e rinnovati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto», con riferimento agli artt. 14 dello Statuto speciale della Regione Siciliana (r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2) e 97, comma 1, Cost.

La questione è fondata.

Va esclusa, anzitutto, l'applicabilità, nelle Regioni a Statuto speciale, come in quelle ordinarie, dei principi della legge statale (legge n. 145 del 2002) concernenti il regime dei dirigenti nelle amministrazioni dello Stato (sentenza n. 233 del 2006).

In secondo luogo, la Corte – con riferimento all'art. 97 Cost. – ha già ritenuto che, mentre il potere della Giunta regionale di conferire incarichi dirigenziali cosiddetti «apicali» a soggetti individuati *intuitu personae* mira ad assicurare quel *continuum* fra organi politici e dirigenti di vertice che giustifica, nei confronti di questi ultimi, la cessazione degli incarichi loro conferiti dalla precedente Giunta regionale, «[a] tale schema rimangono [...] estranei gli incarichi dirigenziali di livello «non generale», non conferiti direttamente dal vertice politico e quindi non legati a esso dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi apicali» (*ibidem*).

Si aggiunga che, nel caso di specie, l'avvicendamento dei titolari di incarichi dirigenziali non di vertice è fatto dipendere dalla discrezionale volontà del direttore generale, nominato dal nuovo governo regionale, con ciò aggiungendo una ulteriore causa di revoca – peraltro senza che sia previsto obbligo di valutazione e di motivazione – a quelle di cui all'art. 10, comma 3, della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10 (Norme sulla dirigenza e sui rapporti di impiego e di lavoro alle dipendenze della Regione Siciliana. Conferimento di funzioni e compiti agli enti locali. Istituzione dello Sportello unico per le attività produttive. Disposizioni in materia di protezione civile. Norme in materia di pensionamento), che sono connesse all'esito negativo della valutazione circa il conseguimento di risultati e obiettivi da parte del dirigente. Ciò in violazione sia del principio di ragionevolezza evocato dalla sentenza n. 233 del 2006, sia del principio del giusto procedimento di cui s'è detto.

Dev'essere, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 96 della legge della Regione Siciliana n. 2 del 2002, nella parte in cui prevede che gli incarichi di cui ai commi 5 e 6 dello stesso articolo possono essere revocati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto.

Per questi motivi la Corte Costituzionale, riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale del «combinato disposto» dell'articolo 71, commi 1, 3 e 4, lettera *a*, della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 (legge finanziaria regionale per l'esercizio 2005), e dell'articolo 55, comma 4, della legge della Regione Lazio 11 novembre 2004, n. 1 (Nuovo Statuto della Regione Lazio), nella parte in cui prevede che i direttori generali delle Asl decadono dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; che tale decadenza opera a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto; che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl viene adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 96 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002), nella parte in cui prevede che gli incarichi di cui ai commi 5 e 6 già conferiti con contratto possono essere revocati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto; (*Omissis*).

CASSAZIONE, 24 novembre 2006, n. 25033, Ss.Uu. – Pres. Ianniruberto, Est. Amoroso, P.M. Iannelli (concl. Diff.) – Orazi R. (avv. Galleano, Scarselli) c. Poste Italiane Spa (avv. De Marinis, Fiorillo).

Conferma A. Brescia 29 novembre 2002.

Mansioni e qualifica – *Ius variandi* – Limiti ex art. 2103 cod. civ. – Equivalenza professionale – Clausole collettive di fungibilità fra mansioni – Condizioni di legittimità.
Mansioni e qualifica – *Ius variandi* – Equivalenza professionale – Valutazione sottratta al sindacato di legittimità.

La contrattazione collettiva, pur muovendosi nell'ambito e nel rispetto della prescrizione posta dal comma 1 dell'art. 2103 cod. civ., è autorizzata a porre meccanismi convenzionali di mobilità orizzontale, prevedendo, con apposita clausola, la fungibilità funzionale tra le mansioni per sopperire a contingenti esigenze aziendali, ovvero per consentire la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati in quella qualifica, senza incorrere nella sanzione della nullità comminata dal comma 2 della citata disposizione. (1)

Ai fini della verifica del legittimo esercizio dello ius variandi da parte del datore di lavoro, deve essere valutata dal giudice di merito – con giudizio di fatto incensurabile in cassazione ove adeguatamente motivato – l'omogeneità tra le mansioni successivamente attribuite e quelle di originaria appartenenza, sotto il profilo della loro equivalenza in concreto rispetto alla competenza richiesta, al livello professionale raggiunto e all'utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal dipendente. (2)

(Omissis)

1. Con l'unico motivo di ricorso la ricorrente denuncia da una parte la violazione degli artt. 2103 e 1362 cod. civ., in connessione con gli artt. 43 e 46 del Ccnl 26 novembre 1994 per i dipendenti delle Poste Italiane, recante la clausola di fungibilità di mansioni equivalenti, e dell'Accordo del 23 maggio 1995; menziona poi anche l'Accordo territoriale del 20 marzo 1998 sull'alternanza di mansioni equivalenti. Ad avviso della ricorrente la clausola di fungibilità delle mansioni, prevista dalla menzionata contrattazione collettiva, sarebbe invalida stante il carattere assolutamente inderogabile del precetto posto dal comma 1 dell'art. 2103 cod. civ. In nessun caso sarebbe possibile alla contrattazione

collettiva, perché non consentito dalla citata disposizione, prevedere la mobilità tra mansioni che esprimano una professionalità diversa da quella ormai acquisita dal lavoratore, ancorché rientranti nella medesima qualifica e segnatamente, nella specie, nell'Area operativa.

D'altra parte la ricorrente deduce il vizio di motivazione dell'impugnata sentenza. Sostiene che comunque la Corte d'Appello avrebbe errato nel non rilevare la differenza esistente tra le mansioni di sportello, cui la dipendente era stata applicata all'atto dell'assunzione, e le mansioni di recapito, cui la stessa era stata assegnata in un periodo successivo con conseguente illegittima dequalificazione.

2. Il ricorso è infondato.

Deve premettersi che in punto di fatto è pacifico tra le parti che la ricorrente sia stata assunta prima (il 12 aprile 1996) con contratto di formazione e lavoro per l'acquisizione della qualifica di Area operativa prevista dalla vigente (all'epoca) contrattazione collettiva (art. 43 Ccnl 26 novembre 1994 per i dipendenti delle Poste Italiane) e poi (il 10 ottobre 1997) con contratto definitivo a tempo indeterminato con inquadramento in tale area. La stessa inizialmente è stata assegnata a mansioni di sportello e successivamente (a partire dal 9 dicembre 1998) a mansioni di recapito. Più in particolare la Corte d'Appello ha rilevato, in riferimento a tali mansioni assegnatele in successione di tempo, che la ricorrente si era «obbligata con la conclusione del contratto a svolgerle entrambe promiscuamente o in via alternativa» come mansioni di assunzione nella vigenza del Ccnl del 1994. E in esecuzione di tale previsione contrattuale all'atto dell'assunzione la ricorrente è stata inizialmente addeba a mansioni di sportello e, dopo alcuni mesi, «è stata inviata a un corso teorico organizzato per tutti i neo assunti con contratto di formazione e lavoro diretto all'insegnamento teorico e all'acquisizione delle nozioni tecniche per l'espletamento sia delle mansioni di sportello che delle mansioni di recapito», sì da maturare l'esperienza sufficiente per svolgere le une e le altre mansioni. Poi è stata avviata a corsi di approfondimento di una giornata organizzati solo per sportellisti in tirocinio o già assunti definitivamente. Infine – dopo che in data 20 marzo 1998 era stato stipulato un accordo sindacale di sede (ossia territoriale) riguardante appunto, per i nuovi assunti, specificamente la fungibilità tra le mansioni di recapito e quelle di sportello, secondo un «meccanismo di scambio automatico» (*id est* avvicendamento o turnazione), come riferisce la stessa ricorrente in ricorso – la Orazi è stata assegnata dal 9 dicembre 1998 a mansioni di recapito. Entrambe queste mansioni

rientrano (o meglio, rientravano) nella stessa qualifica, ossia nella declaratoria contrattuale dell'Area operativa che costituisce una qualifica *tout court*, seppur di ampio contenuto perché, con una definizione assai generale (art. 43 Ccnl, cit.), è destinata ad accorpare plurime mansioni. Nella specie – si legge nell'impugnata sentenza – il contratto individuale di lavoro era stato stipulato «per l'espletamento in via alternativa, secondo le necessità aziendali, di mansioni diverse e fungibili, appartenenti a una medesima qualifica professionale».

La ricorrente però – come già indicato – deduce in generale che la clausola di fungibilità delle mansioni, prevista dalla contrattazione collettiva, urta con il precetto inderogabile dell'art. 2103 cod. civ.; d'altra parte in particolare assume che lo svolgimento delle mansioni di addeba allo sportello esprime una professionalità specifica diversa e più elevata di quella tipica delle mansioni di recapito e quindi ha lamentato un demansionamento vietato dall'art. 2103 cod. civ.; sicché essa pone in sostanza una questione di diritto di carattere generale, cui si riferisce il denunciato vizio di violazione di legge, e un'altra più specifica, relativa al caso di specie, cui si riferisce essenzialmente il dedotto vizio di motivazione.

3. La prima questione che si pone è se siano compatibili con il disposto dell'art. 2103 cod. civ. – applicabile, a partire dalla vigenza del primo contratto collettivo (26 novembre 1994), al rapporto di lavoro in questione dopo la sua privatizzazione con l'istituzione dell'ente Poste Italiane, successivamente trasformato in società per azioni (Cass., Ss.Uu., 1° aprile 1999, n. 205) – le clausole di fungibilità che in ipotesi la contrattazione collettiva, sia quella nazionale che quella integrativa territoriale, abbia previsto – come in realtà ha previsto quella relativa al rapporto di lavoro dedotto in giudizio per innestare elementi di flessibilità nella mobilità orizzontale in azienda.

La Corte d'Appello, muovendo dal rilievo che sia le mansioni di sportello che quelle di recapito appartengono entrambe all'Area operativa (perché rientranti nella declaratoria contrattuale dell'art. 43 Ccnl 1994), ha considerato che la contrattazione collettiva dell'epoca (art. 46 Ccnl, cit.) prevedeva la loro «intercambiabilità» (con esclusione solo di quelle tecniche, ipotesi che nella specie non ricorre) «per necessità di servizio», ponendo in rilievo – come già notato – che la conclusione del contratto individuale di lavoro era stata finalizzata all'espletamento vuoi delle mansioni di recapito vuoi di quelle di sportello, entrambe rientranti tra quelle dell'Area operativa.

Il problema che si pone all'esame delle Sezioni Unite, investite dalla Sezione lavoro con ordinanza n. 22915 del 14 novembre 2005 per essere questa una questione di massima di particolare importanza ai sensi dell'art. 374, comma 2, cod. proc. civ., è se la «clausola di fungibilità» – così denominata dalla Corte d'Appello ed espressa dal citato art. 46 Ccnl (ma anche, più specificamente, dal citato accordo di sede) – sia compatibile, o meno, con il precetto inderogabile posto dal comma 1 dell'art. 2103 cod. civ. e quindi se risulti, o no, inficiata dalla sanzione di nullità comminata dal comma 2 di tale disposizione.

4. Orbene la prima considerazione da fare è che il parametro di validità della clausola collettiva di fungibilità è costituito, per quanto rileva in questa causa, dal citato comma 1 dell'art. 2103 cod. civ. che disciplina lo *ius variandi* del datore di lavoro nell'assegnazione delle mansioni relative alle qualifiche contrattuali ovvero alle categorie legali. E infatti, oltre alle categorie legali contemplate dall'art. 2095 cod. civ., cui si ricordano discipline legali specifiche, e nel rispetto delle stesse, la contrattazione collettiva, nell'esercizio della sua autonomia, può prevedere il sistema di classificazione del personale articolandolo in plurime qualifiche secondo l'apprezzamento discrezionale delle parti sociali.

È quindi ben possibile che il contratto collettivo accorpi nella stessa qualifica mansioni diverse che esprimono distinte professionalità; l'art. 96, comma 2, disp. att. cod. civ. – che opera sullo stesso piano di quello dell'art. 2103 cod. civ. –, contempla espressamente la possibilità che le qualifiche del prestatore di lavoro, nell'ambito di ciascuna categoria legale, possano essere raggruppate per «gradi» secondo l'importanza e l'ordinamento dell'impresa. Nulla esclude che queste professionalità costituiscano lo sbocco di percorsi formativi distinti, in ipotesi anche di livello diverso. L'equivalenza contrattuale sta a significare che la disciplina collettiva che fa riferimento alla qualifica si applica di norma a tutte tali mansioni così accorpate, ancorché espressione di diverse professionalità.

Una volta poi assegnate le mansioni al lavoratore, questo esprime nel loro espletamento una professionalità ormai individualizzata, destinata ad arricchirsi progressivamente con l'esperienza (cfr. art. 1, comma 1, lett. r, d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152, che prescrive che il datore di lavoro pubblico e privato è tenuto a fornire al lavoratore, entro trenta giorni dalla data dell'assunzione, l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuitigli oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro).

5. Orbene prendendo in esame innanzi tutto il comma 1 dell'art. 2103 cod. civ., sostituito dall'art. 13 legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori) – che prevede che il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione –, deve considerarsi che si tratta di una speciale norma di protezione del lavoratore per preservarlo dai «danni a quel complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative di miglioramenti all'interno o all'esterno dell'azienda» (Corte Cost. 6 aprile 2004, n. 113); compromissione costituita appunto dal demansionamento che può ridondare in comportamento discriminatorio. La valenza costituzionale del bene protetto da tale disposizione, in comparazione con altre prerogative del lavoratore di pari rilievo, ha portato recentemente alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 2751-*bis*, n. 1, cod. civ., nella parte in cui non munisce del privilegio generale sui mobili il credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro (Corte Cost. n. 113 del 2004, cit.).

Ma anche in precedenza la Corte Costituzionale (Corte Cost. 16 marzo 1989, n. 108) ha posto in rilievo che, «per quanto riguarda le mansioni, l'art. 2103 cod. civ. [...] prevede l'obbligo del datore di lavoro di destinare il lavoratore alle mansioni per cui lo ha assunto o a mansioni equivalenti, senza, però, diminuzione di retribuzione, o alla categoria superiore successivamente acquisita». «Sicché – ha aggiunto la Corte – può affermarsi che nella determinazione delle mansioni e dei conseguenti livelli retributivi, l'autonomia del datore di lavoro, cui spetta l'organizzazione dell'azienda, è fortemente limitata dal potere collettivo, ossia dai contratti collettivi e dai contratti aziendali».

Quale norma di protezione, l'art. 2103 cod. civ. regola l'esercizio dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro che vede il lavoratore in una posizione di soggezione conseguente al carattere subordinato del rapporto di lavoro; da ciò la necessità di bilanciare questo potere direttivo con l'approntamento di una garanzia finalizzata da ultimo alla tutela della dignità del lavoratore; cfr. Cass., Ss.Uu., 7 agosto 1998, n. 7755, in tema di demansionamento eccezionalmente compatibile con l'art. 2103 cod. civ., che ha rimarcato la «necessità di bilanciare la

tutela degli interessi, costituzionalmente rilevanti (artt. 4, 32, 36), del prestatore con la libertà di iniziativa economica, dell'imprenditore». Il demansionamento può infatti atteggiarsi a comportamento discriminatorio e – avverte in proposito Corte Cost. n. 108 del 1989, appena cit. – «la dignità sociale del lavoratore è tutelata contro discriminazioni che riguardano non solo l'area dei diritti di libertà e l'attività sindacale finalizzata all'obiettivo strumentale dell'autotutela degli interessi collettivi, ma anche l'area dei diritti di libertà finalizzati allo sviluppo della personalità morale e civile del lavoratore»; anche Corte Cost. 19 dicembre 2003, n. 359 – con riferimento al *mobbing* che secondo la (allora impugnata) legge reg. Lazio 11 luglio 2002, n. 16, art. 2, comma 2, poteva consistere anche nel demansionamento (così ora anche Cass., Sez. lav., 23 marzo 2005, n. 6326) –, ha ribadito l'esigenza di «salvaguardare sul luogo di lavoro la dignità e i diritti fondamentali del lavoratore (artt. 2 e 3, comma 1, della Costituzione)»; altresì cfr. ora il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, che ha dato attuazione alla Direttiva comunitaria n. 2000/78/Ce per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Analogamente queste Sezioni Unite (Cass., Ss.Uu., 24 marzo 2006, n. 6572) hanno affermato che «il danno professionale, che ha contenuto patrimoniale, può verificarsi in diversa guisa, potendo consistere sia nel pregiudizio derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore che dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità». Altresì queste Sezioni Unite (Cass., Ss.Uu., 18 dicembre 1998, n. 12699) hanno identificato la *ratio* della norma in esame nell'eliminazione di situazioni di dequalificazione professionale.

In particolare queste Sezioni Unite (Cass., Ss.Uu., 7 agosto 1998, n. 7755) hanno precisato – e qui ulteriormente ribadiscono – che «le mansioni «equivalenti» alle attuali (art. 2103, cit.) sono quelle oggettivamente comprese nella stessa area professionale e salariale e che, soggettivamente, esse debbono armonizzarsi con la professionalità già acquisita dal lavoratore nel corso del rapporto, impedendone comunque la dequalificazione o la mortificazione».

Quindi, in sintesi, il baricentro della disposizione in esame (art. 2103 cod. civ.), nella formulazione introdotta dallo Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970, cit.), è la protezione della professionalità acquisita dal prestatore di lavoro.

6. La violazione della prescrizione del citato comma 1 dell'art. 2103 cod. civ. è sanzionata dalla nullità di ogni regolamento negoziale o clau-

sola con essa confliggente: il comma 2 di tale disposizione prevede infatti che «ogni patto contrario è nullo».

E costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte (in passato v. Cass., Sez. lav., 24 gennaio 1987, n. 672; fino a Cass., Sez. lav., 3 settembre 2002, n. 12821; conf. a quest'ultima Cass. n. 20983 del 29 ottobre 2004, n. 18719 del 16 settembre 2004, n. 12251 del 20 agosto 2003, n. 7606 del 15 maggio 2003, n. 6614 del 28 aprile 2003, n. 1494 del 30 gennaio 2003) che la nullità dei patti contrari, comminata dal comma 2 dell'art. 2103 cod. civ., riguarda anche il contratto collettivo.

Ciò del resto si desume in positivo dal dato normativo testuale dell'art. 40 della cit. legge n. 300 del 1970, che fa salve le condizioni dei contratti collettivi e degli accordi sindacali solo se più favorevoli ai lavoratori, nonché *a contrario* da altre disposizioni con cui eccezionalmente il legislatore ha autorizzato la contrattazione collettiva a introdurre una disciplina in deroga al disposto del comma 1 dell'art. 2103 cod. civ., quale l'art. 4, comma 11, legge 23 luglio 1991, n. 223, che stabilisce che «gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di cui al presente articolo, che prevedano il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire, anche in deroga al comma 2 dell'art. 2103 del codice civile, la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte».

In ragione della salvaguardia di questo patrimonio di professionalità, assicurata dall'art. 2103 cod. civ., il datore di lavoro non può assegnare al lavoratore mansioni diverse da quelle di assunzione e, in caso di intervenuta mobilità verticale, diverse dalle ultime espletate che compromettano questa professionalità anche se le mansioni svolte e quelle di nuova assegnazione rientrino in ipotesi nella stessa qualifica contrattuale.

Ha più volte affermato la giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis* Cass. n. 425 del 12 gennaio 2006, n. 7453 del 12 aprile 2005, n. 7351 del 11 aprile 2005, n. 6326 del 23 maggio 2005, n. 19836 del 4 ottobre 2004, n. 16183 del 18 agosto 2004, n. 14666 del 30 luglio 2004, n. 5651 del 20 marzo 2004, n. 4790 del 9 marzo 2004, n. 4773 del 9 marzo 2004, n. 2649 del 11 febbraio 2004, n. 18984 del 11 dicembre 2003, n. 13372 del 11 settembre 2003, n. 13000 del 5 settembre 2003, n. 9408 del 11 giugno 2003, n. 6030 del 16 aprile 2003, n. 2328 del 15 febbraio 2003, n. 14150 del 2 ottobre 2002, n. 12821 del 3 settembre 2002) che la equivalenza tra le nuove mansioni e quelle precedenti – che legittima

lo *ius variandi* del datore di lavoro – deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni, considerate nella loro oggettività, ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o anche l'arricchimento del patrimonio professionale dal lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto. E ha poi precisato la medesima giurisprudenza che il divieto di variazioni *in peius* (demansionamento) opera anche quando al lavoratore, nella formale equivalenza delle precedenti e delle nuove mansioni, siano assegnate di fatto mansioni sostanzialmente inferiori, sicché nell'indagine circa tale equivalenza non è sufficiente il riferimento in astratto al livello di categoria, ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente in modo tale da salvaguardarne il livello professionale acquisito e da garantire lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali, con le conseguenti possibilità di miglioramento professionale, in una prospettiva dinamica di valorizzazione delle capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienze (cfr. in particolare Cass., Sez. lav., 2 ottobre 2002, n. 14150, cit., che ha ribadito tale principio proprio con riferimento ad analoga fattispecie di mutamento di mansioni impiegate in mansioni di recapito di una dipendente della società Poste Italiane).

E ancora, con riferimento al rapporto di lavoro dei dipendenti della società Poste Italiane, Cass., Sez. lav., 3 settembre 2002, n. 12821, cit., superando il precedente contrario orientamento espresso da Cass., Sez. lav., 24 luglio 2001, n. 10048, ha affermato che «la contrattazione collettiva può prevedere una più dettagliata articolazione di qualifiche e stabilire anche un rapporto di equivalenza di mansioni distinte, ma riconducibili alla stessa qualifica». E aggiunge: «il nuovo contratto collettivo può anche prevedere il reinquadramento in una nuova unica qualifica di lavoratori in precedenza inquadrati in qualifiche distinte, con la conseguente parificazione limitatamente a quella disciplina contrattuale (normativa ed economica) riferita alla nuova qualifica. Ma ciò non implica necessariamente anche che insorga un rapporto di equivalenza tra tutte le mansioni rientranti nella qualifica».

Anche in passato, con riferimento a una similare fattispecie di reinquadramento o riclassificazione, costituita dall'inquadramento unico di impiegati e operai, introdotto dalla contrattazione collettiva dell'epoca, questa Corte (Cass., Sez. lav., 16 ottobre 1985, n. 5098) ebbe a precisare che «il passaggio da impiegato a operaio è in astratto configurabile purché non si trasformi in un mutamento peggiorativo»; e aggiunse: «In

concreto si tratta soltanto quindi di stabilire se la variazione di mansioni provochi un qualsiasi pregiudizio per il lavoratore, e quindi si traduca in un mutamento *in peius* delle mansioni».

L'inderogabilità della disciplina legale in esame si atteggia pertanto anche a limite per la contrattazione collettiva, sicché l'eventuale accorpamento, da parte della contrattazione collettiva, in un'unica categoria (o qualifica, o area) di plurime mansioni, anche di diversa professionalità e livello, rende sì applicabile alle stesse la medesima disciplina collettiva che a tale categoria (o qualifica, o area) faccia riferimento (arg. *ex art.* 1367 cod. civ.), ma non è di ostacolo all'operatività della disciplina legale di carattere inderogabile, qual è il comma 1 dell'art. 2103 cod. civ., che preclude l'ulteriore previsione di un'indiscriminata fungibilità di mansioni per solo fatto di tale accorpamento convenzionale.

Anche tra mansioni appartenenti alla medesima qualifica prevista dalla contrattazione collettiva opera la garanzia dell'art. 2103 cod. civ. e pertanto il lavoratore addetto a determinate mansioni (che il datore di lavoro è tenuto a comunicargli *ex art.* 96 disp. att. cod. civ. nell'esercizio del suo potere conformativo delle iniziali mansioni alla qualifica) non può essere assegnato a mansioni nuove e diverse che compromettano la professionalità raggiunta, ancorché rientranti nella medesima qualifica contrattuale.

7. Così segnato il perimetro della prescrizione del comma 1 dell'art. 2103 cod. civ. e venendo ora più specificamente alla portata del comma 2, che fa blocco con il primo, deve considerarsi che – secondo la ricostruzione della Corte d'Appello – nella specie le parti sociali, nel rispetto dell'art. 2103 cod. civ., dopo aver accorpato certe mansioni nell'area operativa (art. 43 Ccnl del 1994), hanno dettato una speciale regola della mobilità orizzontale nella cd. clausola di fungibilità, prevista dall'art. 46 Ccnl in termini articolati, già sopra ricordati, e comunque condizionata alla sussistenza di «necessità di servizio»; sicché deve subito disattendersi il rilievo della difesa della ricorrente che deduce essere l'art. 43 Ccnl, cit., in rotta di collisione con l'art. 2103 cod. civ. per aver previsto una fungibilità indiscriminata all'interno dell'area operativa: se la fungibilità è specificamente disciplinata dall'art. 46, evidentemente la confluenza delle mansioni nell'area operativa dell'art. 43 vale a uniformare la disciplina contrattuale delle stesse – ciò che le parti sociali possono legittimamente fare – mentre la clausola di fungibilità risiede nell'art. 46, cit.

Ed è in riferimento a tale menzionata clausola di fungibilità che occorre chiedersi se la contrattazione collettiva possa prevedere una qual-

che flessibilità all'interno della qualifica contrattuale compatibile con la rigidità della garanzia dell'art. 2103 cod. civ.

Vengono allora in rilievo le sollecitazioni e gli spunti della citata ordinanza del Collegio rimettente che inducono a svolgere delle puntualizzazioni in chiave di adattabilità della garanzia dell'art. 2103 cod. civ. alle esigenze di maggiore flessibilità che derivano dalla sempre più penetrante integrazione dei sistemi produttivi; puntualizzazioni che però si sviluppano pur sempre in linea di continuità con la giurisprudenza di queste Sezioni Unite che, in una prospettiva allora individuale, ha già riconosciuto una fattispecie che si sottrae alla sanzione di nullità del comma 2 dell'art. 2103 cod. civ., affermando che «il divieto di adibire il lavoratore a mansioni inferiori, posto dall'art. 2103 cod. civ. nell'interesse esclusivo del medesimo, non opera quando egli chieda o accetti il mutamento in peggio al fine di evitare il licenziamento, comunque giustificato» (Cass., Ss.Uu., 7 agosto 1998, n. 7755).

Anche nella prospettiva collettiva può ora ritagliarsi una fattispecie che parimenti si sottrae a tale sanzione di nullità.

Da una parte può considerarsi che la dimensione individuale della garanzia dell'art. 2103 cod. civ. riguarda essenzialmente il rapporto datore di lavoro-lavoratore ed è ispirato a un *favor lavoratoris*; laddove la dimensione collettiva può vedere, in una prospettiva diversa e più generale, il bilanciamento della sommatoria di tali garanzie individuali con le esigenze dell'impresa. L'equilibrio che le parti possono trovare può tradursi in una clausola di fungibilità compatibile con l'art. 2103 cod. civ. In altre parole la contrattazione collettiva, nel collocare plurime e diverse mansioni nella stessa qualifica, sicché il lavoratore inquadrato in quella qualifica è idoneo e sa di poter essere chiamato a svolgere mansioni diverse, in ipotesi anche di livello diverso, può disciplinare un meccanismo di fungibilità tra le mansioni di prima assegnazione e quelle successive che tenga conto delle esigenze aziendali in una necessaria prospettiva di temporaneità. È quindi legittima una clausola che per contingenti esigenze aziendali (il riferimento è alle «necessità di servizio» dell'art. 46 Ccnl, cit.) consenta al datore di lavoro l'esercizio dello *ius variandi* indirizzando il lavoratore verso altre mansioni contrattualmente equivalenti.

Parimenti, sempre considerando la dimensione collettiva, le parti sociali possono farsi carico di un'esigenza «collettiva» di estrinsecazione della professionalità dei lavoratori inquadrati nella medesima qualifica. La dimensione individuale della garanzia dell'art. 2103 cod. civ. crea degli steccati che certamente valgono a protezione del lavoratore nei confron-

ti di un indiscriminato *ius variandi* del datore di lavoro; ma possono rappresentare anche un attrito di resistenza alla progressione professionale della collettività dei lavoratori inquadrati in quella stessa qualifica. Se – per rimanere al caso di specie – gli impiegati di sportello, pur essendo stati assunti anche per mansioni di recapito, hanno maturato un'esperienza professionale specifica e intangibile, ben difficilmente i dipendenti con mansioni di recapito, pur essendo stati assunti (al pari dei primi) anche per mansioni di impiegati di sportello, potranno maturare l'esperienza professionale di queste mansioni. E allora, se – come deve ritenersi – rileva non solo quello che il lavoratore fa, ma anche quello che sa fare (ossia la professionalità potenziale), la contrattazione collettiva può legittimamente farsi carico di ciò prevedendo e disciplinando meccanismi di scambio o di avvicendamento o di rotazione (come il menzionato Accordo integrativo del 20 marzo 1998) che non violano la garanzia dell'art. 2103 cod. civ., ma che con quest'ultima sono compatibili.

Analogamente la contrattazione collettiva può prevedere percorsi formativi per creare questa professionalità potenziale e disciplinare il passaggio del prestatore, allorché tale professionalità abbia acquisito, verso queste nuove mansioni.

In tal modo può portarsi a ulteriori sviluppi la giurisprudenza sulle mansioni promiscue e vicarie: come la contrattazione collettiva può prevedere che le mansioni corrispondenti alla qualifica di appartenenza siano costituite dallo svolgimento (promiscuo, appunto) di plurime attività diverse, talune anche con carattere di prevalenza rispetto ad altre (Cass., Sez. lav., 3 febbraio 2004, n. 1987; Cass., Sez. lav. 3 novembre 2003, n. 16461), ovvero che le mansioni assegnate comprendano eventualmente anche attività vicarie di diverso livello (Cass., Sez. lav., 13 maggio 2004, n. 9141; Cass., Sez. lav., 30 dicembre 1999, n. 14738), analogamente la stessa contrattazione collettiva può introdurre clausole di fungibilità che, verificandosi specifici presupposti di fatto, consentano una mobilità orizzontale tra le mansioni svolte e quelle, pur diverse, rispetto alle quali sussiste un'originaria idoneità del prestatore a svolgerle secondo un criterio di professionalità potenziale per ciò che il lavoratore sa fare, anche se attualmente non fa.

In sintesi, e in conclusione, va affermato, come principio di diritto, che la contrattazione collettiva – se da una parte deve muoversi all'interno, e quindi nel rispetto, della prescrizione posta dal comma 1 dell'art. 2103 cod. civ. che fa divieto di un'indiscriminata fungibilità di mansioni che esprimano in concreto una diversa professionalità, pur contenute nel-

la medesima declaratoria contrattuale e quindi pur essendo riconducibili alla matrice comune che connota la qualifica secondo la declaratoria contrattuale – è però autorizzata a porre meccanismi convenzionali di mobilità orizzontale prevedendo, con apposita clausola, la fungibilità funzionale tra esse per sopperire a contingenti esigenze aziendali ovvero per consentire la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati in quella qualifica senza per questo incorrere nella sanzione di nullità del comma 2 della medesima disposizione.

Correttamente quindi la Corte d'Appello ha ritenuto la legittimità della «clausola di fungibilità» espressa dall'art. 46 Ccnl, cit., che appunto prevede (anzi prevedeva) l'intercambiabilità delle mansioni, con esclusione delle mansioni tecniche, all'interno della stessa area operativa (e di quella di base) sul verificato presupposto della ricorrenza delle «necessità di servizio», la cui sussistenza nella specie non risulta contestata, se non in termini assolutamente generici, dalla ricorrente.

Pertanto – quanto alla prima questione posta sopra *sub 2* – devono ritenersi non fondate, per le ragioni finora argomentate, le doglianze della ricorrente che ha dedotto in radice l'illegittimità di tale clausola di fungibilità per violazione dell'art. 2103 cod. civ.

8. Né può accogliersi la censura di vizio di motivazione dell'impugnata sentenza (è la seconda questione sopra posta *sub 2*); vizio che la difesa della ricorrente, dopo aver dedotto in generale la nullità della clausola di fungibilità, denuncia in particolare con una prospettiva calata nel caso di specie sostenendo ulteriormente che le mansioni di recapito non sarebbero equivalenti a quelle di sportello.

Deve infatti considerarsi che è sì vero che la clausola di fungibilità prevista dalla contrattazione collettiva, di cui si è appena predicata la piena compatibilità con il disposto dell'art. 2103 cod. civ., opera tra mansioni che possono esprimere una diversa professionalità, ma che sono pur sempre equivalenti, ossia – come appena precisato – riconducibili alla matrice comune che connota la qualifica secondo la declaratoria contrattuale. Però deve rilevarsi nella specie che, anche se nella formale instestazione del motivo di ricorso è altresì denunciato il vizio di motivazione, in realtà non è dedotta, se non in termini generici, alcuna intrinseca contraddizione della pronuncia della Corte d'Appello; la quale ha operato una valutazione in fatto pervenendo al convincimento che – come si legge nella pronuncia impugnata – «la descrizione delle mansioni di sportello e di recapito contenuta negli scritti difensivi [...] rende palese che sul piano dell'autonomia organizzativa e operativa si tratta di

mansioni equivalenti». Quindi la Corte d'Appello, con una motivazione sufficiente seppur sintetica, non si è sottratta alla verifica in concreto dell'equivalenza delle mansioni secondo un apprezzamento di fatto devoluto al giudice di merito e non censurabile in sede di legittimità ove immune da contraddittorietà o illogicità intrinseche.

Deve infatti ribadirsi (cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. lav., 12 gennaio 2006, n. 425) che, ai fini della verifica del legittimo esercizio dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro, il giudice di merito – con giudizio di fatto incensurabile con ricorso per cassazione ove adeguatamente motivato – deve valutare la omogeneità tra le mansioni successivamente attribuite e quelle di originaria appartenenza, sotto il profilo della loro equivalenza in concreto rispetto alla competenza richiesta, al livello professionale raggiunto e alla utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal dipendente.

Del resto la Corte territoriale – che ha ritenuto superfluo approfondire l'esame comparativo delle mansioni di sportellista e di addetto al recapito, «essendosi la lavoratrice obbligata con la conclusione del contratto a svolgerle entrambe promiscuamente o in via alternativa» come mansioni di assunzione nella vigenza del Ccnl del 1994 – non ha mancato di rilevare che all'assunzione la ricorrente è stata addetta a mansioni di sportello e, dopo alcuni mesi, è stata avviata a un corso di formazione per l'espletamento sia delle mansioni di sportello che delle mansioni di recapito; e ha poi considerato il successivo percorso formativo della Orazi (sopra descritto *sub* 2). Questa sequenza temporale indicata dalla Corte territoriale mostra un processo di progressivo – e iniziale – addestramento diretto a entrambe le mansioni dedotte nel contratto individuale di lavoro sicché l'alternatività delle stesse poteva considerarsi non ancora risolta nell'individuazione delle une piuttosto che delle altre e, in questa situazione contingente e particolare, le mansioni di riferimento per verificare l'osservanza dell'art. 2103 cod. civ. erano ancora quelle «iniziali», ossia quelle alternativamente dedotte nel contratto di lavoro che in astratto il contratto collettivo inquadrava nella stessa area (quella operativa) e di cui in concreto la Corte territoriale – pur mediante il solo raffronto della loro descrizione contenuta negli scritti difensivi – ha verificato l'equivalenza.

9. Il ricorso va quindi rigettato sotto entrambi i profili (della violazione di legge e del vizio di motivazione) in cui è articolato il suo unico motivo.

(*Omissis*)

(1-2) LE SEZIONI UNITE SULLE CLAUSOLE DI FUNGIBILITÀ TRA MANSIONI
CONSIDERATE EQUIVALENTI DALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

1. — L'art. 2103 cod. civ., e il principio legale di equivalenza delle mansioni ivi contenuto, continuano a rappresentare una delle maggiori zone sismiche del diritto del lavoro. La sentenza in esame mette bene in luce tale caratteristica, innestando nuove tensioni interpretative nei confronti di una disposizione che, contraddistinta per essere stata terreno di scontro privilegiato tra garantismo individuale ed esigenze organizzative di impresa, sembra adesso chiamata a confrontarsi anche con forme di garantismo collettivo [In argomento cfr. i lavori monografici di F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982; C. Pisani, *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996; M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1997].

Una dipendente delle Poste Italiane Spa, inquadrata nell'Area operativa con mansioni di sportello – la pronuncia si inserisce nel vasto ed eterogeneo contenzioso conseguente alla privatizzazione dell'Ente Poste Italiane avviata con la legge 29 gennaio 1994, n. 71; con la sottoscrizione del primo Ccnl, il personale dipendente, già inquadrato in nove categorie e corrispondenti livelli retributivi, è stato riclassificato all'interno di quattro aree funzionali, all'interno delle quali sono state variamente accorpate mansioni e qualifiche precedentemente distinte sia per livello retributivo, sia per il differente contenuto professionale; in particolare nell'area Operativa sono confluiti profili professionali afferenti tanto a mansioni di sportello, quanto a mansioni di recapito –, veniva dopo più di un anno di servizio adibita a mansioni di portalettere. La società giustificava lo spostamento in forza di una clausola di fungibilità, contenuta nell'art. 46 Ccnl Poste del 1994, con cui si consentiva l'intercambiabilità del personale tra i vari settori operativi in presenza di necessità di servizio. La lavoratrice riteneva che le mansioni di sportello esprimessero una professionalità specifica e superiore a quelle di addetto alla corrispondenza, e lamentava di aver subito una dequalificazione professionale.

Le Sezioni Unite, chiamate a verificare la compatibilità della clausola in questione con l'art. 2103 cod. civ., rispondono affermativamente, ma adducendo una motivazione che – è opportuno sin d'ora precisare – non appare del tutto condivisibile quanto ai principi generali formulati, e di conseguenza discutibile con riferimento alla loro concreta applicazione.

2. — *In limine*, occorre spendere qualche parola su un particolare profilo che caratterizzava il caso in esame e sul rilievo concreto che vi si poteva accordare. Ci si riferisce al fatto che, al momento della conclusione del contratto individuale, la ricorrente si era obbligata a svolgere in via alternativa o promiscua entrambe le mansioni cui era stata adibita nel corso del rapporto. Essendo queste le mansioni di assunzione, e comunque quelle convenute come oggetto del contratto di lavoro, avrebbe potuto sostenersi che la questione andava affrontata da un angolo di visuale diverso da quello legato alla diretta applicazione dell'art. 2103 cod. civ.

Secondo un insegnamento tradizionale, infatti, la mobilità del lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva può essere ricondotta a tre fonti: il potere direttivo,

lo *ius variandi*, e i patti modificativi della prestazione (Cfr. G. Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, pp. 230 ss.; M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, pp. 195 ss.). In base a questa tripartizione lo *ius variandi* si configura quale potere speciale di adibire il prestatore di lavoro a mansioni diverse da quelle dedotte inizialmente in contratto. Viceversa, lo svolgimento delle mansioni contrattuali è regolato dal potere direttivo, inteso quale normale prerogativa datoriale di conformazione e specificazione della prestazione convenuta (Sul fondamento del potere attribuito dall'art. 13 Stat. lav. sono state avanzate diverse interpretazioni, sulla base delle quali potere di eterodirezione e *ius variandi* hanno sovente finito col sovrapporsi. Cfr., con diverse sfumature, U. Romagnoli, *Sub art. 13, Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13*, in *Comm. Scialoja-Branca*, I ed., Bologna-Roma, 1972, p. 175; T. Treu, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 1029. *Contra*, per la distinzione tra i due poteri, E. Ghera, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 1984, p. 394; C. Assanti, *Sub art. 13*, in C. Assanti, G. Pera, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, pp. 141 ss. Sul punto – non potendo compiutamente ripercorrere i diversi itinerari seguiti – è sufficiente considerare l'opinione di un'autorevole dottrina secondo cui l'oggetto del contratto di lavoro non sarebbe determinato solo dalle mansioni convenute inizialmente, ma dovrebbe estendersi anche alle mansioni professionalmente equivalenti, anche se ancora potenziali al momento dell'assunzione: L. Mengoni, *La cornice legale*, in *Quad. lav.*, 1987, p. 45. E in questa prospettiva è chiaro che lo *ius variandi* finisce col perdere completamente la propria autonomia, per divenire una estrinsecazione più o meno visibile del potere direttivo).

Così ragionando, si è ritenuto che in presenza di mansioni polivalenti già pattuite individualmente non avrebbe ragione di porsi un problema di equivalenza professionale (Cfr. C. Pisani, *La modificazione delle mansioni*, cit., pp. 140 ss.). Andrebbe piuttosto affrontata la diversa questione dell'ampiezza dell'oggetto contrattuale, verificando se la prestazione convenuta non sia talmente ampia da superare i limiti di determinabilità posti dall'art. 1346 cod. civ. (Cfr. F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 154. Peraltro, in dottrina, si è già da tempo avvertito che con l'entrata in crisi del modello di lavoro fondato sulla qualifica monovalente, anche la stessa individuazione dell'oggetto del contratto è divenuta problematica. Sulla sopravvenuta inidoneità della qualifica tradizionale a esprimere l'identità professionale del lavoratore e a incardinarla staticamente dentro un mestiere cfr. A. Garilli, A. Bellavista, *Innovazioni tecnologiche e statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva*, in *Quad. lav.*, 1989, pp. 169 ss.).

A ben vedere, però, l'unica ipotesi che verosimilmente potrebbe sollevare un problema di indeterminazione dell'oggetto contrattuale è quella di un accordo che individui le mansioni di assunzione rinviando *per relationem* a tutte quelle appartenenti a un determinato livello di inquadramento professionale, secondo la classificazione fattane dal contratto collettivo. Ma anche in questo caso, ove pure si incorresse in una eccessiva dilatazione della prestazione dedotta inizialmente, non potrebbe realisticamente sostenersi l'invalidità del contratto, atteso che le mansioni rimarrebbero pur sempre determinabili alla stregua delle indicazioni fornite dall'autonomia collettiva (Tra l'altro l'accertamento dell'invalidità aprirebbe il problema del regime sanzionatorio applicabile, sollevando, nel silenzio della legge, incertezze applicative non dissimili da quelle

che si sono registrate sulla nuova disciplina del lavoro a tempo determinato. Sul punto cfr. M. Marinelli, *Obblighi formali, proroga e conseguenza della violazione dei limiti formali e sostanziali alla conclusione di un contratto a tempo determinato*, in A. Garilli, M. Napoli, *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, pp. 71 ss., e la rassegna curata da L. M. Dentici, *Il regime sanzionatorio del contratto a tempo determinato dopo il d.lgs. n. 368/01 nella giurisprudenza di due tribunali siciliani*, in *Dir. lav.*, 2006, p. 197).

È evidente che, trasponendo queste considerazioni su casi come quello in esame (dove peraltro non poteva dubitarsi circa la determinatezza dell'oggetto contrattuale), si rischierebbe seriamente di svuotare la portata precettiva dell'art. 2103 cod. civ., in quanto sarebbe sufficiente dedurre in contratto un numero più o meno elevato di mansioni per ripararsi in seguito da ogni sindacato sull'equivalenza professionale fra le stesse.

Ciò che si vuol dire è che, proposta in questi termini, la questione dell'indeterminatezza dell'oggetto contrattuale finisce col rimanere confinata a un mero caso di scuola. Semmai, l'intera problematica andrebbe più realisticamente affrontata sotto il profilo della frode alla legge. E infatti, convenendo una serie più o meno ampia di mansioni direttamente nel contratto individuale di lavoro, si potrebbe tentare di aggirare il contenuto precettivo dell'art. 2103 cod. civ. [Sul punto G. Suppiej, *Mansioni del lavoratore*, in G. Prosperetti (diretto da), *Lo statuto dei lavoratori, Commentario*, Milano, 1975, I, p. 375]. Ma, in questo modo, il giudizio sull'equivalenza professionale, cacciato dalla porta, finirebbe per rientrare dalla finestra. La valutazione dell'intento fraudolento andrebbe infatti compiuta indagando il contenuto oggettivo della norma che si assume essere stata elusa (Cfr. U. Morello, *Frode alla legge*, Milano, 1969, p. 267), e quindi concentrando l'analisi sugli interessi protetti dall'art. 2103 cod. civ. Verrebbero dunque recuperati al giudizio dell'interprete quegli indici già utilizzati per qualificare il concetto di equivalenza, e quindi la professionalità in primo luogo, ma anche i fondamentali interessi costituzionali di cui l'art. 2103 cod. civ., dopo la novella statutaria, costituisce espressione (In particolare la dignità e la libera esplicazione della personalità del lavoratore ex artt. 2, 4, 35 e 41 Cost.: Cass. 1° giugno 2002, n. 7967, in *Lav. prev. oggi*, 2002, fasc. 10, p. 1179). E ciò, probabilmente, spiega anche la ragione per cui le diverse distinzioni dottrinali sul fondamento del potere di modificare unilateralmente le mansioni del prestatore di lavoro abbiano finito per assumere un rilievo prevalentemente dogmatico, stante la necessità di verificare in entrambi i casi il rispetto dei limiti posti dall'art. 2103 cod. civ. (Cfr. M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 35).

3. — Tornando adesso alla pronuncia, in apertura di motivazione le Sezioni Unite ribadiscono il principio consolidato secondo cui la nozione di equivalenza professionale è di natura legale e non può dunque essere derogata dall'autonomia collettiva (Tra le sentenze richiamate dalla Corte cfr. Cass. 15 maggio 2003, n. 7606, in *Mass. giust. civ.*, 2003, p. 5; Cass. 29 ottobre 2004, n. 20983, *ibidem*, 2004, p. 10; Cass. 3 settembre 2002, n. 12821, *ibidem*, 2002, p. 1627; Cass. 24 gennaio 1987, n. 672, in *Or. giur. lav.*, 1987, p. 550). Di conseguenza, per essere valida, la clausola di fungibilità contenuta nell'art. 46 del Ccnl doveva conformarsi alla disciplina dello *ius variandi*.

Su di un piano differente viene posta, invece, l'operazione di reinquadramento dei dipendenti postali, avvenuta accorpando alcune delle vecchie categorie contrattuali al-

l'interno dell'area Operativa di nuova istituzione. A detta della Corte, il fatto che le mansioni in essa ricomprese potessero in astratto esprimere professionalità non omogenee non avrebbe implicato una diretta violazione dell'art. 2103 cod. civ. Qui, si affrettava a precisare il Collegio, si trattava solo di adeguarsi al nuovo sistema di inquadramento per aree, parificando le precedenti qualifiche quanto alla disciplina economico-normativa di fonte collettiva. Ma per ciò solo non avrebbe potuto ritenersi verificato un rapporto di equivalenza tra le varie mansioni appartenenti all'area.

Invero, l'art. 2103 cod. civ. si pone in una prospettiva meramente individuale di gestione del rapporto di lavoro, in una logica, cioè, che impone di verificare la salvaguardia della professionalità nella singola relazione contrattuale (Cosi M. Brollo, *op. ult. cit.*, p. 75.). Esso, quindi, non interferisce con il potere dell'autonomia collettiva di modificare la struttura di classificazione del personale, e ciò risulta ancor più netto dopo che l'art. 13 Stat. lav. ha modificato l'art. 2103 cod. civ., e tutte le rigidità interpretative di cui esso era stato caricato per effetto dell'identificazione del requisito della «posizione sostanziale» del lavoratore con la sua categoria di appartenenza (Per tale interpretazione, nel vigore del vecchio testo, cfr. A. Aranguren, *La qualifica nel contratto di lavoro*, Milano, 1961, p. 106. Ma si trattava di rigidità solo apparenti, visto che la giurisprudenza riconosceva pacificamente la derogabilità della norma tramite accordo espresso anche solo tacitamente). Nel novellato art. 2103 cod. civ. il giudizio di equivalenza si basa infatti sulle mansioni di assunzione o sulle ultime effettivamente svolte, e non già sul livello o sulla qualifica di inquadramento (Cfr. F. Bianchi D'Urso, *La mobilità «orizzontale» e l'equivalenza delle mansioni*, in *Quad. lav.*, 1987, p. 125; in giurisprudenza, per l'insufficienza del riferimento al solo livello di inquadramento contrattuale cfr., per ora, Cass. 10 aprile 1996, n. 3340, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 66, con nota di L. Calafa; Cass. 11 giugno 2003, n. 9408, in *Lav. giur.*, 2004, p. 129, con nota di G. Girardi).

Di conseguenza, per verificare il rispetto del criterio di equivalenza, di fronte a una operazione di riclassificazione del personale come quella in esame, si tratterà di capire se al di là delle finalità di unificazione dei trattamenti economico-normativi vi sia stata anche una effettiva modifica dell'organizzazione di lavoro. Se così fosse, è possibile che i contenuti professionali di mansioni prima collocate su livelli e qualifiche differenti possano aver subito un processo di svalutazione o esaltazione all'interno del ciclo produttivo, e siano divenute equivalenti oltre che da un punto di vista contrattuale, anche da quello legale (Cfr. F. Scarpelli, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 52. Per un'applicazione concreta di tale principio cfr. la recentissima Cass. 8 marzo 2007, n. 5285, *inedita*, sempre relativa al reinquadramento dei dipendenti postali, la quale, sulla scorta delle argomentazioni delle Sezioni Unite, ha ritenuto che «l'accorpamento delle precedenti mansioni frazionistiche è giustificato con l'esigenza di superare le attuali rigidità per consentire i processi di cambiamento in corso nell'ambito degli enti, l'evoluzione dei modelli organizzativi» e quindi presuppone l'accoglimento di una nozione dinamica di professionalità. Sulla base di queste argomentazioni, la Suprema Corte ha cassato la pronuncia della Corte d'Appello di Bologna con cui era stato riconosciuto il diritto di una dipendente postale, originariamente inquadrata nella ex quarta categoria, a essere reinquadrata in una qualifica corrispondente alla ex sesta categoria, per lo svolgimento di mansioni superiori appartenenti a que-

st'ultima. L'avvenuta riclassificazione, dunque, sembra ridurre gli spazi operativi non solo della mobilità orizzontale, ma anche di quella verticale).

Le stesse considerazioni valgono nell'ipotesi – inversa a quella sopra menzionata – per cui all'esito della riclassificazione si verificasse l'inquadramento in aree diverse (e quindi con trattamenti diversi) di lavoratori appartenenti in precedenza alla medesima categoria (È quanto avvenuto per effetto dell'Accordo integrativo del Ccnl Poste, intervenuto il 23 maggio 1995. Quest'ultimo disponeva che il personale già inquadrato nelle *ex* categorie destinate a transitare nella nuova area operativa avrebbe potuto effettivamente confluire a condizione dell'idoneità allo svolgimento di tutte le mansioni incluse nell'area di nuova istituzione. Di conseguenza, alcuni lavoratori giudicati inidonei allo svolgimento di tutte le mansioni afferenti all'area operativa sono stati reinquadrati nella inferiore area di base, e hanno lamentato una violazione dell'art. 2103 cod. civ. Sul punto era emerso un contrasto, aperto da Cass. 24 luglio 2001, n. 10048, in *Mass. giust. civ.*, 2001, p. 1454, secondo cui la clausola di idoneità doveva ritenersi nulla per violazione dell'art. 2103 cod. civ., e i lavoratori avrebbero avuto diritto a una sorta di inquadramento automatico nell'area superiore. Successivamente si è però consolidato l'orientamento inaugurato da Cass. 3 settembre 2002, n. 12821, *ibidem*, 2002, p. 1627, secondo cui, mentre la dequalificazione va verificata in concreto, rispetto alla professionalità acquisita in ogni singola relazione contrattuale, la riclassificazione agisce sul piano della disciplina economico/contrattuale applicabile. Più di recente il principio è stato ribadito da Cass. 19 aprile 2003, n. 6363, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 769, con nota di A. V. D'Oronzo; Cass. 4 ottobre 2004, n. 19836, in *Mass. giust. civ.*, 2004, p. 10). Il riassamento, quale disciplina pattizia delle qualifiche e mansioni, non amplia l'ambito dello *ius variandi*, ma si limita a esprimere le scelte effettuate dall'autonomia collettiva in relazione alle esigenze di un determinato settore produttivo. Ed è solo in questo senso, come lasciano intendere le Sezioni Unite, che si è in presenza di una valutazione insindacabile, non esistendo alla stregua del diritto positivo vigente un principio di parità di trattamento nei rapporti interpretati (Il richiamo, materialmente errato da parte della Cassazione, deve intendersi alla storica Corte Cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, p. 396, con nota di G. Pera, per cui sarebbero vietate solo le disparità irragionevoli, come quelle animate da finalità discriminatorie, o comunque contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento desumibili dalle norme costituzionali. Per l'analisi del quadro precedente alla pronuncia cfr. A. Garilli, *Le categorie dei prestatori di lavoro*, Napoli, 1988, pp. 147 ss.).

Beninteso, un'operazione di riclassificazione di questo genere può anche collidere con l'art. 2103 cod. civ. Ciò accadrebbe nell'ipotesi in cui all'inquadramento nella nuova area, inferiore rispetto alla categoria contrattuale rivestita in precedenza, si accompagnasse anche un mutamento di mansioni in senso peggiorativo. Viceversa, qualora nel transito dal vecchio al nuovo sistema di inquadramento le mansioni restino invariate (o pur variando non pregiudichino la professionalità individuale del prestatore), non vi è ostacolo nel riservare trattamenti differenziati a lavoratori che, pur svolgendo le stesse mansioni, risultino inseriti in aree diverse. Né tanto meno una violazione dell'art. 2103 cod. civ. potrebbe desumersi dal mutamento in senso meno favorevole della disciplina contrattuale applicabile, rispetto ad aspettative di trattamenti sempre più vantaggiosi (Cass. 3 settembre 2002, n. 12821, cit.).

Il principio si comprende per diverse ragioni.

In primo luogo, in base a princìpi consolidati in materia di successione fra contratti collettivi, è pienamente legittimo il susseguirsi, anche retroattivo, di trattamenti meno favorevoli rispetto a quelli previsti in vigenza dell'accordo precedente, fatti salvi ovviamente i diritti quesiti (Cfr. F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del lavoro*, I, *Il diritto sindacale*, Torino, 2006, pp. 181 ss.).

In secondo luogo, la dottrina maggioritaria ritiene che l'art. 2103 cod. civ. si limiti a porre un limite negativo ai poteri dell'imprenditore, e non sia quindi preordinato a garantire il progressivo sviluppo della carriera professionale del lavoratore (In questo senso, nella prima edizione del proprio commento, U. Romagnoli, *Sub art. 13*, cit., p. 185. Ritengono che in questo modo la disposizione verrebbe caricata di un significato protettivo ulteriore, peraltro non desumibile dal testo della norma: F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 157; F. Bianchi D'Urso, *La mobilità «orizzontale» e l'equivalenza delle mansioni*, cit., p. 121; E. Ghera, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, cit., p. 394. In giurisprudenza, in termini simili Cass. 11 giugno 2003, n. 9408, cit.).

Qualche problema in più potrebbe porlo il fatto che al reinquadramento nell'area di livello inferiore verrebbe a corrispondere, in astratto, anche l'applicazione del relativo trattamento economico. Tuttavia, da una parte, in dottrina è stato talora sostenuto che, a rigore, anche mansioni di livello economicamente inferiore a quelle di provenienza potrebbero risultare equivalenti, ove non comportino un pregiudizio per la professionalità acquisita nel corso del rapporto (C. Assanti, *Sub art. 13*, cit., p. 145; M. Persiani, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1971, I, p. 17); dall'altra, è stato variamente sottolineato che la garanzia di irriducibilità retributiva apprestata dall'art. 2103 cod. civ. non costituisce un ulteriore parametro di giudizio su cui misurare il rispetto dell'equivalenza fra due mansioni, ma si pone quale limite esterno alla disciplina della mobilità orizzontale (E. Ghera, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, cit., p. 397). La previsione aggiunge, cioè, una garanzia economica alla tutela degli interessi professionali già assicurata dal principio di equivalenza, e consente pertanto di mantenere inalterato nello spostamento il trattamento retributivo acquisito (Cfr. Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 287, con nota di P. Ghinoy).

4. — Conclusa la ricognizione dei princìpi sopra citati, la Corte procede nel proiettarli nel caso concreto, soffermandosi in prima battuta sul concetto di equivalenza professionale.

È noto che la laconicità con cui si esprime la disposizione codicistica in merito a tale requisito ha suscitato frequenti incertezze applicative. Ciò si deve al fatto che il concetto di equivalenza professionale presuppone di volta in volta la formulazione di un giudizio di valore da parte dell'interprete, finendo inevitabilmente con lo scontare una certa dose di convenzionalità (Cfr. U. Gargiulo, *Sulla definizione di equivalenza delle mansioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2006, p. 346). La necessità di modellare il contenuto del principio di equivalenza sulla base della realtà organizzativa concretamente sottostante al rapporto di lavoro ha alimentato – specialmente in giurisprudenza – una non del tutto sopita oscillazione tra letture della professionalità in chiave statica e interpretazioni volte a valorizzarne una possibile componente dinamica.

Nel primo senso, l'equivalenza professionale è stata tradizionalmente ancorata alla ricorrenza di due condizioni. Sotto il profilo oggettivo, viene valorizzato il fatto che le nuove mansioni siano ricomprese nel medesimo livello contrattuale cui appartiene il lavoratore, quale indice fortemente presuntivo, anche se non sufficiente, di equivalenza (Cass. 12 gennaio 2006, n. 425, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 381, con nota di M. Cattani). Sotto il profilo soggettivo, riecheggia spesso l'affermazione secondo cui la professionalità si identifica con il complesso di nozioni, esperienze, cognizioni tecniche e abilità operative acquisite nella fase pregressa del rapporto (Appartengono a questa corrente interpretativa, oltre ad alcune pronunce datate, maturate sotto l'influenza delle rigidità tipiche del modello di produzione *taylor-fordista*, anche sentenze piuttosto recenti: cfr. Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, II, p. 786; Pret. Matera 12 maggio 1989, *ibidem*, 1990, II, p. 156, con nota di G. Proia; Cass. 17 marzo 1999, n. 2428, in *Mass. giust. civ.*, 1999, p. 587; Cass. 15 febbraio 2003, n. 2328, in *Nuova giur. lav.*, 2003, p. 438; si v. inoltre la rassegna curata da C. Pisani, *L'equivalenza delle mansioni nella giurisprudenza*, in *Mass. giur. lav.*, 2005, fasc. 8-9, p. 598), di cui deve essere garantita la conservazione e la possibilità di perfezionamento nell'assegnazione di nuove mansioni (Salvo alcune rare eccezioni, tale ultima condizione non viene intesa in senso letterale, quanto come garanzia di non dispersione o sottoutilizzazione del patrimonio professionale acquisito. Un rilievo all'accrescimento professionale sembra accordarlo Cass. 11 dicembre 2003, n. 18984, in *Lav. prev. oggi*, 2005, p. 361).

Sulla sponda opposta si collocano invece quei tentativi – maturati sotto l'influenza della prevalente dottrina – che si sono cimentati nel fornire un concetto di equivalenza professionale dal carattere duttile, dinamico, e comunque più rispondente alle istanze di flessibilità imposte dai mutamenti del contesto socio-economico *postfordista* (Resta famoso uno dei primi precedenti espresso da Trib. Napoli 29 marzo 1985, in *Foro it.*, 1986, I, p. 144, con nota di O. Mazzotta; cfr. inoltre Cass. 11 gennaio 1995, n. 276, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 825, con nota di I. Milianti). Le suggestioni si percepiscono soprattutto sul versante soggettivo, dove si è giunti a suggerire di parametrare il giudizio di equivalenza anche alla capacità professionale potenziale del lavoratore (L. Mengoni, *La cornice legale*, cit., p. 46). È stato rilevato che il processo di innovazione tecnologica rende difficile individuare con sufficiente certezza mansioni di contenuto professionale affine o identico a quello impresso nelle mansioni *a quo* (Cfr. Cass. 1° settembre 2000, n. 11457, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 38), e ancor più arduo rivendicare l'assoluta intangibilità del patrimonio professionale acquisito. E d'altra parte, privilegiando una lettura che tende a restringere l'area della mobilità, si rischierebbe di espandere l'area dei licenziamenti per ragioni economiche, ovvero di penalizzare indirettamente lo stesso lavoratore per effetto della riduzione dell'ambito di operatività del *repêchage*.

Allora, intendendo la professionalità non solo come insieme di cognizioni acquisite nel corso del rapporto, ma anche come sintesi delle capacità derivanti dalla preparazione culturale di base, si è pervenuti progressivamente a ritenere che l'esercizio dello *ius variandi* non richiede l'identità di mansioni; queste ultime, anzi, potrebbero essere svolte anche in un contesto produttivo e organizzativo notevolmente diverso da quello di provenienza (Cass. 2 maggio 2006, n. 10091, in *Mass. giust. civ.*, 2006, p. 5; Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, *ibidem*, 2004, p. 3; Cass. 15 febbraio 2003, n. 2328, *ibidem*, 2003, p. 337).

Ebbene, le Sezioni Unite imboccano decisamente questa strada. E a supporto richiamano anche la pionieristica pronuncia con cui, in conseguenza dell'inquadramento unico, venne per la prima volta abbattuto il baluardo rappresentato dall'art. 2095 cod. civ. alla mobilità fra mansioni operaie e impiegatizie (Cfr. Cass. 16 ottobre 1985, n. 5098, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 412, con nota di P. Ghinoy, che ha giudicato legittima l'adibizione a mansioni operaie di dipendenti già qualificati come impiegati, sul presupposto della ricorrenza di una riorganizzazione aziendale. Sulla pronuncia cfr. altresì A. Garilli, *Le categorie legali nell'interpretazione giurisprudenziale*, in *Quad. dir. lav. rel ind.*, 1987, pp. 91 ss.).

5. — È a questo punto però che si percepisce una brusca virata. A una lettura innovativa del concetto di professionalità si accompagna una scelta di fondo che tradisce in qualche modo il senso dei principi richiamati in precedenza. Ponendosi in contrasto con la maggior parte della giurisprudenza formatasi su controversie analoghe, la Corte finisce per riconoscere una sostanziale insindacabilità di fatto delle scelte espresse dalle parti sociali (L'orientamento precedente era piuttosto consolidato nel casare le pronunce di merito che avevano ritenuto equivalenti le mansioni di portalettere e di addetto allo sportello, rinviando ad altro giudice per verificare se le diverse posizioni retributive all'interno di una stessa area avessero solo funzione tariffaria ovvero identificassero vere e proprie qualifiche: cfr. Cass. 17 marzo 2003, n. 3918, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 762, con nota di M. Vitaletti; Cass. 18 agosto 2004, n. 16183, in *Mass. giust. civ.*, 2004, pp. 7-8; Cass. 11 aprile 2005, n. 7351, *ibidem*, 2005, p. 4. Hanno dichiarato nullo l'art. 46 Ccnl poste: App. Firenze, 27 febbraio 2004, in www.unicz.it/lavoro/CDAFI270204.htm; Trib. Napoli, 26 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2002, p. 763, con nota di U. Gargiulo. Cfr. altresì Cass. 16 aprile 2003, n. 6030, in *Mass. giust. civ.*, 2003, p. 4; Cass. 11 giugno 2003, n. 9408, *ibidem*, 2003, p. 6; Cass. 5 settembre 2003, n. 13000, *ibidem*, 2003, p. 9; Cass. 30 luglio 2004, n. 14666, *ibidem*, 2004, pp. 7-8, che hanno tutte confermato un declassamento. *Contra* Cass. 30 maggio 2003, n. 8734, *ibidem*, 2003, p. 5; Cass. 5 aprile 2006, n. 7970, *ibidem*, 2006, p. 4).

Vero è che la contrattazione collettiva è stata a più riprese indicata come luogo privilegiato per individuare i fattori di affinità qualitativa tra le mansioni appartenenti a una stessa categoria professionale (Si tratta di un rilievo comune, fondato sul presupposto del diretto coinvolgimento delle parti sociali nelle dinamiche attinenti all'organizzazione del lavoro. E. Ghera, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, cit., p. 396; da ultimo L. Angiello, *Il demansionamento: qualche riflessione*, in *Dir. lav.*, 2005, p. 524. Si v. inoltre la proposta del Cnel, *Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, p. 443, di devolvere interamente la materia alla contrattazione collettiva). E infatti una soluzione simile è stata realizzata nell'ambito della disciplina privatizzata del pubblico impiego (Cfr. art. 52, d.lgs. n. 165/2001). Ma anche in quest'ambito non vi è piena concordia sul fatto che l'individuazione del rapporto di equivalenza sia demandato integralmente alla contrattazione collettiva, ovvero questa sia abilitata, come nel settore privato, a operare una valutazione solo presuntiva e quindi non sottratta al sindacato del giudice (Nel primo senso da ultimo Trib. Avellino 7 novembre 2006, in www.altalex.it; nel secondo Trib. Vicenza 31 agosto 2001, *Lav. giur.*, 2002, p. 356,

con nota di S. Rigon. Anche in dottrina non vi è piena concordia. Per tutti cfr. nel primo senso A. Garilli, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, pp. 146 ss.; nel senso che alla contrattazione sia consentito individuare solo l'ambito entro il quale operare in concreto il giudizio di equivalenza cfr. A. M. Perrino, *Il rapporto di lavoro pubblico*, Padova, 2004, pp. 219 ss.).

Se così è, la Suprema Corte avrebbe potuto argomentare diversamente le proprie conclusioni. Nello scrutinare il primo motivo di ricorso, non si trattava tanto di capire se la contrattazione collettiva potesse introdurre una clausola di fungibilità tra diverse mansioni, prerogativa che rientra pacificamente nell'autonomia sindacale, quanto di verificare se tale clausola fosse compatibile con la nozione legale di equivalenza professionale. Qui si poteva cogliere l'occasione per precisare che una versione dinamica della professionalità non varrebbe comunque a legittimare l'impiego di strumenti atti a consentire una mobilità irrazionale e indiscriminata all'interno della stessa area contrattuale, prescindendo vieppiù da qualsiasi riferimento alla professionalità dei lavoratori. E tanto sarebbe stato sufficiente per censurare l'art. 46 Ccnl Poste, senza riesaminare nel merito la controversia.

Il ragionamento successivo appare invece non poco discutibile.

In particolare viene ricostruita una sorta di collegamento parallelo tra la dimensione individuale entro cui opera la garanzia dell'art. 2103 cod. civ. e quella collettiva, che permetterebbe di accordare rilievo alle istanze manifestate dalle parti sociali nella contrattazione. Così, su di un lato, si richiama l'orientamento che – privilegiando una interpretazione teleologica dell'art. 2103 cod. civ. – ha consentito di sottrarre alla sanzione di nullità le ipotesi di demansionamento accettato dal lavoratore al fine di evitare un licenziamento comunque giustificato (Da ultimo Cass. 5 aprile 2007, n. 8596, inedita, cui *adde* Cass., Ss.Uu., 7 agosto 1998, n. 7755, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2451, con nota di G. Giacalone; Cass. 10 agosto 2000, n. 10339, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 1208, con nota di Figurati, con riferimento al caso di sopravvenuta parziale inidoneità allo svolgimento della prestazione lavorativa). Sul lato opposto, in un'ottica di bilanciamento della garanzia individuale con le esigenze dell'impresa manifestate attraverso gli attori sindacali, viene ritagliata una fattispecie «che parimenti si sottrae a tale sanzione di nullità». Il senso di questa affermazione non è del tutto comprensibile. Delle due l'una: o si ritiene che l'art. 46 Ccnl Poste consentiva la mobilità fra mansioni non equivalenti, ma doveva essere sottratto alla sanzione prevista dal comma 2 dell'art. 2103 cod. civ. per salvaguardare un'esigenza collettiva; oppure, come si dice poco più avanti, la clausola di fungibilità non si pone in contrasto con l'art. 2103 cod. civ., in quanto rileva non solo quello che il lavoratore fa, ma anche quello che sa fare, e quindi la citata clausola consente di valorizzare la capacità professionale potenziale del lavoratore «in una prospettiva dinamica di valorizzazione del bagaglio di conoscenze ed esperienze». Ma in questo modo non si capisce perché viene ipotizzata una deroga alla nullità dei patti contrari.

Di fronte all'evidente *impasse* della Corte, si può solo dire che la prima soluzione andrebbe comunque rifiutata in quanto carica l'art. 2103 cod. civ. di un significato che va oltre la *ratio* che gli è propria. Il richiamo alla giurisprudenza che legittima il declassamento come *extrema ratio* di fronte al pericolo di un licenziamento – giurisprudenza che la Corte vorrebbe utilizzare come valido puntello argomentativo – non sem-

bra del tutto conferente. Lì il bilanciamento avviene senza intaccare la ragion d'essere dell'art. 2103 cod. civ., in quanto, per il caso di sopravvenuta inidoneità parziale allo svolgimento delle mansioni, l'adibizione a compiti di livello inferiore è conseguenza del tutto coerente con la sopravvenuta minore capacità professionale del lavoratore, sicché, oltre a garantirsi la conservazione del posto di lavoro, non si avrebbe neppure una dequalificazione in senso proprio (Così F. Bianchi D'Urso, *La mobilità «orizzontale» e l'equivalenza delle mansioni*, cit., p. 135. Si v. però ora l'art. 4, comma 4, della legge 12 marzo 1999, n. 68, che ha risolto definitivamente la questione prevedendo una specifica deroga all'art. 2103 cod. civ.).

Nell'ipotesi di cui si discute, viceversa, l'individuazione di una eccezione al comma 2 dell'art. 2103 cod. civ. sulla base della preminenza di un interesse collettivo non si armonizza per nulla con il carattere inderogabile della disposizione. Nella teoria generale del negozio giuridico, infatti, il predicato dell'inderogabilità viene ormai riconosciuto a favore di quelle norme poste a tutela di un interesse individuale, sottratto dalla legge al potere di disposizione del titolare in ragione di una asimmetria contrattuale (Proponendosi così il superamento dell'opinione secondo cui la ragione dell'inderogabilità andrebbe ravvisata nella tutela di interessi della collettività. In quest'ultimo senso cfr. R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, p. 28; per l'opinione opposta cfr. per tutti A. Albanese, *Disciplina generale e discipline speciali delle invalidità: la nullità del contratto di lavoro*, in *Europa e dir. priv.*, 2006, p. 928, e, *amplius*, Idem, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003). Una deroga può dunque giustificarsi in quanto si individui un bene giuridico diverso e superiore rispetto a quello protetto dalla norma, ma pur sempre appartenente allo stesso soggetto nel cui interesse la norma è stata posta. Ritenendo invece che l'interesse tutelato sia di natura collettiva, diverrebbe difficile attribuire un sicuro fondamento giuridico alle deroghe pattizie, atteso che le parti non sarebbero legittimate a disporre di diritti superindividuali a esse non appartenenti (A. Albanese, *Disciplina generale e discipline speciali delle invalidità...*, cit., p. 933).

Escluso che le esigenze dell'impresa possano giustificare una deroga all'art. 2103 cod. civ., parimenti dovrebbe escludersi la possibilità di ascrivere tale deroga «a un'esigenza collettiva di estrinsecazione della professionalità dei lavoratori inquadrati nella medesima qualifica». La Corte dice che la disposizione crea degli steccati in grado di ostacolare la progressione professionale della collettività dei lavoratori. L'art. 46 Ccnl Poste e i successivi accordi integrativi, invece, avrebbero approntato un sistema di rotazione temporanea per cui i lavoratori assunti come portalettere avrebbero potuto maturare l'esperienza professionale degli addetti allo sportello, mentre questi venivano adibiti allo smistamento della corrispondenza.

Anche qui sembra celarsi un errore di prospettiva. È appena il caso di ribadire che l'art. 2103 cod. civ. tutela la professionalità individuale in modo indipendente da quanto accade all'esterno del singolo rapporto di lavoro. Non c'è alcuno spazio per sottoporre tale interesse a una comparazione intersoggettiva con le opportunità di progressione professionale della restante parte dei lavoratori. Vero è che a livello fattuale l'adozione di meccanismi di avvicendamento conferisce maggiori possibilità di sviluppo professionale a tutto il personale coinvolto, ma quando si pone un problema di compatibilità giuridica con i vincoli posti dall'art. 2103 cod. civ. il metro di valutazione torna a essere individuale. E infatti si è giunti a legittimare particolari tecniche di

rotazione che consentivano la mobilità fra mansioni anche non equivalenti, ma solo perché a trarne vantaggio sarebbe stato il singolo lavoratore (Cfr. Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, cit., dalla quale si evince che la temporaneità del ciclo di rotazione serve a escludere uno dei contrassegni tipici dell'art. 2103 cod. civ., ovvero la stabilità dell'assegnazione, in maniera tale che il transito sulle mansioni non equivalenti sia occasione funzionale all'arricchimento professionale del singolo lavoratore, che potrà così acquisire gli strumenti necessari per essere successivamente chiamato a ricoprire ruoli di maggiore complessità nell'organizzazione produttiva. Una prospettiva simile è accolta dalla giurisprudenza formatasi sul problema delle mansioni accessorie. Nel senso della legittimità dell'adibizione a mansioni inferiori ma accessorie rispetto a quelle prevalenti, proprie della qualifica di appartenenza, Cass. 10 giugno 2004, n. 11045, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 720; Cass. 3 febbraio 2004, n. 1987, in *Mass. giust. civ.*, 2004, p. 2). E ciò, si badi bene, senza che rilevasse quanto nel frattempo accaduto ai colleghi.

6. — Invero le riserve maggiori andrebbero sollevate non tanto verso la pronuncia in esame, quanto nei confronti di una previsione contrattuale che induce a riflettere sul ruolo attuale delle parti sociali, e sulle responsabilità di cui queste sono investite nel garantire il raggiungimento di equilibri sempre più incerti. Equilibrio che difficilmente poteva presumersi raggiunto di fronte a una clausola che ancorava la mobilità a un requisito — quello delle esigenze di servizio — costruito più come un retaggio del vecchio testo dell'art. 2103 cod. civ. che non come una condizione idonea a giustificare lo spostamento (In tale prospettiva è rimasta isolata Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 53, con nota di M. V. Casciano, che ha sostenuto l'ipotesi di affievolimento del diritto del dipendente in presenza di serie e ragionevoli esigenze aziendali; *contra* Corte d'App. Milano, 31 gennaio 2003, in *D&L*, p. 334).

7. — Le valutazioni contrattuali potranno ritenersi al contrario ragionevoli se garantiscano effettivamente la fungibilità tra percorsi professionali omogenei, nel senso che vi sia un rapporto di continuità o quantomeno di interazione tra di essi, in modo tale che il lavoratore ne benefici in termini di complemento e crescita delle proprie capacità professionali (Cfr. F. Scarpelli, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro*, cit., p. 50). Il Ccnl del 1994 non sembrava invero ispirato a questa logica: basti pensare che un impiegato di sportello, addetto normalmente a funzioni parabancarie, avrebbe potuto essere adibito a mansioni di tipo esecutivo come quelle di scorta, scambio dispacci e lavorazione su mezzi ferroviari. In questo senso, anche un eventuale periodo di formazione (come avvenuto nel caso di specie) non contribuisce a valorizzare il giusto significato del concetto di professionalità in senso dinamico. La riqualificazione professionale, infatti, può essere intesa come risorsa fin quando mantenga la funzione di prevenire l'obsolescenza delle competenze lavorative di fronte all'incalzare dell'innovazione tecnologica o al repentino mutamento delle tecniche produttive. Ciò consente di evitare la dispersione del bagaglio professionale acquisito dal lavoratore, garantendo, a un tempo, l'adozione di percorsi di mobilità fra mansioni completamente differenti dal punto di vista operativo, ma giuridicamente equivalenti se si guarda all'omogeneità dei contenuti professionali. Quando la formazione venga invece utilizzata per acquisire un tipo di professionalità del tutto avulsa da quella già maturata, e quindi non sia possibile attribuirle una

funzione di interazione/integrazione di quella acquisita, essa non agisce più quale strumento per colmare un eventuale *deficit* di professionalità. In questo modo, lungi dal riequilibrare il sinallagma contrattuale, essa può rappresentare un espediente per ampliare in modo surrettizio l'oggetto del contratto.

In chiusura, si può solo aggiungere che con il Ccnl attualmente in vigore per le Poste Italiane Spa – stipulato in data 11 luglio 2003 – è stato abbandonato il criterio di classificazione del personale basato su quattro Aree, adottandosi un sistema articolato su sei livelli professionali. Contestualmente sono state riviste in senso restrittivo le disposizioni sulla fungibilità, specificandosi, *re melius perpensa*, che la mobilità orizzontale potrà essere attuata da mansioni di recapito verso mansioni di sportello, o verso servizi e *staff* di supporto al *business*; il tutto, al fine di valorizzare lo sviluppo orizzontale delle competenze e salvaguardare la professionalità acquisita (La mobilità verso il recapito è ora prevista in via eccezionale, in conseguenza di processi di riorganizzazione che interessino le risorse di sportello. Il che è comprensibile perché all'esito di una riorganizzazione alcune posizioni potrebbero venire meno, e quindi la mobilità avverrebbe nell'interesse del lavoratore al mantenimento dell'occupazione. Non a caso era questo il presupposto per cui Cass. 16 ottobre 1985, n. 5098, cit., aveva ipotizzato l'ammissibilità del passaggio da mansioni impiegatizie a mansioni operaie). Almeno per il futuro, i margini di mobilità dei dipendenti postali sembrano affidati a un criterio più controllabile.

Alessandro Riccobono
Dottorando in Diritto dell'impresa
presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo

CASSAZIONE, 13 novembre 2006, n. 24170, Sez. lav. – Pres. Mattone, Rel. Picone; P.M. Matera (concl. Conf.) – G. Z. (avv. Tamburini) c. Amministrazione provinciale di Siena (avv. Dinoi).

Impiego pubblico – Stranieri extracomunitari – Esclusione dall'accesso al lavoro pubblico al di fuori delle eccezioni previste dalla legge – Fondamento.

Il requisito del possesso della cittadinanza italiana, richiesto per accedere al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dall'art. 2, d.P.R. n. 487/1994 – norma «legificata» dall'art. 70, comma 13, d.lgs. n. 165/2001 –, e dal quale si prescinde, in parte, solo per gli stranieri comunitari, nonché per casi particolari (art. 38, d.lgs. n. 165/2001; art. 22, d.lgs. n. 286/1998), si inserisce nel complesso delle disposizioni che regolano la materia particolare dell'impiego pubblico; materia fatta salva dal d.lgs. n. 286/1998, che, in attuazione della Convenzione Oit n. 175/1975, resa esecutiva con legge n. 158/1981, sancisce, in generale, parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani; né l'esclusione dello straniero non comunitario dall'accesso al lavoro pubblico (al di fuori delle eccezioni espressamente previste dalla legge) è sospettabile d'illegittimità costituzionale, atteso che si esula dall'area dei diritti fondamentali e che la scelta del legislatore è giustificata dalle stesse norme costituzionali (artt. 51, 97 e 98 Cost.). (1)

(Omissis)

Ritenuto in fatto

1. È proposto ricorso, strutturato in quattro motivi, contro il provvedimento di accoglimento del reclamo avverso l'ordinanza, datata 22 febbraio 2005, del Tribunale di Siena in composizione monocratica, Sezione distaccata di Poggibonsi. Al ricorso resiste con controricorso la Provincia di Siena.

2. La controversia interessata dalla pronuncia del provvedimento impugnato ha a oggetto la domanda del sig. Z. G., cittadino albanese, di ritenere discriminatorio, in quanto fondato sulla cittadinanza del richiedente, il rifiuto opposto dall'Amministrazione provinciale di Siena – Servizio formazione e lavoro – di procedere all'iscrizione nelle liste riservate ai disabili per l'accesso anche al lavoro presso le p.a., ai sensi della legge n. 68 del 1999. È stata proposta, nella fattispecie, azione civile contro la discriminazione, rimessa dall'articolo 42 della legge 6 marzo 1998,

n. 40, e dall'articolo 44 T.U. approvato con d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, alla competenza del Tribunale in composizione monocratica del luogo del domicilio dell'istante, il quale pronunzia con ordinanza reclamabile al Tribunale in composizione collegiale nei termini di cui all'articolo 739, comma 2, cod. proc. civ., secondo la disciplina del procedimento speciale in camere di consiglio.

3. L'ordinanza reclamata aveva disposto che l'amministrazione dovesse procedere all'esame della domanda d'iscrizione, prescindendo dal requisito della cittadinanza, sul rilievo che la tutela degli aspiranti al collocamento obbligatorio prescinde dal detto requisito, dovendo equipararsi la condizione dello straniero disabile a quella dei cittadini.

4. Il reclamo dell'amministrazione è stato accolto con il richiamo del fondamento costituzionale del requisito della cittadinanza per l'accesso al lavoro pubblico, derogato in parte, sulla base di previsione della stessa Costituzione, soltanto per i cittadini dell'Unione europea; e ancora sul rilievo che il principio di parità di tutela dei disabili, ai fini del collocamento obbligatorio, non implica l'eliminazione dei requisiti richiesti per l'accesso al lavoro pubblico, siccome la parificazione dello straniero al cittadino in materia di lavoro non ha implicitamente abrogato la normativa specifica sul lavoro alle dipendenze di p.a., avendo la legge n. 189 del 2002 introdotto soltanto una deroga specifica, in relazione a ipotesi particolari.

Considerato in diritto

1. In estrema sintesi, il ricorrente sostiene che la legge n. 482/1968 (poi sostituita dalla legge n. 68/1999) non condiziona la tutela dei disabili, ai fini dell'avviamento al lavoro, al possesso della cittadinanza e la giurisprudenza costituzionale (Corte Cost., 454/1998) ha sancito che il lavoratore straniero è equiparato a quello italiano (primo motivo); che le norme della Costituzione (articoli 2, 10, 38 e 51), nel garantire i diritti fondamentali e il rispetto degli impegni internazionali dello Stato, impongono di interpretare la legislazione ordinaria nel senso che lo straniero può essere escluso dall'accesso soltanto in relazione a particolari impieghi pubblici e con l'intermediazione del legislatore (secondo motivo); che, se sono ammissibili deroghe all'articolo 51 Costituzione (introdotte dalla legge n. 189/2002, in tema di assunzione di cittadini extracomunitari come infermieri professionali nel servizio sanitario nazionale), non appare giustificata l'interpretazione restrittiva dell'articolo 41 T.U. 286/1998 e della Convenzione OIL n. 143/1975 (terzo motivo); che il provvedimento impugnato ha violato gli articoli 2, 41 e 44, d.lgs.

n. 286/1998, siccome il principio di parità dei lavoratori e la repressione di qualsiasi comportamento discriminatorio hanno determinato l'abrogazione implicita delle disposizioni (d.P.R. n. 487/1994) che escludono lo straniero extracomunitario dall'accesso al lavoro pubblico (quarto motivo).

2. I quattro motivi di ricorso contengono altrettante argomentazioni svolte a sostegno della tesi (in via logica, pregiudiziale e assorbente) che il requisito della cittadinanza italiana per gli impiegati pubblici deve ritenersi abrogato, fatta eccezione per gli impieghi costituiti per lo svolgimento di funzioni pubbliche essenziali, nonché della tesi (subordinata) che il requisito in questione non opera nella materia della speciale tutela garantita ai disabili; vanno perciò esaminati unitariamente, seguendo l'indicato ordine logico degli argomenti.

3. La tesi logicamente principale è destituita di fondamento giuridico, siccome il diritto positivo esprime sicuramente la regola secondo cui la cittadinanza italiana costituisce requisito per l'accesso al lavoro pubblico in tutte le sue forme, con salvezza delle eccezioni previste dalla legge; regola non sospettabile di illegittimità costituzionale.

3.1. Nell'ordinamento giuridico nazionale, solo in tempi relativamente recenti ha trovato regolamentazione il fenomeno dell'immigrazione extracomunitaria. A questa regolamentazione il legislatore è pervenuto innanzi tutto recependo principi e regole provenienti dalle fonti sovranazionali (dato che lo Stato italiano ha recepito nella pratica tutte le norme internazionali in materia di diritti dell'uomo), in modo da offrire al cittadino straniero non comunitario una protezione da alcuni ritenuta maggiore di quella offerta dalla stessa Costituzione, la quale si limita ad affermare che «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali» (art. 10, comma 2, Cost).

La materia, quindi, aveva trovato una sua prima regolamentazione già con la ratifica della Convenzione OIL n. 143 sulla tutela dei lavoratori migranti del 24 giugno 1975 (ratificata dall'Italia con la legge 10 aprile 1981, n. 158).

Il primo atto di regolazione organica è, tuttavia, costituito dalla legge 30 dicembre 1986, n. 943, in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati, che, in attuazione della Convenzione n. 143 (peraltro già vigente sulla base della legge di ratifica sopra menzionata), all'articolo 1 esplicitamente afferma che la Repubblica, in attuazione della Convenzione, «garantisce a tutti i lavo-

ratori extracomunitari legalmente residenti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani». Oltre la parità di trattamento, la stessa norma garantisce ai lavoratori extracomunitari altre importanti garanzie, quali l'accesso ai servizi sociali, alla scuola e all'abitazione.

Il complesso normativo derivato da questa legge, e da altre successive fonti destinate a regolare singoli aspetti, ha trovato una sua razionalizzazione con la legge 6 marzo 1998, n. 40, recante la disciplina dell'immigrazione e le norme sulla condizione dello straniero. Questa legge ha, tra l'altro, promosso un'opera di coordinamento normativo, prevedendo l'emaneazione di un T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione dello straniero, ora contenuto nel d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. La normativa del T.U., per espressa disposizione (articolo 1), non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, salvo che dalla stessa non derivino disposizioni più favorevoli.

L'articolo 2 del d.lgs. n. 286/1998 recepisce il contenuto del citato articolo 1 della legge n. 943/1986 e garantisce allo straniero, comunque presente sul territorio nazionale (quindi anche a coloro che siano giunti clandestinamente), il godimento dei diritti fondamentali della persona previsti dal diritto interno, dalle convenzioni internazionali e dai principi internazionali. Coloro che soggiornano regolarmente godono inoltre: a) dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano (comma 2: capacità giuridica, diritto al nome, diritto di proprietà ecc.); b) della parità di trattamento e della piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, in attuazione della Convenzione OIL n. 143 (comma 3); c) del diritto alla partecipazione alla vita pubblica (comma 4); d) della parità di trattamento con il cittadino per la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la p.a. e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti fissati dalle leggi ordinarie (comma 5).

Il Capo IV del d.lgs. n. 286/1998 (recependo gli articoli 41 e 42 della legge n. 40/1998), sotto la rubrica «Disposizioni sull'integrazione sociale, sulle discriminazioni e istituzione del fondo per le politiche migratorie», dopo aver posto il principio di parità di trattamento ai fini dell'assistenza sociale (articolo 41) e previsto misure di integrazione sociale (articolo 42), all'articolo 43 introduce il concetto di «discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi», per il quale «costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le

convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica». L'articolo esemplifica alcune condotte che costituiscono atto di discriminazione (comma 2, lettere *a, b, c, d*), in particolare assegnando carattere discriminatorio al comportamento di «chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero».

Il successivo articolo 44 prevede un apposito procedimento giurisdizionale per tutelare il lavoratore extracomunitario contro il comportamento discriminatorio (azione civile contro la discriminazione). Di fronte al comportamento del privato o della p.a. a contenuto discriminatorio per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, lo straniero che da tale condotta riceva pregiudizio può rivolgersi al giudice per chiedergli di ordinare la cessazione del comportamento stesso e di adottare ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione.

3.2. Come già osservato, l'accesso al lavoro dei lavoratori extracomunitari trova la sua essenziale disciplina nella legge n. 943/1986, la quale ha creato particolari strutture amministrative per il collocamento (articolo 3), nonché nella legge 6 marzo 1998, n. 40, e nel Testo Unico di cui al d.lgs. n. 286/1998. La legge n. 943 ha delimitato il suo campo di applicazione al carattere subordinato del rapporto e alla sua natura privata. L'articolo 14, comma 4, della legge stabilisce, infatti, che «rimangono ferme le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività». La disposizione in questione è puntualmente ripresa dall'articolo 27, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998 (rimangono ferme le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività).

Le disposizioni che richiedono il possesso della cittadinanza italiana per il rapporto di lavoro di natura pubblica sono le seguenti.

Il possesso della cittadinanza italiana è richiesto dall'articolo 2 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (norma in vigore anche per il lavoro contrattuale non attenendo alla disciplina del rapporto), recante lo stato dei dipendenti pubblici statali, quale requisito per l'accesso agli impieghi civili dello Stato.

L'articolo 38 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel regolare l'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Ue «ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche», prevede anche la fissazione, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, dei «posti e delle funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana». Tali posti sono stati precisati con il d.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174.

L'articolo 41 del d.lgs. n. 29/1993 rimetteva a un regolamento successivo la fissazione dei requisiti generali di accesso al pubblico impiego. Il regolamento fu emanato con il d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, che all'articolo 2 reca la disposizione che «possono accedere agli impieghi civili delle p.a. i soggetti che posseggono i seguenti requisiti generali: 1) cittadinanza italiana...». Pur avendo abrogato l'articolo 41 con l'articolo 43, il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, ha mantenuto in vita il d.P.R. n. 487/1994, di modo che i requisiti per l'accesso al pubblico impiego continuano a essere fissati dal regolamento ivi contenuto (vedi ora l'articolo 70, comma 13, d.lgs. n. 165/2001: «In materia di reclutamento, le p.a. applicano la disciplina prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, e successive modificazioni e integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli articoli 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti; nell'ambito dei rispettivi ordinamenti»).

3.3. Risulta, quindi, superata la tesi secondo cui il principio di parità, recato dall'articolo 2 d.lgs. n. 286/1998, doveva prevalere sulle disposizioni, di rango regolamentare, del d.P.R. n. 487/1994; disposizioni che, come constatato, sono state ormai «legificate».

Come pure, erroneamente, si era tentato di attribuire rilievo all'articolo 9, comma 3, del d.l. n. 416/1989 (convertito in legge n. 39/1990), secondo cui i cittadini extracomunitari possono essere assunti dalle p.a. con la procedura dell'articolo 16 della legge n. 56/1987 (assunzione tramite ufficio di collocamento dei lavoratori in possesso del titolo di studio equivalente alla scuola dell'obbligo italiana). Difatti, detta norma non prevedeva requisiti, ma solo modalità di accesso all'impiego, ed è poi stata abrogata dall'articolo 46 legge n. 40/1998 (abrogazione confermata dall'articolo 47 d.lgs. n. 286/1998).

3.4. A ulteriore conferma del dato di diritto positivo sopra evidenziato si pone, del resto, proprio il Testo Unico approvato con d.lgs. n. 286/1998. Si è già detto dell'esplicita previsione dell'articolo 27, comma 3. Inoltre, l'articolo 26 liberalizza l'accesso al lavoro autonomo, ma a condizione che l'esercizio di tali attività non sia riser-

vato dalla legge ai cittadini italiani o a cittadini di uno degli Stati membri dell'Ue. L'articolo 37, poi, che consente l'iscrizione agli Ordini o Collegi professionali o negli elenchi speciali agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia in possesso dei titoli riconosciuti, sottolinea esplicitamente che ciò avviene in deroga al requisito della cittadinanza. Lo stesso articolo 37 rinvia al regolamento di attuazione la disciplina di particolari modalità per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro, dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per lavoro subordinato per alcune categorie di lavoratori stranieri specificamente individuate, tra cui ad esempio i lettori universitari di madre lingua, che appunto vengono assunti a contratto prescindendo dal requisito della cittadinanza.

Nell'ambito dello stesso sistema normativo si iscrivono le disposizioni del citato d.lgs. n. 286/1998, come integrate dalla legge n. 189/2002, il cui articolo 22, lettera *r-bis*, ha aggiunto alle tipologie di lavoratori già previste la categoria degli infermieri professionali, da assumersi con contratto di lavoro subordinato presso le strutture sanitarie pubbliche e private. Da ciò risulta che i medesimi, se autorizzati all'esercizio della professione in Italia, possono essere assunti senza limitazioni dai datori di lavoro privati con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato; presso le strutture pubbliche, invece, l'assunzione è consentita solo se con rapporto di lavoro a tempo determinato, fuori, quindi, dell'organico dell'amministrazione datrice di lavoro. Ne discende che la norma, in disparte la questione (irrilevante nella controversia) della sua conformità all'articolo 51 Costituzione, introduce una deroga circoscritta e limitata alla regola della cittadinanza italiana comunitaria per l'assunzione alle dipendenze delle p.a. Non può servire, pertanto, a sorreggere la tesi dell'esistenza di un principio generale di ammissione dello straniero non comunitario al lavoro pubblico.

3.5. La ricognizione dei dati normativi conduce al sicuro risultato della vigenza nell'ordinamento dell'articolo 2 del d.P.R. n. 487/1994: norma regolamentare che, come osservato sopra, risulta ormai «legificata» dal menzionato articolo 70, d.lgs. n. 165/2001, togliendo qualsiasi fondamento alla tesi secondo cui sarebbe stata abrogata per incompatibilità dall'articolo 2 del d.lgs. n. 286/1998.

4. In effetti, la tesi del ricorrente teorizza che il diritto al lavoro, partecipando della natura dei diritti fondamentali, deve essere goduto in eguale misura dal cittadino italiano o comunitario e da quello straniero, giacché il principio di parità e quello di non discriminazio-

ne è idoneo a superare la regolamentazione specifica del diritto in questione nella parte in cui è ostativa all'accesso dei lavoratori stranieri al rapporto di lavoro pubblico.

4.1. Ora, non vi è dubbio che, tra gli aspetti giuridici dell'immigrazione extracomunitaria, la materia dell'accesso al lavoro si colloca nel quadro di regole di convivenza fra immigrati e cittadini, ovvero in quel complesso di norme che afferiscono al godimento dei diritti fondamentali: l'accesso al mercato del lavoro e ai servizi sociali, i rapporti personali e familiari. In questo ambito il diritto al lavoro (sancito dall'articolo 4 della Costituzione) è esso stesso diritto soggettivo, e comprende tanto la facoltà di scelta ed esercizio dell'attività professionale (offerta della forza-lavoro), quanto la possibilità di soddisfare il bisogno di accesso alle occasioni di lavoro (domanda della forza-lavoro).

Ma il diritto al lavoro garantito dall'articolo 4 Costituzione costituisce garanzia che la legislazione ordinaria, in modo non arbitrario e rispettoso dei valori costituzionali, ha il potere di precisare richiedendo per talune attività lavorative particolari condizioni e requisiti (cfr., tra le numerose, Corte Costituzionale n. 441/2000).

4.2. E in effetti, il lavoro pubblico subordinato, anche quello reso «contrattuale» dalla riforma attuata dalle norme ora raccolte nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (che implica, al pari di quello in regime di diritto pubblico, la possibilità del conferimento della titolarità di funzioni pubbliche), costituisce una *species* del lavoro subordinato, contrassegnato da elementi di peculiarità di cui i principali sono posti dagli articoli 97 e 98 Costituzione, e sono la necessità del concorso pubblico (salvo le deroghe previste dalla legge) e il principio secondo cui gli impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione (in tema di tasso di specialità del lavoro pubblico, si veda, in particolare, Corte Cost. nn. 313/1996, 309/1997, 89/2003, 199/2003).

4.3. Vi è poi da considerare l'articolo 51 della Costituzione, secondo cui tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. Si ritiene generalmente che l'intento dei costituenti fu di garantire che i fini pubblici fossero perseguiti e tutelati nel migliore dei modi, e di puntare per questo sui cittadini, nei quali si riteneva esistente una naturale compenetrazione dei fini personali in quelli pubblici; nondimeno, la formulazione della norma sembra offrire spunti per una lettura restrittiva del riferimento agli «uffici pubblici», limitata cioè all'esercizio di attività autoritative.

Ma, anche ad accettare questa lettura riduttiva, sono le altre norme costituzionali sopra richiamate a offrire sufficiente copertura alla disciplina ordinaria preclusiva dell'accesso al lavoro pubblico dei cittadini extracomunitari nell'ambito di una scelta che qualifica speciale il lavoro pubblico e lo assoggetta a regolamentazione particolare.

4.3. Deve altresì confutarsi la tesi secondo cui la norma sulla cittadinanza, vigente formalmente, sarebbe contrastante con un principio generale ormai acquisito dall'ordinamento nella parte in cui accorda la tutela antidiscriminatoria. Sul terreno del diritto sostanziale, la discriminazione è comportamento illecito, non configurabile, ovviamente, se tenuto in esecuzione di disposizioni normative; su quello della tutela, è evidente che deve trattarsi del necessario riflesso della protezione accordata dal diritto sostanziale: diritto sostanziale che è nel senso della permanente vigenza della norma che prevede il requisito della cittadinanza italiana; disposizione che regola una materia specifica, qual è l'accesso al lavoro alle dipendenze della p.a., non potendo, quindi, operare il canone ermeneutico dell'incompatibilità con la disciplina sui lavoratori immigrati.

4.4. Conclusivamente, in materia di rapporti con la p.a., viene riconosciuta la parità di tutti gli aspiranti lavoratori non in termini assoluti e totali ma «nei limiti e nei modi previsti dalla legge» e ciò non comporta incompatibilità con disposizioni costituzionali, perché non rientra tra i diritti fondamentali garantiti l'assunzione alle dipendenze di un determinato datore di lavoro (Corte Cost. n. 120/1967 e n. 241/1974; vedi anche, in tema di diritti fondamentali che vanno riconosciuti indipendentemente dalla cittadinanza, Corte Cost. n. 432/2005).

Inoltre, nell'articolo 7 della Convenzione dei diritti dell'uomo (resa esecutiva con legge n. 881/1977) non si rinviene in materia di lavoro alcun precetto che includa tra i diritti fondamentali la parità di trattamento di cittadini e stranieri in materia di requisiti di accesso ai pubblici impieghi. Piuttosto, la norma si limita a precludere discriminazioni tra lavoratori già assunti e non già tra concorrenti.

Quanto alla legge 10 aprile 1981, n. 158 – Ratifica ed esecuzione delle convenzioni numeri 92, 133 e 143 dell'Organizzazione internazionale del lavoro –, nella parte in cui impegna a garantire allo straniero emigrante un trattamento identico a quello dei cittadini nazionali, la giurisprudenza della Corte ha già precisato che per dare concreta attuazione alle disposizioni della Convenzione non basta l'ordine di esecuzione impartito dalla legge di ratifica, essendo invece necessaria l'emanazione di

specifiche norme da parte dello Stato ovvero, secondo l'espressa previsione della Convenzione, l'intervento della contrattazione collettiva (Cass. n. 1062/1999).

Né, considerata la formulazione degli impegni assunti – «...dovrà, quindi, usufruire di un trattamento identico a quello dei cittadini nazionali, specialmente per quanto riguarda le garanzie relative alla sicurezza dell'occupazione, la riqualifica, i lavori di assistenza e di reinserimento (articolo 2, comma 2); ogni Stato membro per il quale la Convenzione sia in vigore s'impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire, con metodi adatti alle circostanze e agli usi nazionali, la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturali, nonché di libertà individuali e collettive per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul suo territorio (articolo 10)» –, è consentito dubitare della conformità a essi della disciplina preclusiva dell'accesso al lavoro pubblico.

Va comunque ricordato che l'adeguamento automatico della legislazione nazionale, ai sensi dell'articolo 10, comma 1, Costituzione, non si estende agli impegni derivanti dalle fonti pattizie internazionali, che fanno parte del diritto nazionale in virtù di una legge ordinaria (la legge di ratifica); legge che non può costituire parametro di legittimità costituzionale di altra legge (giurisprudenza costituzionale consolidata, Corte Costituzionale nn. 188/1980, 15/1982, 153/1987, 75/1993, 86/1991, 288/1997).

5. Va ora esaminata la tesi secondo cui sarebbe la speciale tutela dei lavoratori disabili a imporre all'interprete di ritenere che, per il loro collocamento obbligatorio, l'assunzione alle dipendenze di p.a. prescinde dal requisito della cittadinanza.

La tesi è sostenuta principalmente richiamando la sentenza costituzionale 30 dicembre 1998, n. 454, che ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità degli articoli 1 e 5 della legge 30 dicembre 1986, n. 943, a proposito del collocamento dei lavoratori extracomunitari immigrati, sollevata sotto il profilo dell'assenza di una norma che affermi il diritto degli extracomunitari invalidi disoccupati a ottenere l'iscrizione negli elenchi degli aspiranti al collocamento obbligatorio. In ragione della equiparazione disposta dalla norma dell'articolo 2, d.lgs. n. 286/1998, argomenta la Corte, occorrerebbe, per ritenere esistente la denunziata omissione, «rinvenire una norma che e-

splicitamente o implicitamente neghi ai lavoratori extracomunitari, in deroga alla piena uguaglianza, il diritto in questione».

5.1. Con questa sentenza, in materia di principio di parità, la Corte Costituzionale ha ritenuto che parità e piena eguaglianza di diritti, come previste dall'articolo 2, comma 2, del d.lgs. n. 286/1998, trovano immediata applicazione nell'ordinamento: non è necessaria una norma specifica che affermi il diritto del lavoratore extracomunitario a godere di singoli diritti, in quanto la garanzia legislativa già di per sé equipara gli extracomunitari ai cittadini nel godimento dei diritti stessi, «salvo che le convenzioni internazionali o lo stesso T.U. dispongano diversamente».

Giova ricordare che la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza 16 giugno 1995, n. 249, ha affermato, sotto il vigore della legge n. 943, che, grazie al principio di parità, si applicano al lavoratore extracomunitario anche i principi derivanti dalla legislazione comunitaria, che, in quanto validi per il cittadino italiano, debbono essere necessariamente altrettanto validi per l'extracomunitario. Analoga impostazione risulta seguita, sempre in materia di ammissione al collocamento, da questa Corte (n. 3345/1998), la quale ha in proposito modificato un precedente contrario indirizzo (vedi Cass. n. 6167/94).

5.2. Ma tutto ciò non può giovare alla tesi del ricorrente alla stregua di tutte le considerazioni già svolte nell'esame della tesi secondo cui non sarebbe più vigente il requisito della cittadinanza per l'accesso al lavoro subordinato pubblico. Va precisato che la speciale disciplina sul collocamento obbligatorio degli invalidi va ricondotta non all'assistenza sociale (articolo 38, comma 1, Costituzione; articolo 41, d.lgs. n. 286/1998), ma alle forme di attuazione del diritto che «gli inabili e i minorati» hanno, a norma dell'articolo 38, comma 3, della Costituzione, all'avviamento professionale (cfr. Corte Cost. n. 38 del 1960 e n. 55 del 1961); diritto del quale gode anche lo straniero avente titolo ad accedere al lavoro subordinato nel territorio dello Stato in condizioni di uguaglianza con i cittadini, non essendovi, sotto questo profilo, ragione di differenziarne il trattamento rispetto al cittadino italiano.

Ora spetta pur sempre al legislatore stabilire le condizioni di accesso a speciali forme di lavoro subordinato o autonomo, esprimendo la stessa Costituzione il principio di non parificazione dello straniero con il cittadino, e l'ordinamento, con il complesso di norme già esaminate, mediante scelta conforme al dettato costituzionale, ha stabilito il requisito

della cittadinanza per l'accesso al lavoro pubblico. Non è, quindi, condivisibile la tesi che la legislazione di sostegno dei lavoratori disabili non incontri la limitazione della disciplina particolare della materia dell'impiego pubblico, costituzionalmente legittima anche nella parte in cui non deroga al requisito della cittadinanza per le categorie protette.

5.3. Del resto, la stessa sentenza costituzionale n. 454/1998 avverte esplicitamente che il principio di parità può essere derogato da convenzioni internazionali, da norme dello stesso T.U. sull'immigrazione o altre disposizioni speciali presenti nell'ordinamento giuridico nazionale, che disciplinino particolari settori negando, esplicitamente o implicitamente, al cittadino extracomunitario, in deroga alla «piena uguaglianza», la possibilità di esercitare un diritto invece riconosciuto al cittadino italiano o comunitario.

Giova anche richiamare la sentenza n. 120/1967 della Corte Costituzionale, secondo cui il principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione va letto in connessione con l'articolo 2 e con l'articolo 10, comma 2, della Costituzione, «il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali».

6. Il ricorso va, dunque, rigettato in base al seguente principio di diritto: «Il requisito del possesso della cittadinanza italiana, richiesto per accedere al lavoro alle dipendenze delle p.a. dall'articolo 2, d.P.R. n. 487/1994, norma «legificata» dall'articolo 70, comma 13, d.lgs. n. 165/2001 – e dal quale si prescinde, in parte, solo per gli stranieri comunitari, nonché per casi particolari (articolo 38, d.lgs. n. 165/2001; articolo 22, d.lgs. n. 286/1998) –, si inserisce nel complesso delle disposizioni che regolano la materia particolare dell'impiego pubblico; materia fatta salva dal d.lgs. n. 286/1998, che, in attuazione della Convenzione Oit n. 175/1975, resa esecutiva con legge n. 158/1981, sancisce, in generale, parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani; né l'esclusione dello straniero non comunitario dall'accesso al lavoro pubblico (al di fuori delle eccezioni espressamente previste dalla legge) è sospettabile di illegittimità costituzionale, atteso che si esula dall'area dei diritti fondamentali e che la scelta del legislatore è giustificata dalle stesse norme costituzionali (articoli 51, 97 e 98 Cost.). (*Omissis*)

La Corte rigetta il ricorso (*Omissis*).

(1) GLI OSTACOLI ALL'ACCESSO DEGLI STRANIERI AL LAVORO PUBBLICO

Il tema dell'equiparazione nei rapporti di lavoro e del principio di non discriminazione tra lavoratori italiani e stranieri è stato affrontato dalla sentenza in epigrafe della Corte di Cassazione, che ha risolto una questione di estrema attualità riguardante gli enti pubblici. Il Supremo Collegio ha escluso per gli stranieri non comunitari, ancorché disabili, la possibilità di accedere al pubblico impiego, non considerando tale esclusione «sospettabile di illegittimità costituzionale, sia perché si esula dall'area dei diritti fondamentali, sia perché la scelta del legislatore è giustificata dalle stesse norme costituzionali».

La Suprema Corte, decidendo sul preteso carattere discriminatorio del rifiuto opposto da un'amministrazione pubblica di procedere all'iscrizione di un cittadino albanese nelle liste riservate ai disabili per l'accesso al lavoro presso la p.a., ha affermato quanto segue. Il requisito del possesso della cittadinanza italiana, richiesto per accedere al lavoro alle dipendenze della p.a. dall'art. 2 del d.P.R. n. 487/1994 – norma «legificata» dall'art. 70, comma 13, del d.lgs. n. 165/2001 – e dal quale si prescinde, in parte, solo per gli stranieri comunitari oltre che per casi particolari (art. 38, d.lgs. n. 165/2001; art. 22 del d.lgs. n. 286/1998), si inserisce nel complesso delle disposizioni che regolano la materia particolare dell'impiego pubblico; materia fatta salva dal d.lgs. n. 286/1998 che, in attuazione della Convenzione OIL n. 175 del 1975, sancisce, in generale, la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti per i lavoratori stranieri rispetto ai lavoratori italiani. Per la Corte, l'esclusione dello straniero non comunitario dall'accesso al lavoro pubblico, al di fuori delle eccezioni espressamente previste dalla legge, non è sospettabile di illegittimità costituzionale, sia perché si esula dall'area dei diritti fondamentali, sia perché la scelta del legislatore è giustificata dalle stesse norme costituzionali (artt. 51, 97 e 98 Cost.). È comunque significativo che la Corte non ritenga che l'art. 51 Cost. sia esso stesso di ostacolo all'accesso degli stranieri al lavoro pubblico. La Corte di Cassazione ha osservato che, tra gli aspetti giuridici dell'immigrazione (che vanno riconosciuti indipendentemente dalla cittadinanza), la materia dell'accesso al lavoro si colloca nel quadro di regole di convivenza fra immigrati e cittadini, ovvero in quel complesso di norme che afferiscono al godimento dei diritti fondamentali, all'accesso al mercato del lavoro, ai servizi sociali, ai rapporti personali e familiari. In questo ambito il diritto al lavoro (sancito dall'art. 4 Cost.) è esso stesso diritto soggettivo, e comprende tanto la facoltà di scelta ed esercizio dell'attività professionale (offerta della forza-lavoro), quanto la possibilità di soddisfare il bisogno di accesso alle occasioni di lavoro (domanda della forza-lavoro). Ma il diritto al lavoro garantito dall'art. 4 Cost. – ha affermato la Corte – costituisce garanzia che la legislazione ordinaria, «in modo non arbitrario e rispettoso dei valori costituzionali, ha il potere di precisare richiedendo per talune attività lavorative particolari condizioni e requisiti»; e in effetti, il lavoro pubblico subordinato, anche quello reso «contrattuale» dalla riforma attuata dalle norme ora raccolte nel d.lgs. n. 165/2001, costituisce una *species* del lavoro subordinato, contrassegnato da elementi di peculiarità di cui i principali sono posti dagli artt. 97 e 98 Cost., e sono la necessità del concorso pubblico (salvo le deroghe previste dalla legge) e il principio secondo cui gli impiegati sono al servizio esclusivo della nazione.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento, il Tribunale di Perugia, con un'ordinanza del 29 novembre 2006, ha ordinato all'Asl di Viterbo di «procedere immediatamente ad adottare tutti gli atti necessari per consentire alla M. A., cittadina iraniana, regolarmente soggiornante in Italia dal 1985 in forza di permesso di soggiorno rilasciatole dalla Questura di Perugia, di essere ammessa, senza riserva, al concorso pubblico per titoli ed esami a dirigente medico nella disciplina di anestesia e rianimazione».

Nella predetta ordinanza, anzitutto, si specifica la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario a decidere la controversia sottoposta al suo esame, rientrando questa nell'ambito del disposto di cui all'art. 44 del d.lgs. n. 286/1998, che prevede espressamente al comma 1 che «quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione», precisando, al comma successivo, che «la domanda si propone con ricorso depositato, anche personalmente dalla parte nella cancelleria del pretore (ora Tribunale) del luogo di domicilio dell'istante». Passando all'esame del merito, viene rilevato come il ricorso, presentato dalla M. A. contro l'Asl di Viterbo, sia fondato e vada, conseguentemente, accolto sulla base di una duplice serie di argomentazioni. «Innanzitutto, risulta che la ricorrente – che risiede legalmente sul territorio italiano sin dal 1985 – ha inoltrato in data 2 gennaio 2006 domanda volta a ottenere la concessione della cittadinanza italiana ai sensi dell'art. 9, lettera f, della legge n. 91/1992. Il termine di perfezionamento di tale procedura – come comunicato dal competente Ufficio territoriale di Perugia – è di 730 giorni (e, quindi, di 2 anni) decorrenti dalla data di presentazione della domanda. Da ciò consegue che solo alla data del 2 gennaio 2008 la ricorrente potrà ottenere il requisito della cittadinanza italiana, posto che non pare sussistano circostanze ostative. Orbene, può affermarsi come principio generale quello secondo cui il lasso di tempo necessario alla pubblica amministrazione per pervenire al perfezionamento di un procedimento – a maggior ragione nei casi, come quello in esame, in cui sia di notevole durata – non può mai ritorcersi a danno del privato interessato, soprattutto quando questi abbia un apprezzabile interesse a una sua sollecita conclusione. Nel caso in esame, gli effetti negativi e pregiudizievolei ricollegabili al lasso temporale di due anni indicato come necessario per il perfezionamento della pratica di concessione della cittadinanza italiana non possono certamente pregiudicare la posizione della ricorrente rispetto all'espletando concorso, non essendo di certo a lei addebitabili. È questo, pertanto, un primo aspetto “discriminatorio” del provvedimento del 25 luglio 2006 dell'Asl di Viterbo in quanto operante una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti di colui che, come la attuale ricorrente, sia in attesa di conseguire il requisito, avendo tempestivamente provveduto a inoltrare la relativa richiesta. Sarebbe stato più corretto un provvedimento di ammissione con riserva di successiva esclusione in caso di mancato conseguimento del requisito della cittadinanza richiesto». Il Tribunale di Perugia ritiene che, per addivenire a una soluzione favorevole alla ricorrente della controversia, basti solo osservare «come l'attuale normativa in materia di stranieri ha di fatto e implicitamente abrogato la regola generale contenuta e ribadita in varie antecedenti disposizioni normative per effetto della quale era da ritenere esistente una riserva di accesso al pubblico impiego a

favore dei soli cittadini italiani e per i soggetti per legge agli stessi equiparati. Da ciò deriva che in assenza di precise disposizioni restrittive inerenti lo svolgimento di determinate attività (quali, ad esempio, quelle dei militari e dei magistrati), prevedenti normativamente (come stabilito, ad esempio, dall'art. 27 del d.lgs. n. 286/1998) ovvero per effetto di individuazione demandata al Presidente del Consiglio dei ministri (in tal senso l'art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001) il possesso della cittadinanza italiana, debba valere la regola generale contenuta nella normativa speciale in tema di immigrazione, con particolare riferimento all'art. 2 che sancisce la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti tra lo straniero regolarmente soggiornante in Italia e il cittadino italiano». Da ultimo, il Tribunale evidenzia:

a) come non esista un interesse dello Stato volto a precludere l'accesso di uno straniero al posto di dirigente medico;

b) che nemmeno può rinvenirsi un ostacolo alla partecipazione dello straniero a concorsi pubblici nell'art. 51 Cost., sia perché l'interpretazione nel senso escludente gli stranieri è contraria alla sua *ratio* volta alla eliminazione di ogni forma di discriminazione all'interno dello Stato, sia perché la previsione in esso contenuta, di consentire l'accesso ai pubblici uffici ai soli cittadini italiani non ha impedito che tale accesso fosse reso possibile anche per i cittadini dell'Unione europea, per cui non si scorgono valide ragioni per ritenere l'esclusione di cittadini anche non appartenenti alla Ue. «Non esistendo, in conclusione, norma alcuna che legittimi un provvedimento di ammissione con riserva al concorso dell'Asl di Viterbo della ricorrente, il provvedimento del 25 luglio 2006, rendendo più difficile o addirittura impedendo di fatto la sua partecipazione al concorso, integra una condotta discriminatoria ai sensi dell'art. 43 del T.U. sull'immigrazione come tale legittimante appieno la ricorrente all'azione volta alla rimozione dei suoi effetti, così come previsto dal successivo art. 44». Il quadro normativo, relativo all'accesso al pubblico impiego da parte di chi non ha la cittadinanza italiana, si presenta frammentato e complesso, tanto che le amministrazioni sono giunte a interpretazioni diverse, determinando situazioni di incertezza nei rapporti con i cittadini stranieri residenti nel nostro paese. La questione investe gli aspetti concernenti la correttezza dei canoni interpretativi fra norme speciali e generali, i rapporti fra le legislazioni degli Stati membri dell'Ue e lo stesso ordinamento comunitario posto che sussisterebbe, in ambito europeo, la tendenza a liberalizzare l'accesso al lavoro privato e autonomo, ma non al lavoro pubblico in favore degli immigrati. L'art. 48 del Trattato istitutivo della Ce (oggi art. 39 TCE), nell'affermare il principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, dispone espressamente l'inapplicabilità di tale principio agli impieghi nella pubblica amministrazione. Di siffatta esclusione la Corte di Giustizia Ce (sentenza 17 dicembre 1980, causa C-149/79) ha dato una interpretazione estensiva. Ha affermato che debbano rientrare nell'esclusione tutti quei posti che implicano in maniera diretta o indiretta la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno a oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche, poiché tali posti presuppongono da parte dei loro titolari l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato, nonché la reciprocità di diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza. L'esclusione non dovrà, invece, operare per quei posti che, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti di diritto pubblico, non implicano tuttavia alcuna partecipazione a compiti spettanti alla pub-

blica amministrazione propriamente detta. Conformemente a tale evoluzione, il legislatore ha introdotto nell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni una disposizione di apertura per i cittadini degli Stati membri dell'Ue, i quali possono accedere ai posti di lavoro nella pubblica amministrazione che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale (art. 38 d.lgs. n. 165/01). La medesima disposizione rinvia a un regolamento l'individuazione dei posti e delle funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana; regolamento adottato con d.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174.

D'altra parte il T.U. sull'immigrazione del 1998, all'art. 2 sancisce la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti fra il lavoratore straniero regolarmente soggiornante in Italia e il lavoratore italiano. All'art. 44, invece, prevede una procedura particolarmente snella e veloce che consente di offrire un'immediata risposta di giustizia al soggetto che assuma di essere stato vittima del comportamento discriminatorio. Le innovazioni da ultimo introdotte dall'art. 4 del d.lgs. n. 215/03 concernono il ruolo delle associazioni che intervengono a sostegno o in sostituzione della vittima delle discriminazioni, e gli amplissimi poteri decisori del giudice. Quest'ultimo, oltre a poter disporre la condanna al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, potrà ordinare la cessazione della condotta e la rimozione degli effetti della stessa.

In una pronuncia della Corte d'Appello di Firenze (21 dicembre 2005) il giudice, ai sensi degli artt. 2 e 44 del T.U. sull'immigrazione, ha ordinato la rimozione degli atti amministrativi che impedivano l'esercizio del diritto al lavoro di un cittadino albanese. Con riferimento all'applicazione di una norma regolamentare che inibisce l'accesso al concorso per dirigente medico ai cittadini extracomunitari presso l'Asl, la Corte ha ritenuto la disciplina suscettibile di disapplicazione per contrasto con la normativa primaria, in quanto avente natura regolamentare, oltre che inapplicabile perché in contrasto con la norma di origine internazionale che impegna l'Italia al rispetto della parità nell'accesso all'impiego di cittadini comunitari e non. La disapplicazione da parte del giudice adito delle norme regolamentari per contrasto con la normativa primaria, infatti, ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, troverebbe attuazione anche con riferimento ai regolamenti delegati *ex* art. 17, comma 2, legge 23 agosto 1988, n. 400, e quindi con riferimento al d.P.R. n. 487/1994, tale regolamento è apparentemente in contrasto con l'art. 2 del d.lgs. n. 286/1998 a norma del quale «La Repubblica Italiana, in attuazione della Convenzione Oil n. 143/1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri, regolarmente soggiornanti nel suo territorio, e alle loro famiglie, parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani».

Il regolamento delegato può anche intervenire in materia precedentemente disciplinata dalla legge, ma l'effetto abrogativo della normazione primaria deve ricondursi non già al regolamento, bensì alla disposizione autorizzatrice del regolamento, e cioè alla norma primaria che ne è fonte. La normativa attuativa della Convenzione Oil, laddove garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio nazionale parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, è norma di legge con efficacia passiva rinforzata. Tale norma costituisce attuazione di un Trattato internazionale in materia di tutela dei diritti umani ed esplicitazione di valori fondamentali già rinvenibili nella nostra Costituzione (artt. 2, 3, 41 Cost.).

La Corte Costituzionale (sentenza n. 454 del 1998) si è espressa nel senso di affermare la vigenza di una garanzia legislativa all'equiparazione dei cittadini extracomunitari ai comunitari nel godimento dei diritti, anche con riguardo al diritto dei lavoratori extracomunitari invalidi disoccupati a ottenere l'iscrizione negli elenchi degli aspiranti al collocamento obbligatorio (art. 19, legge n. 462/68).

Il Consiglio di Stato (Sez. II, parere n. 2592/2003 del 31 marzo 2004), nel motivare sulla permanenza del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego, ha richiamato alcune sentenze dei Tar (Tar Toscana, n. 28 del 2003; Tar Veneto n. 782 del 2004), nelle quali i giudici di primo grado avevano avuto modo di affermare come la citata disposizione del Testo Unico sull'immigrazione non abbia tale portata abrogatrice e come non vi siano dubbi di costituzionalità in merito alle vigenti disposizioni che richiedono il possesso della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego.

Di segno opposto risulta essere una recente ordinanza emanata dal Tribunale di Genova il 26 giugno 2004 in tema di repressione dell'attività discriminatoria (art. 44 T.U. sull'immigrazione) nella quale si afferma che l'attuale normativa in materia di stranieri avrebbe di fatto abrogato la regola generale in forza della quale esiste una riserva di accesso al pubblico impiego a favore dei cittadini italiani. Ne deriverebbe che, in assenza di disposizioni restrittive in relazione a specifiche attività, vale la regola generale enunciata dalla legislazione speciale in tema di immigrazione, e segnatamente il già citato art. 2 attestante «la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti» tra il lavoratore straniero regolarmente soggiornante nel nostro paese e il lavoratore italiano. Quanto alla violazione del principio di uguaglianza, la Corte Costituzionale (sentenza n. 454 del 1998) avrebbe – secondo il Tribunale – affermato che esso opererebbe quando siano affermati diritti fondamentali garantiti.

Infatti il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. andrebbe valutato «in connessione con l'articolo 2 e con l'articolo 10, comma 2, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali». La Corte Costituzionale avrebbe pure affermato che la garanzia legislativa di «parità di trattamento e piena uguaglianza dei diritti» per i lavoratori stranieri rispetto ai lavoratori italiani, contenuta del citato d.lgs. n. 286/98, opererebbe fino a quando non sia introdotta nell'ordinamento una norma che esplicitamente o implicitamente deroghi alla piena uguaglianza. Il diritto dello straniero regolarmente soggiornante a svolgere un'attività lavorativa consentita dalle leggi dello Stato, in forza dei titoli professionali in suo possesso e dell'avvenuto superamento di un pubblico concorso per esami e titoli, non può certo essere compreso secondo l'arbitrio delle singole amministrazioni. In proposito è assicurata dal legislatore una specifica tutela contro gli atti discriminatori in base all'art. 43 del T.U., che recita espressamente: «Costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata su [...] l'origine nazionale o etnica [...], e che abbia [...] l'effetto di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica».

Mariangela Grasso
Avvocato in Roma

CASSAZIONE, 12 ottobre 2006, n. 21833, Sez. lav. – Pres. Mattone, Rel. Di Nubilia; P.M. Ciccolo (concl. Conf.) – G. A. M. c. D. L. B. Conferma App. Roma.

Licenziamento – Impugnativa – Decadenza – Azione risarcitoria da fatto illecito – Esperibilità.

La mancata impugnazione del licenziamento nel termine decadenziale prescritto dall'art. 6, legge n. 604/1966, preclude al lavoratore la sola possibilità di richiedere le forme di tutela previste dalla disciplina speciale (riassunzione o reintegrazione), ma non preclude la possibilità di proporre una normale azione risarcitoria da fatto illecito. (1)

(Omissis)

Motivi della decisione

3. Col primo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., degli artt. 2, 3, 6, 8 della legge n. 604/1966, 18 della legge n. 300/1970, 1453, 1455 codice civile e della sentenza n. 44/1996 della Corte Costituzionale: la Corte d'Appello non ha tenuto conto che, ai fini della presente causa, è irrilevante la decadenza dalla facoltà di impugnare il licenziamento, perché è stata esperita la normale azione risarcitoria.

4. Il motivo è infondato. «La mancata impugnazione del licenziamento nel termine fissato non comporta la liceità del recesso del datore di lavoro, bensì preclude al lavoratore soltanto la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970. Ne consegue che, nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, qualora si sia verificata la decadenza dall'impugnazione, è concesso al lavoratore di esperire la normale azione risarcitoria in base ai principi generali che governano questa azione, sempre che ne ricorrano (e siano dal lavoratore allegati) i relativi presupposti» (Cass. 2 marzo 1999, n. 1757). Dall'esame della motivazione della citata sentenza, si ricava che nella specie un lavoratore aveva azionato, nonostante la intervenuta decadenza, l'azione di reintegra e aveva chiesto il risarcimento del danno. La sentenza sfavorevole al lavoratore è stata confermata, con la statuizione che non era possibile né la reintegra né il risarcimento del danno.

5. Nella specie, risulta che col ricorso in primo grado l'attrice ha azionato le differenze retributive di cui sopra, oltre a chiedere sei mensilità di retribuzione data l'illegittimità del licenziamento. Essa pertanto

non ha esperito, come apprezzato dai giudici di merito, la normale azione risarcitoria in base ai principi generali, ma per l'appunto una azione la quale, previo accertamento dell'illegittimità del recesso, doveva mettere capo, in difetto dei presupposti per la tutela reale, al risarcimento del danno nella misura di sei mensilità della retribuzione. L'accoglimento della domanda presuppone l'accertamento della mancanza di giusta causa o di giustificato motivo del recesso; ma tale accertamento è precluso dalla decadenza dall'impugnazione. L'art. 8 della legge n. 604/1966 prevede il risarcimento del danno da licenziamento ingiustificato nella misura massima di sei mensilità di retribuzione; l'art. 6 della stessa legge prevede che il licenziamento debba essere impugnato entro sessanta giorni dalla sua comunicazione, a pena di decadenza. Dal combinato disposto delle due norme si ricava che, ove si verifichi decadenza, non è possibile impugnare il licenziamento, e quindi ottenere l'accertamento della sua illegittimità, il quale costituisce a sua volta il presupposto per il risarcimento del danno.

6. La «normale azione risarcitoria» da fatto illecito, secondo i principi generali, richiede anzitutto l'indicazione e l'allegazione del fatto ingiusto il quale si sia accompagnato al licenziamento: a titolo di esempio, può citarsi il licenziamento ingiurioso, il licenziamento come atto finale di un *mobbing*, il licenziamento pubblicizzato al di fuori dell'azienda con la finalità di nuocere alla figura professionale del lavoratore. In altri termini, al licenziamento intrinsecamente ingiustificato deve accompagnarsi un «fatto ingiusto» secondo i principi generali, che nella specie non è allegato. (*Omissis*)

(1) L'OMESSA IMPUGNATIVA DEL LICENZIAMENTO:
QUALE TUTELA PER IL LAVORATORE?

La sentenza in commento ritorna sul problema degli effetti della mancata impugnativa del licenziamento nel termine prescritto dall'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604.

La norma, come è noto, dispone che il licenziamento deve essere impugnato dal lavoratore entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione: si tratta di un atto unilaterale recettizio, cui è applicabile, per il rinvio contenuto nell'art. 1324 cod. civ., la disciplina generale sui contratti [Cass. 20 giugno 2000, n. 8412, in *Rep. Foro it.*, *Lavoro (rapporto)*, n. 1549].

L'impugnativa è un atto dispositivo che deve avere come contenuto la dichiarazione univoca e concludente (rigorosamente verificata alla stregua delle regole legali d'interpretazione della volontà negoziale) di non accettare il provvedimento di re-

cesso, senza che siano prescritte particolari formule sacramentali; è un atto formale, perché la legge richiede la forma scritta *ad substantiam*, anche se poi dispone che soddisfa il requisito formale un qualunque atto scritto idoneo a render nota la volontà impugnatoria.

L'oggetto della dichiarazione ne definisce anche la funzione, che è quella di rendere nota la volontà di opporsi al licenziamento, esternazione che, secondo l'intenzione del legislatore, deve essere resa entro un termine finale; espressamente definito di natura decadenziale *ex art.* 2964 cod. civ. (Cass. 01 dicembre 1989, n. 5279, in *Not. giur. lav.*, 1989, p. 709; Cass. 25 ottobre 1982, n. 5563, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1553; Cass. 02 marzo 1987, n. 2197, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, p. 832; per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano, 28 gennaio 2004, in *Or. giur. lav.*, 2004, I, p. 218).

Il termine di decadenza è, come visto, di sessanta giorni dal ricevimento della intimazione del licenziamento; termine entro il quale il lavoratore deve non solo manifestare la volontà di impugnare, ma anche renderla nota al datore di lavoro (art. 1335 cod. civ.).

Il termine di decadenza si applica all'impugnazione di ogni licenziamento per ragioni riconducibili nell'ambito della disciplina dettata dalle leggi n. 604 del 1966 e n. 300 del 1970, salvo che non si tratti di licenziamento nullo o inefficace.

Prima di esaminare la decisione in commento, può essere utile un preliminare richiamo all'istituto della decadenza, così come esso opera secondo la disciplina di diritto comune.

Più correttamente la decadenza non è un istituto, ma è un fenomeno giuridico: se il titolare di un diritto è onerato di esercitarlo entro un dato termine prestabilito, all'inerzia consegue la sua perdita definitiva se il termine è spirato inutilmente (art. 2964 cod. civ.).

Si tratta di un termine non dilazionabile (salvo deroghe, il termine non è soggetto a interruzione o sospensione), in genere breve, durante il quale la decadenza è impedita solo dal compimento dell'attività: se l'atto non è compiuto tempestivamente, all'effetto decadenziale dell'inerzia non vi sono alternative.

Restando al caso di specie, la decadenza è un effetto che, se posto direttamente dalla legge (cd. decadenza legale), ha carattere eccezionale: dall'esercizio del diritto non si decade se non nei casi in cui la decadenza sia espressamente prevista dall'ordinamento.

I casi di decadenza legale sono relativamente frequenti: alcuni sono posti direttamente dal codice civile (ad es., art. 1495 cod. civ. in tema di denuncia di vizi nella compravendita), altri posti dalle leggi speciali, come quello in esame.

Non sono molte le occasioni in cui la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi sulla decadenza della impugnativa del licenziamento; comunque le scarse pronunce censite consentono, allo stato attuale, di considerare assodate alcune costanti tali da far ritenere consolidato un indirizzo pressoché univoco.

Di questo indirizzo rappresenta l'epigone proprio la sentenza in commento: il principio in essa acclarato in via del tutto preliminare è che l'accertamento della illegittimità del licenziamento è precluso dalla mancata impugnativa nel termine decadenziale.

Nelle poche pronunce monitorabili in materia, la Suprema Corte ha sempre sostenuto l'impossibilità di agire per il risarcimento del danno determinato da un licenziamento illegittimo nel caso in cui il lavoratore non possa conseguire, per fatti

originari (decadenza) o per fatti sopravvenuti (revoca), la declaratoria di illegittimità di esso [Cass. 05 novembre 1985, n. 5368, in *Rep. Foro it.*, 1985, *Lavoro (rapporto)* (3890), n. 2276].

Sin qui, dunque, nulla di nuovo: tanto è chiara la dizione dell'art. 6 legge n. 604/1966, che il criterio logico-letterale di interpretazione della disposizione non può trovare alcuna valida alternativa in termini di ermeneutica del testo normativo tendente ad acclarare una diversa interpretazione.

Tuttavia, sempre secondo la Suprema Corte, la decadenza dalla facoltà di impugnare il licenziamento, anche se concretamente verificatasi, può risultare del tutto irrilevante laddove il lavoratore abbia agito per il solo conseguimento del risarcimento del danno, sempre che a essere esperita sia una normale azione risarcitoria da fatto illecito proposta in base ai principi generali.

Il principio non è nuovo: già in precedenza la giurisprudenza si era espressa in questi termini [«La mancata impugnazione del licenziamento nel termine fissato non comporta la liceità del recesso del datore di lavoro bensì preclude al lavoratore soltanto la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento ai sensi dell'art. 18, legge n. 300 del 1970; ne consegue che, nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, qualora si sia verificata la decadenza dall'impugnazione è concesso al lavoratore di esperire la normale azione risarcitoria in base ai principi generali che governano questa azione, sempre che ne ricorrano (e siano dal lavoratore allegati) i relativi presupposti», Cass. 02 marzo 1999, n. 1757, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 359, e in *Lav. giur.*, 1998, p. 825; conf. Cass. 24 giugno 1987, n. 5532, in *Rep. Foro it.*, 1987, *Lavoro (rapporto)* (3890), n. 2578].

La sentenza recensita, come il precedente sopra riportato e in essa espressamente citato, in buona sostanza delinea un vero e proprio paradigma in materia: il licenziamento illegittimo non impugnato, ancorché ne sia preclusa l'annullabilità, conserva il suo crisma di intrinseca illegittimità, per cui, se al lavoratore è preclusa la possibilità di giovare della tutela prevista dalla normativa speciale sul licenziamento, resta sempre l'esperibilità dell'ordinaria azione civile per il risarcimento del danno da fatto illecito.

Sicché, la decadenza dal diritto d'azione sancita dall'art. 6, legge n. 604/1966, deve intendersi riferita alla possibilità di accedere all'area della tutela obbligatoria e reale, ma non a quella di diritto comune volta a far valere i diritti consequenziali all'accertamento della illiceità del recesso.

Questo è l'effetto finale: ma qual è il meccanismo giuridico che sorregge una tale soluzione, ovvero il substrato motivazionale che consente alla giurisprudenza di superare l'effetto preclusivo della mancata impugnazione del licenziamento nei termini?

Su questo aspetto la sentenza in commento nulla dice e lascia all'interprete il compito di colmare un vuoto che, sebbene irrilevante ai fini della decisione del caso concreto, merita comunque di essere colmato per completezza di ragionamento.

Ciò è quanto (azzardatamene) mi appresto a fare, senza la pretesa di fornire soluzioni irreformabili e con il solo intento di proporre un'idea da mettere a confronto con le tante altre che sono state elaborate sul tema.

Ad avviso di chi scrive, il fatto che anche dopo la mancata impugnativa del licenziamento nei termini decadenziali residui uno spazio di tutela non può che essere la risultante di una sovrapposizione di regimi giuridici che disciplinano un medesimo istituto.

Il contratto di lavoro è un contratto di durata che, quanto a risoluzione, trova la sua disciplina primigenia nell'art. 2118 cod. civ., a norma del quale ciascuno dei contraenti può recedere liberamente con il solo obbligo del preavviso.

A questa disciplina nel tempo si è aggiunta una disciplina speciale, applicabile alla maggior parte dei rapporti di lavoro, che al regime della libera recedibilità ha sostituito quello del recesso causale, ossia al licenziamento ha applicato un requisito di legittimità dato dalla sua intimabilità solo per giusta causa o per giustificato motivo.

Innanzitutto a questa situazione, al ragionamento svolto non può non conseguire una domanda: la disciplina speciale (costituita essenzialmente dalla legge n. 604/1966 e norme collegate) ha sostituito quella codicistica, oppure per quest'ultima rimangono margini di applicazione anche laddove il licenziamento rientri nell'area della tutela differenziata?

Una esemplificazione può aiutare nel ragionamento: un lavoratore nei cui confronti sia stato disposto un licenziamento ingiurioso (ad es., perché gli atti del procedimento disciplinare siano stati affissi dal datore di lavoro in una bacheca contenente comunicati aziendali) può agire per ottenere il solo risarcimento del danno per lesione del suo decoro, onore e reputazione, oppure è onerato della previa azione di annullamento del licenziamento per illegittimità?

In via del tutto ipotetica una tutela disgiunta (pur se improbabile nella casistica) in sé è possibile e lo è proprio perché i profili di illegittimità del licenziamento rientrano nella disciplina speciale limitativa del potere di recesso, mentre quelli di illiceità sono sorretti dall'ordinario regime di recesso previsto dal codice civile: il rapporto di lavoro è un normale rapporto negoziale entro cui ciascuna delle parti è tenuta all'adempimento (e all'esatto adempimento) dei propri obblighi.

Nell'area della libera recedibilità non si pone e non può porsi alcuna questione diretta a dirimere la dicotomia tra licenziamento illegittimo e licenziamento legittimo: questo è aspetto specifico che attiene la sussistenza o meno della giustificazione causale.

Nell'ipotesi in cui sia mancata l'impugnativa nei termini, l'atto di recesso, sotto l'aspetto della giustificazione, si profila come un licenziamento a-causale, la cui legittimità sussiste *in re ipsa* per il solo fatto che al datore di lavoro è riconosciuta la facoltà di sciogliersi *ad nutum* dal vincolo contrattuale, salvo che essa non si traduca in un illecito.

Insomma, il motivo per cui il licenziamento è stato disposto, mentre nell'area di applicazione della disciplina limitativa del potere di recesso è elemento di interdizione nel senso che la sua mancanza o la sua inconfigurabilità quale giusta causa o giustificato motivo rende annullabile il licenziamento, nell'area della libera recedibilità diviene un elemento neutro, rilevante nei soli limiti della illiceità.

Dopo questa premessa si comprende la ragione per cui la mancata impugnativa del licenziamento nei termini produce effetto preclusivo sulla possibilità del lavoratore di accedere allo speciale regime di tutela previsto dalla legge n. 604/1966 e dall'art. 18, legge n. 300/1970, ossia la possibilità di chiedere la reintegrazione nel posto di lavoro (con il risarcimento del danno pari alla retribuzione globale di fatto maturata nel *medio tempore*) o la riassunzione, a seconda che il rapporto sia posto nell'area della tutela reale o di quella obbligatoria.

Ma si comprende anche perché l'omessa o intempestiva impugnazione non ha alcuna incidenza sul licenziamento, nel senso che nei suoi confronti non produce

alcuna sanatoria: un licenziamento è illegittimo in quanto tale e non si trasforma in legittimo per il solo fatto che non è stato impugnato in via extragiudiziale.

Questo postulato assume una particolare importanza nel complessivo regime di tutela che l'ordinamento appresta in favore del lavoratore; infatti, l'inammissibilità tardiva della impugnazione preclude l'esame di qualsiasi deduzione sulla legittimità del provvedimento adottato dal datore di lavoro, ma se dalla illegittimità del licenziamento discendono conseguenze e danni ulteriori rispetto a quelli risarcibili in applicazione della legge n. 604/1966 e dell'art. 18 Statuto lavoratori, il fatto che il licenziamento non sia stato impugnato previamente non è preclusivo alla proposizione della azione risarcitoria.

Questa soluzione, acclarata dalla sentenza in commento, appena poco tempo prima era stata disattesa dalla stessa Cassazione sul presupposto che «...il vigente ordinamento prevede per la risoluzione del rapporto di lavoro una disciplina speciale, del tutto diversa da quella ordinaria, i cui connotati di specialità e di imperatività mal si conciliano con una libertà di scelta per le parti tra regime ordinario e regime speciale nelle aree in cui il licenziamento deve essere necessariamente sorretto da specifiche ragioni» (Cass. 21 agosto 2006, n. 18216, inedita per quanto consta).

Però, solo apparentemente questa sentenza sembra propugnare un principio diverso; infatti, se da una parte sostiene che la decadenza impedisce al lavoratore di richiedere il risarcimento del danno secondo le norme codicistiche ordinarie, in quanto non consente di far accertare in sede giudiziale la illegittimità del licenziamento («Poiché l'inadempimento [...] costituisce presupposto del risarcimento dovuto dal contraente inadempiente a norma dell'art. 1218 cod. civ., la impossibilità di tale accertamento esclude la possibilità di riconoscere al preteso inadempimento del datore di lavoro l'obbligazione risarcitoria in favore del lavoratore»), dall'altra riconosce all'azione risarcitoria di diritto comune una valenza residuale «...per far valere profili di illegittimità del licenziamento che siano diversi da quelli previsti dalla normativa speciale sui licenziamenti [...] Nell'area dei licenziamenti disciplinati dalla normativa speciale, invece, l'azione risarcitoria di diritto comune può essere esercitata, in via alternativa, soltanto previa tempestiva impugnazione del licenziamento».

Nonostante l'incertezza che sembra creare la sentenza n. 18216/2006, sulla base dell'intervento correttivo rinvenibile nella sentenza in commento, può ritenersi che la giurisprudenza della Suprema Corte consente ancora, secondo il suo consolidato indirizzo, di ravvisare la possibilità per il lavoratore di far valere la responsabilità civile del datore di lavoro secondo le regole del diritto comune nel caso in cui il licenziamento costituisca una condotta illecita.

Non è certo una azione residuale, come ha sostenuto la giurisprudenza della Suprema Corte nella sentenza da ultimo citata (che rappresenta l'orientamento estremo di un indirizzo costante), ma si tratta più correttamente di uno strumento alternativo rispetto all'impugnativa per illegittimità.

Ma, come già evidenziato, se il risarcimento non può essere conseguenza dell'inadempimento (fattispecie prospettabile solo nell'ipotesi di licenziamento illegittimo), allora, quando è possibile ritenere sussistere un danno risarcibile fuori da tale caso?

Si è detto che non è possibile configurare una situazione di danno per mancanza di causale giustificatrice laddove il licenziamento venga disposto nell'area della libera

recedibilità; ma il licenziamento, solo *intrinsecamente* illegittimo per decadenza dall'impugnativa, può anche costituire atto illecito.

In questa prospettiva è compito della giurisprudenza sondare nuove vie di responsabilità civile per danno da licenziamento illecito.

Non basta identificare ipotesi legali in cui il legislatore (a ordinamento invariato o a legislazione *in fieri*) qualifichi espressamente il licenziamento quale fattispecie illecita (criterio della cd. tipicità); è necessario, invero, che l'esercizio del potere di recesso venga indagato in sede giudiziale nei suoi profili funzionali, ossia non solo in relazione alla giustificazione causale *ex lege* n. 604/1966, ma anche in relazione alla causa negoziale mediante un controllo sulla liceità (art. 1343 cod. civ.).

Il passaggio successivo, attraverso cui si recupera un potere del giudice di controllo sulla causale giustificativa del licenziamento, si recupera nel caso in cui l'accertamento non ricada sulla esistenza e legittimità della giusta causa o del giustificato motivo, ma sull'uso proprio o sviato del potere di recesso.

È questo lo schema del cd. negozio in frode alla legge (art. 1344 cod. civ.), che ricorre nel caso in cui il negozio costituisce il mezzo per eludere l'applicazione della norma imperativa, norma applicabile anche agli atti unilaterali per effetto dell'art. 1324 cod. civ.

A titolo esemplificativo, si pensi al caso in cui il datore di lavoro, motivando il licenziamento con una fittizia riduzione di personale, risolve uno o più rapporti e, nel contesto della stessa operazione, assume un pari numero di nuovi lavoratori, della stessa professionalità, per adibirli alle medesime mansioni.

Qui si pone una domanda: in questa ipotesi siamo innanzi a un semplice licenziamento illegittimo o innanzi a una più radicale condotta illecita con intento frodatario?

Il licenziamento, come insegna la dottrina, è un atto unilaterale la cui causa è ravvisabile nel potere di recesso in presenza di una giustificazione tra quelle codificate dal legislatore con clausole aperte (giusta causa e/o giustificato motivo: lesione del rapporto fiduciario, grave inadempimento, ragioni organizzative e produttive ecc.).

È evidente che, nell'esempio sopra riportato, l'imprenditore ha utilizzato un atto tipicamente funzionalizzato dall'ordinamento al recesso causale per realizzare un fine che non gli è proprio, cioè attraverso un licenziamento apparentemente causale ha disposto un licenziamento effettivamente a-causale con il solo fine di estromettere dall'azienda maestranze non più gradite (ad es., lavoratori anziani o di cattiva salute ecc.).

Lo scioglimento del rapporto in questo caso integra chiaramente una particolare ipotesi di frode alla legge, caratterizzata dall'unilaterale intento fraudolento del datore di lavoro di eludere la normativa inderogabile limitativa del potere di recesso quale mossa a efficacia determinativa esclusiva della volontà di licenziare.

Si tratta di ipotesi in cui la presenza di un fatto ingiusto, oltre quello costituente causa di illegittimità, può comportare un danno ulteriore rispetto a quello conseguente in sé dalla illegittimità del licenziamento, ossia un danno che potremmo definire «indiretto» o maggior danno, risarcibile autonomamente per il solo fatto di essere conseguenza di un illecito.

Questo elemento merita di essere valutato specificamente in quanto «In virtù del richiamo operato dall'art. 1324 cod. civ., la causa illecita e il motivo illecito rilevano ai fini della nullità anche negli atti unilaterali...» [Cass. 29 luglio 2002, n. 11191, in *Rep. Foro it.*, 2002, *Contratto in genere* (1740), n. 471]: l'estensione di tutela che ne deriva

per il lavoratore, cui è riconosciuto uno strumento aggiuntivo di protezione azionabile anche laddove del licenziamento sia preclusa l'impugnativa, assume particolare importanza in tempi in cui l'evoluzione del diritto del lavoro ha portato, nel contempo, all'emersione, in termini di riconoscimento giuridico, di nuovi fenomeni emulativi e alla presa di coscienza di vecchie forme di vessazione (ad es., il *mobbing*), e, in termini di modifiche legislative, a una maggiore flessibilità del lavoro.

Antonio Federici
Cultore di Diritto del lavoro
presso l'Università «Tor Vergata» di Roma

I

CASSAZIONE, 5 ottobre 2006, n. 21406, Sez. lav. – Pres. Ravagnani, Est. Di Cerbo, P.M. Gaeta (concl. Diff.) – B. S. (avv. Pellittieri) c. Rai-Radiotelevisione Italiana Spa (avv. Tartaglia).

Danno da demansionamento e da atteggiamento ingiurioso – Natura contrattuale – Prescrizione decennale dell'azione – Danno biologico – Esclusione – Vizio di motivazione – Prova presuntiva del danno alla professionalità – Sufficienza.

L'azionata domanda di risarcimento del danno è basata sull'assunto di una responsabilità del datore di lavoro per non aver garantito al lavoratore un ambiente idoneo e per avere, quindi, violato la normativa di cui all'art. 2087 cod. civ., che fa carico al datore di lavoro di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità del dipendente. Si tratta di un obbligo che trova fonte immediata e diretta nel rapporto di lavoro, e la cui inosservanza, pertanto, ove sia stata causa di danno, può essere fatta valere dal dipendente medesimo con azione risarcitoria contrattuale nell'ordinario termine decennale di prescrizione.

Secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte (cfr., ad esempio, Cass. 6 dicembre 2005, n. 26666) il danno da dequalificazione professionale può essere desunto da elementi presuntivi quali la qualità e quantità dell'attività lavorativa svolta, il tipo e la natura della professionalità coinvolta, la durata del demansionamento, la diversa e nuova collocazione lavorativa assunta dopo la prospettata dequalificazione. Ha aggiunto la decisione citata che rimane, naturalmente, affidato al giudice di merito – le cui valutazioni, se sorrette da congrua motivazione, sono incensurabili in sede di legittimità – il compito di verificare, di volta in volta, se, in concreto, il suddetto danno sussista, individuandone la specie e determinandone l'ammontare, anche, se del caso, con liquidazione fondata sull'equità.

La decisione impugnata è conforme ai suddetti principi e resiste pertanto alle censure proposte dalla ricorrente. Il Tribunale ha, infatti, ritenuto provata sulla base di presunzioni l'effettiva sussistenza del danno conseguente alla dequalificazione subita, tenuto conto, in particolare, dell'ampiezza del divario tra le mansioni precedenti e quelle conferite in relazione al demansionamento. (1)

II

CASSAZIONE, 10 ottobre 2006, n. 21700, Sez. lav. – Pres. Sciarelli, Rel. Di Nubila, P.M. Fuzio (Conf.) – D. V. (avv. Savia, Cipriani) c. Banca Intesa Spa (avv. Fabbri, Ferzi).

Demansionamento unilaterale per evitare il licenziamento in conseguenza di dimissioni dall'incarico di direttore di filiale, suscettibile di occasionare licenziamento per sopravvenuta incapacità alla mansione – Legittimità – Insussistenza del diritto al risarcimento danni da demansionamento per essere stato assegnato dalla categoria dei quadri direttivi a quella di impiegato di III livello.

Il patto di demansionamento che, ai soli fini di evitare un licenziamento, attribuisce al lavoratore mansioni e conseguentemente 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'articolo 2103 cod. civ., è valido non solo ove sia promosso dalla richiesta del lavoratore ma anche quando l'iniziativa sia stata presa dal datore di lavoro. (2)

III

CASSAZIONE, 20 ottobre 2006, n. 22551, Sez. lav. – Pres. Est. Lupi, Rel. Balletti, P.M. Sepe (Conf.) – C. A., R. I. (avv. Cipriani, Prugnola, Imberti) c. Telecom Italia Spa (avv. Maresca, Tosi).

Demansionamento di durata pressoché triennale – La lunga durata costituisce prova presuntiva di danno alla professionalità (attitudine al disimpegno di mansioni più qualificate, perdita di valore sul mercato del lavoro) – In conformità all'orientamento di Cass., Ss.Uu., 24 marzo 2006, n. 6572.

La Corte d'Appello ha accertato per le ricorrenti che la dequalificazione protratta per circa tre anni implicava una perdita di professionalità che si risolveva in un danno patrimoniale derivante dalla conseguente perdita di valore sul mercato del lavoro.

La logicità di questo accertamento di fatto – conforme alle statuizioni di Cass., Ss.Uu., 24 marzo 2006, n. 6572, che conferisce rilevante importan-

za ai fini della prova del danno da demansionamento alle presunzioni – fondato sulla presunzione che lo svolgimento di un'attività meno qualificata faccia venir meno o comunque diminuisca l'attitudine a mansioni più qualificate e che il valore di mercato di un lavoratore si fonda sul suo curriculum professionale, non è stata specificamente contestata dalla società ricorrente che si è limitata a citare giurisprudenza sulla necessità della prova del danno, quando questo era stato specificamente accertato alla stregua di presunzioni. (3)

I

(Omissis)

Il Tribunale di Roma, decidendo sull'appello proposto avverso la decisione del pretore della stessa città che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno per dequalificazione professionale proposta da S. B. nei confronti della Rai-Radiotelevisione Italiana Spa, in parziale riforma della sentenza impugnata, condannava la società al pagamento, in favore del ricorrente in primo grado, della somma di euro 15.500 a titolo di risarcimento del danno.

In primo luogo rigettava l'eccezione di prescrizione proposta dalla Rai osservando che, essendo stata prospettata una responsabilità per violazione dell'art. 2087 cod. civ., si trattava di responsabilità contrattuale sottoposta al termine di prescrizione decennale.

Nel merito, premesso che la nocività dell'ambiente di lavoro era consistita, secondo la prospettazione del B., in un atteggiamento ingiurioso e aggressivo dei colleghi di lavoro nei suoi confronti, culminato in un episodio di aggressione fisica e nell'affissione di manifesti offensivi, osservava che, anche a voler ritenere accertati i suddetti fatti, mancava la prova sia dell'esistenza del danno biologico, sia del nesso causale fra siffatto danno e i fatti di cui sopra. Osservava inoltre che la Rai aveva adottato misure idonee a impedire il verificarsi di danni a carico del B.

Sotto altro profilo accoglieva la domanda di risarcimento del danno da dequalificazione professionale che, tenuto conto della durata del periodo di demansionamento e del divario tra le mansioni precedentemente svolte e quelle nuove assegnate, determinava in via equitativa nella somma sopra indicata.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso S. B. affidato a tre motivi. Resiste con controricorso e propone ricorso incidentale

Rai-Radiotelevisione Italiana Spa affidato a due motivi. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

(Omissis)

Col primo motivo il ricorrente principale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 32 Cost., degli artt. 112, 113, 114, 116, 132, 420 e 421 cod. proc. civ., degli artt. 112 e 118 disp. att. cod. proc. civ., degli artt. 2087, 2697, 1175, 1375, 1362 e 1371 cod. civ. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato la domanda di risarcimento del danno biologico e del danno morale per mancanza di allegazione e di prova circa l'esistenza del danno lamentato e di un nesso eziologico fra questo e la prestazione lavorativa fornita. Deduce che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice del gravame, la domanda non era stata affatto generica e avrebbe ben potuto dare spazio ad altre attività istruttorie sul punto. In particolare erano state allegare e provate le circostanze relative alla nocività dell'ambiente di lavoro. La sentenza impugnata aveva inoltre trascurato di valutare i risultati di una consulenza medica di parte, ritualmente acquisita agli atti, dalla quale emergeva il nesso causale fra la patologia che affliggeva il ricorrente e l'ambiente lavorativo ostile. Sotto questo profilo il ricorrente si duole della mancata ammissione di una consulenza tecnica d'ufficio ritualmente richiesta.

Col secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 32 Cost., degli artt. 112, 113, 114, 116, 132, 420, 421 e 432 cod. proc. civ., degli artt. 112 e 118 disp. att. cod. proc. civ., degli artt. 2087, 2697 e 1226 cod. civ. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Deduce in particolare l'erroneità della statuizione con la quale il Tribunale ha liquidato in via equitativa il risarcimento del danno. Sostiene l'illogicità della suddetta quantificazione tenuto conto del fatto che si era trattato di un demansionamento lungo e palese.

Col terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 113, 114, 115, 116, 132 e 429 cod. proc. civ., e dell'art. 150 disp. att. cod. proc. civ. Deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha riconosciuto gli interessi legali e la rivalutazione monetaria a decorrere dalla data della sentenza e non già dalla data di assegnazione alle mansioni inferiori, coincidente con la data di maturazione del diritto.

Col primo motivo del ricorso incidentale si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2729 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Deduce l'erroneità della sentenza impugnata per aver riconosciuto il diritto del B. al risarcimento del danno da dequalificazione professionale per il solo fatto che era stato accertato un divario tra le mansioni precedentemente svolte e quelle successivamente assegnate.

Col secondo motivo del ricorso incidentale si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2087 e 2043-2049 cod. civ., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia riferito alla statuizione concernente il rigetto dell'eccezione di prescrizione dei diritti al risarcimento dei danni biologico e morale. Deduce che la responsabilità della datrice di lavoro nella fattispecie in esame non poteva essere desunta dalla pretesa violazione dell'art. 2087 cod. civ. ma, in quanto gli eventi allegatamente generatori del danno erano derivati da contrasti con i colleghi di lavoro, dagli artt. 2043 e ss. cod. civ. Si trattava pertanto di responsabilità aquiliana rispetto alla quale era decorso il termine (quinquennale) di prescrizione.

In ordine logico deve essere preliminarmente esaminato il secondo motivo del ricorso incidentale.

Il motivo è infondato.

Come esattamente rilevato dal giudice del gravame, la domanda di risarcimento del danno è basata sull'assunto di una responsabilità del datore di lavoro per non aver garantito al lavoratore un ambiente idoneo e per aver quindi violato la normativa di cui all'art. 2087 cod. civ., che fa carico al datore di lavoro di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità del dipendente. Si tratta di un obbligo che trova fonte immediata e diretta nel rapporto di lavoro, e la cui inosservanza, pertanto, ove sia stata causa di danno, può essere fatta valere dal dipendente medesimo con azione risarcitoria contrattuale nell'ordinario termine decennale di prescrizione, indipendentemente dal fatto che la violazione stessa integri estremi di reato, ovvero configuri anche un illecito aquiliano determinante l'esperibilità di azione extracontrattuale, in via concorrente, e, quindi, senza che l'eventuale preclusione di quest'ultima, come nel caso di decorso della prescrizione quinquennale, possa incidere sull'azione contrattuale (Cass. 1° febbraio 1995, n. 1168).

Passando all'esame del primo motivo del ricorso principale, lo stesso deve ritenersi in parte fondato.

Deve premettersi che nella sentenza del Tribunale non si fa menzione di una domanda di risarcimento del danno morale e pertanto deve considerarsi inammissibile il motivo di ricorso nella parte in cui si riferisce a questo tipo di danno non avendo il ricorrente nemmeno allegato di aver proposto la relativa domanda. I motivi del ricorso per cassazione devono infatti investire, a pena d'inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio d'appello, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito. Pertanto, ove il ricorrente proponga detta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione d'inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione avanti al giudice del merito, ma anche di indicare in quale atto del precedente giudizio lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di Cassazione di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminarne il merito (Cass. 3 aprile 2003, n. 5150).

Per quanto concerne il danno biologico deve ricordarsi che, secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte (cfr., da ultimo, Cass., Ss.Uu., 24 marzo 2006, n. 6572), nell'ipotesi di demansionamento, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del suddetto danno è subordinato all'esistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica medicalmente accertabile.

Il Tribunale ha motivato la decisione di rigettare la domanda relativa al risarcimento del danno biologico sostenendo che non era stata neppure dedotta la patologia sofferta a causa del prolungato contatto con l'ambiente di lavoro ostile e che non era stato allegato alcun principio di prova relativamente all'esistenza del danno biologico e nesso causale fra tale danno e i fatti lamentati.

Tale motivazione non può essere condivisa.

Nella consulenza tecnica di parte ritualmente prodotta in sede di merito, il cui testo è stato in parte riprodotto nel ricorso, si faceva riferimento, contrariamente a quanto affermato dal giudice del gravame, a precise patologie (quali, in particolare, una grave forma di sindrome ansioso-depressiva con eventi lipotimici e altre patologie dovute a somatizzazioni della nevrosi) e alla loro riconducibilità eziologica all'ambiente lavorativo. Sussiste pertanto un vizio di motivazione atteso che in presenza delle suddette allegazioni il giudice del gravame avrebbe dovuto fornire una specifica motivazione sulle ragioni per cui

le stesse non erano tali da giustificare l'accoglimento della domanda ovvero avrebbe dovuto espletare una consulenza tecnica d'ufficio per valutarne la fondatezza.

Il secondo motivo del ricorso principale e il primo motivo del ricorso incidentale che, in quanto strettamente connessi (entrambi riguardano il capo della decisione concernente il danno da dequalificazione), devono essere esaminati congiuntamente, sono infondati e devono essere pertanto rigettati.

Deve premettersi che, secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte (cfr., ad esempio, Cass. 6 dicembre 2005, n. 26666) il danno da dequalificazione professionale può essere desunto da elementi presuntivi quali la qualità e quantità dell'attività lavorativa svolta, il tipo e la natura della professionalità coinvolta, la durata del demansionamento, la diversa e nuova collocazione lavorativa assunta dopo la prospettata dequalificazione. Ha aggiunto la decisione citata che rimane, naturalmente, affidato al giudice di merito – le cui valutazioni, se sorrette da congrua motivazione, sono incensurabili in sede di legittimità – il compito di verificare, di volta in volta, se, in concreto, il suddetto danno sussista, individuandone la specie e determinandone l'ammontare, anche, se del caso, con liquidazione fondata sull'equità.

La decisione impugnata è conforme ai suddetti principi e resiste pertanto alle censure proposte. Il Tribunale ha, infatti, ritenuto provata l'effettiva esistenza del danno conseguente alla dequalificazione subita sulla base di presunzioni, tenuto conto, in particolare, dell'ampiezza del divario tra le mansioni precedenti e quelle conferite in relazione al demansionamento. In tale contesto ha proceduto alla liquidazione del danno in via equitativa, avendo fatto riferimento a una quota della retribuzione mensile, al perdurare nel tempo della lesione alla professionalità nonché al suddetto divario fra le vecchie e le nuove mansioni. Sulla base di tali parametri il Tribunale è pervenuto alla determinazione del danno nell'ammontare indicato in narrativa. Deve in proposito sottolinearsi che la liquidazione equitativa del danno non è sindacabile in sede di legittimità ove il giudice del merito dia conto (come nel caso in esame) dei criteri seguiti e la concreta determinazione dell'ammontare del danno non sia, per difetto o per eccesso, palesemente sproporzionata. Tale sproporzione non emerge nel caso di specie tenuto conto del complesso degli elementi di valutazione considerati dal Tribunale quali, in particolare, l'entità della retribuzione corrisposta e la durata del periodo di demansionamento.

È infine infondato il terzo motivo del ricorso principale atteso che, avendo il Tribunale proceduto a una valutazione equitativa del danno da demansionamento, che tiene evidentemente conto anche del tempo trascorso fra l'evento dannoso e la liquidazione del danno, correttamente la decorrenza degli accessori è stata determinata con riferimento alla data di liquidazione dello stesso.

In definitiva il primo motivo del ricorso principale deve essere accolto per quanto di ragione laddove il ricorso incidentale deve essere integralmente rigettato. La sentenza deve essere pertanto cassata in relazione al motivo accolto e rinviata ad altro giudice, designato in dispositivo, che provvederà a una nuova valutazione sulla base dei principi sopra enunciati. Il giudice di rinvio provvederà altresì, *ex art. 385 cod. proc. civ.*, sulle spese del giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie il primo motivo del ricorso principale per quanto di ragione; rigetta gli altri motivi del ricorso principale nonché il ricorso incidentale; cassa in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese alla Corte d'Appello di Roma.

II

(*Omissis*)

D. V. adiva il Tribunale di Monza per sentir dichiarare illegittimo il demansionamento subito a opera del datore di lavoro Banca Intesa Spa. Egli chiedeva di essere reintegrato in mansioni corrispondenti alla categoria «quadri direttivi», in luogo di quelle di impiegato di terzo livello di fatto espletate. La Banca si costituiva ed eccepeva che il preteso demansionamento era frutto di un accordo col dipendente, teso a evitare il licenziamento per inadeguatezza a espletare le mansioni.

Proponeva appello il D. sostenendo che il posto di lavoro non era mai stato in discussione e che egli aveva rassegnato le dimissioni da direttore della filiale di Filiale di Trezzo d'Adda, ma non aveva mai chiesto né concordato un demansionamento.

La Corte d'Appello respingeva l'impugnazione, così motivando:

- l'articolo 2103 cod. civ. può essere derogato quando sorga la concreta esigenza della conservazione del posto di lavoro;
- risulta nella specie che il D. rassegnava le dimissioni da direttore di filiale di Filiale di Trezzo d'Adda per motivi familiari e personali;

- l'attore accettava la posizione di gestore clienti speciali, previsto espletamento di un corso di riqualificazione professionale;
- la pregressa richiesta di essere esonerato dalle mansioni di direttore di filiale e trasferito a Milano centro avrebbe legittimato la banca alla risoluzione del rapporto di lavoro per sopravvenuta incapacità di svolgere le funzioni di direttore;
- pertanto il ripensamento del D., il quale per oltre un anno ha svolto le mansioni di gestore di clienti primari, è irrilevante.

Ha proposto ricorso per Cassazione D. V. deducendo due motivi. Resiste con controricorso la Banca Intesa, la quale propone ricorso incidentale condizionato, affidato a un motivo.

(Omissis)

Col primo motivo del ricorso, il ricorrente deduce omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia, *ex* articolo 360, n. 5, cod. proc. civ.: i giudici di merito non hanno assolutamente approfondito le motivazioni che hanno portato il ricorrente a rassegnare le dimissioni; non hanno tenuto conto che motivo determinante di tali dimissioni erano state le pressioni ricevute per un finanziamento «insolito»; che l'insoddisfazione per l'attribuzione delle nuove mansioni era stata manifestata «immediatamente» e non dopo un anno; che il corso di riqualificazione era obbligatorio.

Con il secondo motivo del ricorso, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, cod. proc. civ., dell'articolo 2103 cod. civ., oltre che omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia, *ex* articolo 360, n. 5, cod. proc. civ.: non sussisteva alcuna esigenza di salvaguardare il posto di lavoro, né alcun motivo di salute per legittimare le mansioni dequalificanti. Il lavoratore non ha chiesto di essere dequalificato, ma soltanto di essere trasferito a Milano, ha rassegnato le dimissioni da direttore di una particolare filiale e non dalla qualifica di direttore in generale. Ha chiesto di essere adibito ad altro servizio, ma non ha mai accettato la dequalificazione. L'affermazione della sentenza di appello secondo cui le dimissioni da direttore avrebbero legittimato il recesso della banca del rapporto di lavoro è apodittica e assurda. Non vi era quindi alcun rischio di licenziamento.

I due motivi del ricorso sono strettamente connessi e possono essere congiuntamente esaminati. Essi risultano infondati.

Entrambe le parti sono concordi circa l'esistenza di una interpretazione costante dell'articolo 2103 cod. civ., secondo la quale il deman-

sionamento o la dequalificazione sono legittimi allorché rappresentino una sorta di *extrema ratio* onde conservare il rapporto di lavoro. Vedi per tutte Cassazione 2375/05: «il patto di demansionamento che, ai soli fini di evitare un licenziamento, attribuisce al lavoratore mansioni e conseguentemente 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'articolo 2103 cod. civ., è valido non solo ove sia promosso dalla richiesta del lavoratore ma anche quando l'iniziativa sia stata presa dal datore di lavoro». Conforme Cassazione n. 10339/00.

L'accertamento circa la sussistenza di tale presupposto costituisce una questione di fatto, insuscettibile di riesame in Cassazione se non sotto il profilo del vizio di motivazione.

Nel caso in esame, la Corte d'Appello accerta che il comportamento del lavoratore, il quale rinunciava a espletare le funzioni di direttore di una filiale con 29 addetti, avrebbe potuto legittimare il datore di lavoro al recesso dal rapporto per sopravvenuta incapacità. L'accordo col quale il D. accettava le mansioni di gestore clienti primari (ammesso che si trattasse di mansioni dequalificanti) viene quindi ritenuto valido in quanto idoneo a scongiurare il possibile recesso.

La motivazione della sentenza di merito, la quale ripercorre l'*iter* della vicenda, appare esauriente e completa, immune da contraddizioni e da lacune logiche, onde essa si sottrae a censura in sede di legittimità. Vero è che il D. insiste nella tesi secondo la quale la rinuncia a svolgere le mansioni di direttore non implica dimissioni *tout court* ma solo una richiesta di trasferimento; ma la valutazione al riguardo costituisce *quæstio facti*, come tale sottratta al riesame da parte della Corte di Cassazione.

Il ricorso, per i suesposti motivi, deve essere rigettato. Il ricorso incidentale, il quale investe la (presunta) equivalenza delle mansioni in argomento, deve considerarsi assorbito.

(*Omissis*)

La Corte riunisce i ricorsi; rigetta il ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale, compensa le spese del giudizio di legittimità.

III

Con sentenza del 6 dicembre 2002 la Corte d'Appello di Milano, decidendo sugli appelli riuniti proposti da Telecom Italia nei confronti di

T. A., da C. A., R. D. e Z. A. nei confronti di Telecom Italia avverso sentenze del Tribunale di Milano, rigettava la domanda dello Z., confermando le sentenze di primo grado per le altre lavoratrici.

Osservava in motivazione che era stato accertato che dal luglio 1997 le dipendenti, che in precedenza erano state addette a servizi del 187 e del 12 in modo promiscuo, erano state adibite unicamente al servizio del 12 con depauperamento professionale in quanto i servizi del 187 erano più qualificanti risolvendosi in interventi diversificati dell'addetto al contatto con il pubblico, riteneva quindi che la dequalificazione in atto da oltre tre anni avesse determinato una perdita di professionalità con conseguente danno patrimoniale consistente in una perdita di valore sul mercato del lavoro, danno correttamente contenuto in percentuali minori rispetto alla T. per le ricorrenti R. e C.

Propongono ricorso per cassazione affidato a un motivo C. A. e R. D.; La Telecom resiste con controricorso e propone ricorso incidentale affidato a un complesso motivo nei confronti di T. A., nonché di C. A. e R. D. Resiste con controricorso al ricorso incidentale la T. La Telecom ha depositato memoria *ex art. 378 cod. proc. civ.*

(Omissis)

Il ricorso incidentale della Telecom avverso T. A. va dichiarato inammissibile perché tardivo. Infatti le cause delle dipendenti nei confronti della Telecom sono state riunite in appello per connessione impropria *ex art. 274 cod. proc. civ.* per identità delle questioni che ponevano, ma restano cause autonome e pertanto scindibili.

Consegue che il termine annuale per l'impugnazione decorre per ciascuna di esse e non è ammissibile l'impugnazione incidentale tardiva.

«L'impugnazione incidentale tardiva contro parte diversa dall'impugnante principale è ammissibile solo ove si tratti di cause inscindibili o dipendenti ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., mentre è preclusa se proposta contro soggetti cui l'impugnazione sia stata notificata in cause scindibili *ex art. 332 cod. proc. civ.*» Cass. n. 6521 del 2003.

Nella specie la sentenza impugnata è stata depositata il 6 dicembre 2002 e il ricorso incidentale, notificato il 14 gennaio 2004 oltre il termine annuale di cui all'art. 327 cod. proc. civ., va dichiarato inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

Passando all'esame dei contrapposti ricorsi di C. A. e R. D. e della Telecom la questione della prova del danno conseguente alla dequalificazione proposta dalla ricorrente incidentale precede logicamente quella della sua valutazione proposta dalle lavoratrici.

Con l'unico motivo, oltre la questione ormai superata della diversa e maggiore misura del danno liquidato alla T., si propone per tutte le lavoratrici la questione della mancata prova del danno, richiamando giurisprudenza di questa Corte che assume necessaria la prova del danno da dequalificazione escludendo che esso consegua automaticamente e necessariamente alla dequalificazione, cioè sia *in re ipsa*.

Sulla questione sono recentemente intervenute le Sezioni Unite della Corte con sentenza n. 6572 del 2006 affermando i seguenti principi:

«In tema di demansionamento e di dequalificazione il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva – non ricorrendo in tutti i casi di inadempimento datoriale – non può prescindere da una specifica allegazione nel ricorso introduttivo del giudizio sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato alla esistenza di una lesione della integrità psico-fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale – da intendere ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva e interiore, ma oggettivamente accertabile) – provocato sul fare reddituale del soggetto, va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni».

Nella specie le lavoratrici con i ricorsi introduttivi avevano adempiuto all'onere di allegazione, precisato nella motivazione della predetta sentenza deducendo il danno professionale, per perdita di valore sul mercato del lavoro, per perdita di possibilità di carriera e il danno alla personalità o esistenziale. Passato in giudicato l'accertamento della dequalificazione professionale per il passaggio da una attività, che secondo la Corte territoriale consisteva nel fornire informazioni anche di natura contrattuale al pubblico, promozione e vendita di servizi, a una di mera ricerca di numeri telefonici e indirizzi su elenchi, la Corte medesima ha accertato per la C. e R. che la dequalificazione protratta per circa tre anni implicava una perdita di professionalità che si risolveva in un danno patrimoniale derivante dalla conseguente perdita di valore sul mercato del lavoro.

La logicità di questo accertamento di fatto, fondato evidentemente sulla presunzione che lo svolgimento di un'attività meno qualificata faccia venir meno o comunque diminuisca l'attitudine a mansioni più qualificate e che il valore di mercato di un lavoratore si fonda sul suo *curriculum* professionale, non è stata specificamente contestata dalla società ricorrente che si è limitata a citare giurisprudenza sulla neces-

sità della prova del danno, quando questo era stato specificamente accertato alla stregua di presunzioni.

Il ricorso incidentale va pertanto rigettato.

Passando all'esame del ricorso della C. e della R., con l'unico motivo di ricorso, deducendo violazione degli artt. 2103, 1226 e 1227 cod. civ., 2087 e 2043 cod. civ., le ricorrenti lamentano la contraddittorietà della sentenza *che per* esse ha ritenuto il concorso di colpa nella determinazione del danno, sia per il ritardo nella proposizione dell'azione giudiziaria sia per non avere mai lamentato in precedenza la dequalificazione, mentre per la T. era stato escluso, e in altre sentenze della medesima Corte su vicende analoghe detto concorso di colpa era stato escluso. Richiamano poi alcune sentenze di questa Corte che hanno escluso che il ritardo nella proposizione dell'azione giudiziaria costituisca fatto colposo.

Le censure sono infondate.

Va innanzi tutto escluso che il contrasto di una sentenza con altra del medesimo giudice su controversia analoga costituisca vizio di contraddittorietà, dovendosi questo riferire unicamente al contenuto della decisione impugnata.

In questa l'esclusione del concorso di colpa della T. è fondato sul solo ritardo nella proposizione della domanda giudiziale. Per le ricorrenti invece diversi sono i presupposti di fatto dell'accertamento del concorso di colpa del debitore nel cagionare il fatto che si fonda sul rilievo congiunto del ritardo della proposizione dell'azione giudiziaria, che la Corte afferma che da solo è insufficiente, e sulla mancanza di un invito all'azienda per eliminare la situazione illegittima.

La diversa valutazione delle due situazioni non appare illogica essendo ben diversa la condizione del debitore avvisato da quello che non è stato messo a conoscenza della pretesa del creditore. Va ancora aggiunto che più volte questa Corte ha ritenuto che il ritardo nella proposizione dell'azione giudiziaria può essere ritenuto comportamento colposo, cfr. Cass. n. 15838 del 2002, n. 6867 del 1998, n. 320 del 1992, e che quelle di segno diverso citate dal ricorrente non evidenziano un errore giuridico della sentenza impugnata che ha escluso il comportamento colposo per il solo ritardo.

(Omissis)

La Corte, riunisce i ricorsi, dichiara inammissibile il ricorso incidentale nei confronti di T. A. Rigetta il ricorso di C. A. e R. D. e quello della Telecom.

(1-3) DEMANSIONAMENTO, FRA ONERE DELLA PROVA E PATTI IN DEROGA

1. — *Introduzione* — Le sentenze in epigrafe esaminano quali siano, in ipotesi di demansionamento e di conseguente danno da dequalificazione professionale, le tutele e gli oneri riconosciuti e imposti dall'ordinamento e dall'esperienza giurisprudenziale al lavoratore dipendente. Con la prima pronuncia, difatti, la Corte di Cassazione, oltre a statuire che la responsabilità sorgente dalla violazione del disposto dell'art. 2087 cod. civ. è di natura contrattuale e perciò sottoposta al termine di prescrizione decennale, conferma quanto già stabilito dalla Suprema Corte, a Sezioni Unite, con la sentenza del 24 marzo 2006, n. 6572, in tema di onere della prova: se il danno biologico, causato da ingiusto demansionamento, per essere provato necessita di documentazione medica, il danno professionale da dequalificazione può essere accertato, anche esclusivamente, attraverso elementi presuntivi relativi alla durata del periodo di demansionamento e all'ampiezza del divario esistente fra le mansioni svolte precedentemente e successivamente alla condotta illecita del datore di lavoro. L'onere di allegazione circa la natura e le caratteristiche dei pregiudizi è a carico del ricorrente mentre il dovere di contestare specificatamente quanto allegato nel ricorso introduttivo spetta, come evidenziato nella terza pronuncia in annotazione, alla controparte, non bastando una generica citazione delle pronunce giurisprudenziali sulla necessità della prova del danno. Con la seconda decisione in commento, infine, la Corte di Cassazione affronta il delicato problema, legato all'interpretazione di quanto disposto nell'art. 2103 cod. civ., dell'utilizzazione del demansionamento come strumento di conservazione del rapporto di lavoro. In questa nota, dunque, dopo un breve *excursus* sulla nozione di demansionamento, verranno analizzate le ipotesi di danno cagionato al lavoratore dalla condotta demansionante del datore, le norme poste dall'ordinamento a tutela della professionalità e personalità del lavoratore, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità sulla ripartizione dell'onere della prova dei danni da demansionamento, e le circostanze in cui l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori è concessa dal diritto come *extrema ratio* per la salvaguardia del diritto al posto di lavoro.

2. — *Le ipotesi di demansionamento e la responsabilità del datore di lavoro* — Come è noto, uno degli elementi peculiari del rapporto di lavoro è il potere di modificare unilateralmente le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa attribuito al datore di lavoro dall'art. 2103 cod. civ. A differenza di quanto previsto dal diritto comune dei contratti, che permette di mutare i termini del contratto solo col consenso delle parti (art. 1372 cod. civ.), l'esercizio dello *ius variandi* ai sensi dell'art. 2103 cod. civ. consente al datore di modificare sia le mansioni precedentemente concordate, sia il luogo di esecuzione della prestazione lavorativa senza che sia necessario il consenso del lavoratore (Cfr., C. Pisani, *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996, pp. 11 ss., definisce lo *ius variandi* come lo «speciale potere giuridico del datore di modificare unilateralmente il contenuto della prestazione oggetto dell'obbligazione di lavorare [...] da tener distinto, come è noto, dal potere direttivo e/o di conformazione, tramite il quale invece il datore si limita a disporre le variazioni dei compiti nell'ambito dell'attività convenuta, senza modificare, quindi, la prestazione dedotta in contratto, bensì provvedendo soltanto a specificarne il contenuto, individuando i compiti concreti che il lavoratore è tenuto a svolgere»). La concessione di tale potere trova spiegazione nel-

la *ratio* della norma stessa, che contestualmente vieta un mutamento *in peius* delle mansioni a tutela della posizione professionale del lavoratore. L'art. 2103 cod. civ., infatti, prevedendo che «il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione», riduce i poteri conferiti al datore di lavoro dalla formulazione originaria della norma e, soprattutto, limita lo *ius variandi* alle sole ipotesi di mansioni equivalenti o superiori a quelle concordate al momento dell'assunzione a pena di nullità di patti contrari. A ben guardare, il testo normativo così riformulato regola esclusivamente le conseguenze del mutamento delle mansioni che non comportano diminuzioni di retribuzione e della modificazione del tipo di prestazione nell'ambito dello stesso tipo di lavoro, o di tipi tra loro equivalenti. Non tiene conto, tuttavia, delle variazioni che l'oggetto della prestazione può subire in concreto, qualitativamente e quantitativamente (Sul punto, M. Persiani, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1971, I, pp. 13 ss., afferma che «mentre la disposizione dell'art. 2103 cod. civ. si limitava all'affermazione di tale principio [quello della contrattualità delle mansioni] e, subito dopo, attribuiva al datore di lavoro l'eccezionale potere di modificare unilateralmente le mansioni di assunzione, la nuova disposizione mostra anche di voler tener conto di quel dinamismo evolutivo al quale, in fase di diffusa evoluzione tecnologica, soggiace di regola inevitabilmente l'oggetto dell'obbligazione di lavorare»). Sotto tale profilo, la giurisprudenza di legittimità ha indicato nell'equivalenza, attuale o potenziale, della professionalità utilizzata, accompagnata dalle stesse possibilità di sviluppo in termini di carriera, un elemento di giudizio ulteriore rispetto a quello retributivo cosicché, in concreto, l'equivalenza delle nuove mansioni assegnate debba essere valutata sia con riferimento all'inquadramento contrattuale, sia attraverso i criteri della complessità, autonomia e importanza delle mansioni precedentemente svolte (Così, Cass. 16 marzo 1992, n. 3213, in *Dir. prev. lav.*, 1992, p. 1455; Cass. 17 gennaio 1987, n. 392, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 2368; Pret. Roma 8 ottobre 1991, in *Dir. prev. lav.*, 1992, p. 135). L'espressione «mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte», contenuta nell'art. 2103 cod. civ., lascia libera, così, l'interpretazione del significato di tale criterio relazionale tanto che, mentre un orientamento dottrinale intende la professionalità del lavoratore quale corredo d'esperienza e nozioni acquisito nella fase precedente del lavoro e caratterizzante – poiché entità statica sganciata dalla realtà aziendale che la esprime – la collocazione gerarchica, altra parte rileva la necessità d'una tutela dinamica delle capacità professionali del lavoratore e, quindi, della maggiore elasticità dei limiti posti all'equivalenza delle mansioni dovuta alla considerazione della professionalità come bagaglio di conoscenze potenzialmente polivalente (Sul tema, C. Alessi, *Modifica delle mansioni e ristrutturazione aziendale*, in *Dir. prat. lav.*, n. 8, 1994, pp. 464 ss., e M. Caro, *Dequalificazione professionale e strumenti di autotutela*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 798). Il giudizio d'equivalenza dovrebbe, dunque, essere realizzato comparando il contenuto professionale delle mansioni di partenza con quello delle mansioni di destinazione, nella prospettiva di accrescere l'esperienza e le conoscenze del lavoratore. Ciò posto, sia l'assegnazione a mansioni inferiori sia lo «svuotamento» delle mansioni assegnate al lavoratore costituiscono un inadempimento contrattuale e comportano, a carico del datore di lavoro, obblighi ripristinatori e di risarcimento del

danno professionale subito dal lavoratore, in capo al quale rimane – in particolar modo successivamente alla sentenza della Cassazione, Ss.Uu., 24 marzo 2006, n. 6572 – l'onere di provare l'effettiva esistenza del danno e il nesso di causalità tra esso e il comportamento del datore di lavoro responsabile del decremento o mancato incremento delle conoscenze teoriche, delle capacità pratiche, delle esperienze accumulate, delle specifiche abilità che si sono acquisite con l'attività lavorativa, e la conseguente perdita di *chances* lavorative e d'avanzamento di carriera. Perché il danno da demansionamento possa essere risarcibile deve essere riscontrabile, perciò, un abbassamento del globale livello delle prestazioni del lavoratore con una «sottoutilizzazione delle capacità acquisite e un conseguente impoverimento della sua professionalità» (Cfr., Cass., Sez. lav., 19 maggio 2001, n. 6856, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 595; in *Cd-Rom Foro it.*, 1987-2001).

3. — *I danni da demansionamento* — La problematica del danno da demansionamento non viene più affrontata soltanto in termini patrimoniali – vale a dire col risarcimento del solo pregiudizio economico – bensì nell'ottica più ampia di tutela immediata dei valori della persona a prescindere dalla capacità di produrre reddito. Qualora si ravvisi un danno alla professionalità conseguente alla mancata applicazione del criterio d'equivalenza si possono configurare, infatti, oltre a un danno economicamente quantificabile, anche un danno all'integrità psico-fisica del lavoratore, cd. danno biologico, e un danno alla sua vita di relazione, cd. danno esistenziale, che incide sul piano socio-personale, inibendo il regolare esercizio delle attività del soggetto. Nel caso dei danni non patrimoniali, il bene leso non è suscettibile di valutazione economica e la sua esatta consistenza viene stimata dal giudice – al quale comunque il ricorrente ha sempre l'onere di fornire gli elementi probatori a sostegno della domanda – in via equitativa ex art. 1226 cod. civ. La tutela della personalità del lavoratore, dunque, ormai prevede, grazie all'elaborazione giurisprudenziale, tecniche risarcitorie che risultano essere più efficaci dei tradizionali rimedi di tipo ripristinatorio poiché, in caso di dequalificazione del lavoratore, un ordine di reintegrazione nelle mansioni svolte precedentemente al mutamento offrirebbe una tutela sprovvista di forza coattiva poiché non suscettibile di esecuzione forzata.

Riassumendo, il datore di lavoro non esaurisce i propri obblighi contrattuali nel corrispondere la retribuzione ma deve dare lavoro, cioè: deve assegnare mansioni proprie della qualifica spettante al dipendente e permettere al lavoratore di adempiere integralmente la prestazione lavorativa cosicché egli possa sviluppare la propria professionalità, possa potenzialmente aspirare a un avanzamento di carriera e abbia la possibilità di esprimere la propria personalità e mantenere la stima degli altri. Nel caso d'inadempimento da parte del datore degli obblighi appena individuati, si ritiene, pertanto, che la responsabilità del datore di lavoro per la violazione dell'art. 2103 cod. civ., in combinato disposto con l'art. 2087 cod. civ. (che non imporrebbe al datore soltanto la tutela dell'integrità fisica, ma anche di adottare tutte le misure necessarie perché la personalità morale del lavoratore si possa esplicare nell'ambiente di lavoro), sia di natura contrattuale. All'ipotesi di violazione degli obblighi contrattuali potrebbero perciò seguire, se adeguatamente provati i danni lamentati: il risarcimento del danno professionale, consistente nell'impoverimento delle conoscenze già acquisite e nella perdita di *chances* lavorative; il risarcimento del danno biologico, o alla salute, che non si e-

saurisce nella capacità di produrre ricchezza ed è collegato all'insieme delle funzioni naturali riguardanti il soggetto nel suo ambiente di vita di relazione; il risarcimento del danno esistenziale, ovvero qualsiasi danno che l'individuo può patire nell'ambito delle attività che sviluppano la sua persona [Occorre ricordare che il danno biologico viene ormai generalmente inteso come «la lesione dell'integrità psico-fisica suscettibile di valutazione medico-legale». Così, Corte Cost. 11 luglio 2003, n. 233, in *D&L*, 2003, p. 910, e art. 13 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, in materia di assicurazioni obbligatoria per le malattie professionali e gli infortuni sul lavoro, e art. 5, comma 3, della legge n. 57/2001 sulla responsabilità civile auto. Sul danno esistenziale, M. Pedrazzi, *Il danno esistenziale*, in G. Ponzanelli (a cura di), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema*, Padova, 2002; M. C. Cimaglia, *Riflessioni su mobbing e danno esistenziale*, in *q. Riv.*, 2002, II, pp. 98 ss.; P. Cendon e P. Ziviz, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2004; P. Tullini, *I nuovi danni risarcibili nel rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, I, pp. 573 ss.; P. Cendon e R. Rossi, *Si va affermando un nuovo corso sempre più restio a tipizzazioni*, in *Guida dir.*, 2006, n. 30, pp. 48 ss.].

4. — *Onere della prova dei danni da demansionamento* — Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la pronuncia del 24 marzo 2006, n. 6572, compongono il contrasto precedentemente esistente nella giurisprudenza della Sezione lavoro della stessa Corte Suprema, sul quesito se il diritto del lavoratore al risarcimento del danno per demansionamento o dequalificazione professionale consegua *in re ipsa* all'evento o sia condizionato all'adempimento, da parte del lavoratore, dell'onere di provare la sussistenza del pregiudizio [Sulla pronuncia delle Sezioni Unite cfr., M. Tatarelli, *Chiarite le tecniche da utilizzare per far valere il diritto in giudizio*, in *Guida dir.*, 2006, n. 16, pp. 71 ss.; R. Scognamiglio, *Le Sezioni Unite sull'allegazione e la prova dei danni cagionati da demansionamento o dequalificazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, pp. 696 ss.; A. Vallebona, *L'edonismo d'assalto di fronte alle Sezioni Unite: il danno alla persona del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, n. 6, pp. 485 ss.; F. Rotondi, *Le violazioni dell'art. 2103 c.c. e l'onere della prova del danno*, in *Guida lav.*, 2006, n. 17, pp. 23 ss.; M. Meucci, *Amarezza e sconforto (dopo Cass. Ss.Uu. n. 6572)* reperibile sul sito *web www.dirittolavoro.altervista.org/cass_sezun_6572_06.html*]. La Suprema Corte, nel trattare i ricorsi rimessile e nonostante il parere difforme del Pubblico Ministero, accoglie il quarto motivo del ricorso principale nel quale la parte ricorrente lamentava la violazione e la falsa applicazione degli artt. 115, 116, 414 e 420 cod. proc. civ., in relazione all'art. 2697 cod. civ. e agli artt. 432 cod. proc. civ. e 1226 cod. civ., assumendo che nessuna domanda poteva essere accolta per il difetto della prova di qualsiasi danno derivante dalla lamentata dequalificazione. La posizione delle Sezioni Unite, dunque, è chiara: il risarcimento del danno, a favore del prestatore di lavoro, derivato dal demansionamento o dalla dequalificazione, si tratti di danno professionale, di danno biologico, oppure, infine, di danno esistenziale, può essere disposto solo qualora sia stata fornita, da parte del prestatore di lavoro, la prova *ex art.* 2697 cod. civ. in merito ai pregiudizi patrimoniali e/o non patrimoniali subiti. La Suprema Corte, nel motivare la pronuncia espressa a Sezioni Unite, ricorda, facendolo proprio, l'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza che considera la responsabilità del datore, per qualsiasi danno cagionato in occasione del rapporto di lavoro, di natura contrattuale. Sia il danno alla professionalità sia il pregiudizio alla salute o alla personalità

del lavoratore si configurerebbero come conseguenze di un comportamento ritenuto illecito sul piano contrattuale, ossia come risultato della violazione degli obblighi *ex artt.* 2103 e 2087 cod. civ., e gli ordinari principi civilistici del danno emergente e del lucro cessante, di cui agli articoli 1218 e 1223 cod. civ. per i quali i danni attengono alla perdita o al mancato guadagno «conseguenza diretta e immediata dell'inadempimento», sottolineerebbero la distinzione tra l'inadempimento stesso del datore di lavoro, dovuto alla violazione degli obblighi di cui agli artt. 2103 e 2087 cod. civ., e l'insorgenza del danno risarcibile che, in quanto tale, risulterebbe essere solo eventuale. Il risarcimento, infatti, avrebbe la funzione di reintegrare un pregiudizio che si concretizza in una diminuzione effettiva del patrimonio del danneggiato, non risultando configurabile un danno dove una diminuzione – ossia una perdita subita e/o un mancato guadagno – non vi sia stata. Le Sezioni Unite della Suprema Corte, così, fanno proprio l'orientamento tradizionale delle sezioni semplici per cui «il prestatore di lavoro che chieda la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno (anche nella sua eventuale componente di danno alla vita di relazione o di cd. danno biologico) subito a causa della lesione del proprio diritto a eseguire la prestazione lavorativa in base alla qualifica professionale rivestita, lesione idonea a determinare la dequalificazione del dipendente stesso, deve fornire la prova dell'esistenza di tale danno e del nesso di causalità con l'inadempimento; prova che costituisce presupposto indispensabile per procedere a una valutazione equitativa. Tale danno non si pone, infatti, quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella su indicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo al lavoratore che denunci il danno subito di fornire la prova in base alla regola generale di cui all'art. 2697 cod. civ.» (Cfr. Cass. 28 maggio 2004, n. 10361, in *Or. giur. lav.*, 2004, I, p. 337; dello stesso orientamento Cass. 6 dicembre 2005, n. 26666, in *Guida lav.*, 2006, p. 4; Cass. 28 maggio 2004, n. 10361, in *Or. giur. lav.*, 2004, I, p. 337; Cass. 8 novembre 2003, n. 16792, in *Mass. giur. lav.*, 2004, n. 4, p. 258; Cass. 4 giugno 2003, n. 8904, in *Or. giur. lav.*, 2003, I, p. 523; Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, in *Lav. giur.*, 2002, n. 11, p. 1076; Cass. 19 marzo 1999, n. 2561; Cass. 11 agosto 1998, n. 7905. Per la giurisprudenza di merito: Trib. Milano 9 novembre 1996, in *Dir. lav.*, 1997, p. 360; Trib. Roma 2 giugno 1994, in *Not. giur. lav.*, 1994, p. 323). Repependo la tesi tradizionale secondo la quale il prestatore di lavoro sarebbe tenuto *ex art.* 2697 cod. civ. a fornire la prova dell'esistenza in concreto del danno, e del suo nesso causale con l'inadempimento del datore, così da rendere possibile la successiva liquidazione equitativa, le Sezioni Unite ricusano l'orientamento giurisprudenziale più recente (Cfr. Cass. 16 dicembre 1992, n. 13299, in *D&L*, 1993, pp. 315 ss.; Cass. 18 ottobre 1999, n. 11727, in *Lav. prev. oggi*, pp. 2342 ss., con nota di M. Meucci, *Il carattere imminente del danno da dequalificazione*; Cass. 6 novembre 2000, n. 14443, in *Lav. prev. oggi*, 2000, n. 12, pp. 2287 ss.; Cass. 7 luglio 2001, n. 9228, in *Lav. prev. oggi*, 2001, n. 11, pp. 1405 ss.; Cass., 2 novembre 2001, n. 13580, in *Lav. prev. oggi*, 2001, pp. 1623 ss.; Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, in *Lav. prev. oggi*, 2002, pp. 156 ss.; Cass. 2 gennaio 2002, n. 10, in *Lav. prev. oggi*, 2002, pp. 379 ss.; Cass. 12 novembre 2002, n. 15868, in *q. Riv.*, 2003, II, pp. 540 ss.; Cass. 22 febbraio 2003, n. 2763, in *Guida lav.*, 2003, pp. 15 ss.; Cass. 29 aprile 2004, n. 8271, in *Not. giur. lav.*, 2004, pp. 590 ss.; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, in *Lav. giur.*, 2004, pp. 12 ss. Per la giurisprudenza di merito, Pret. Roma 25 marzo 1988, in

q. *Riv.*, 1989, II, pp. 160 ss.; Pret. Milano 21 gennaio 1992, in *Dir. lav.*, 1992, pp. 417 ss.; Pret. Milano 8 aprile 1993, in *Dir. lav.*, 1993, pp. 659 ss.; Trib. Treviso 13 ottobre 2000, in *Lav. prev. oggi*, 2000, n. 12, p. 2324 ss.), per il quale il danno derivante dal demansionamento sarebbe un danno-evento, ossia un danno *in re ipsa*, e che, per questo, non necessiterebbe di prova specifica circa l'effettività del danno economico potendo essere valutato equitativamente *ex art.* 1226 cod. civ. sulla base dell'apprezzamento di elementi presuntivi, gravi, precisi e concordanti, acquisiti al giudizio e relativi alla natura, all'entità e alla durata del demansionamento. Malgrado le Sezioni Unite abbiano condiviso il pensiero giurisprudenziale per cui il danno da demansionamento si configura come un danno-conseguenza, per poter assolvere all'onere probatorio, la Suprema Corte, con la sentenza 6572/06, riconosce al lavoratore tutti i mezzi offerti a tal fine dall'ordinamento processuale: la prova documentale, testimoniale e presuntiva. Occorre ricordare che quest'ultima non assume il rango di prova secondaria nella gerarchia dei mezzi di prova (È la stessa Corte di Cassazione ad affermare che possa essere impiegata dal giudice per la formazione del suo convincimento. Così Cass. 18 settembre 2003, n. 13819, e Cass. 6 luglio 2002, n. 9834, entrambe in *Cd-Rom Foro it.*, 1981-2005) e che, perché possa essere rispettato il principio secondo il quale il giudice deve decidere *secundum alligata et provata*, gli elementi presuntivi, particolarmente idonei per fornire la prova del pregiudizio di un bene immateriale, devono formare una serie concatenata di fatti noti dai quali il giudice possa risalire al fatto ignoto (ovvero l'esistenza del fatto). Tali elementi vengono identificati, sempre dalle Sezioni Unite, nella «durata, gravità, conoscibilità all'interno e all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di (precisate e ragionevoli) aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, gli effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto».

5. — *Demansionamento come extrema ratio* — La giurisprudenza di legittimità, orientandosi verso una interpretazione di più ampio respiro del comma 2 dell'art. 2103 cod. civ., ha inteso fronteggiare le ipotesi di ristrutturazione aziendale evitando di provocare al lavoratore la perdita del posto di lavoro, ovvero un danno maggiore di quello potenzialmente derivante dalla retrocessione (Cfr. Cass. 7 novembre 1993, n. 9386, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 639; Cass. 20 maggio 1993, n. 5693, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 161; Cass. 4 maggio 1987, n. 4142, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 355; Cass. 7 marzo 1986, n. 1536, in *Mass. giur. lav.*, 1986, p. 393). Difatti la Corte di Cassazione ha affermato che «i patti in deroga all'art. 2103 cod. civ. non sono nulli quando conclusi per un interesse del lavoratore prevalente su quello tutelato, come è nel caso di una sopravvenienza che non consenta la conservazione della precedente posizione lavorativa, né lo spostamento a mansioni non pregiudizievoli la professionalità» (Così Cass. 7 settembre 1993, n. 9386, in *Dir. lav.*, 1993, II, p. 545), e ciò perché, se nell'art. 2103 cod. civ. è prevista una tutela che presuppone l'esistenza di mansioni equivalenti a quelle sopresse, in assenza di tale alternativa, e perciò nell'impossibilità d'esercizio dello *ius variandi*, la deroga allo stesso articolo, al fine di evitare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, è l'unico mezzo per salvaguardare l'interesse preminente del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro (Sull'assegnazione consensuale a mansioni inferiori vedi: M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore*, in *Commentario al cod.*

civ., diretto da P. Schlesinger, Milano, 1997, pp. 189 ss.; G. Conte, *Sul consenso del lavoratore alla dequalificazione delle mansioni in funzione di propri interessi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, pp. 161 ss.; I. Piccinini, *Dequalificazione e consenso del lavoratore*, in *Giur. it.*, 1992, I, pp. 1493 ss.). Questo interesse si antepone, in tal modo, all'interesse alla intangibilità della posizione professionale, risolvendosi le esigenze dell'occupazione a discapito dell'inderogabilità delle norme (Cfr. F. Giammaria, *Osservazioni in tema di mutamento di mansioni e tutela della professionalità*, in *Dir. lav.*, 1995, p. 500, afferma che «le eccezioni individuate dalle norme speciali e dalla giurisprudenza sono relative a condizioni in cui è oggettivamente necessario procedere in deroga all'art. 2103 cod. civ. per salvaguardare l'interesse primario alla conservazione al posto di lavoro»). La Corte percorre, così, una delle due diverse vie giurisprudenziali individuate al fine di risolvere una stretta ardua del nostro diritto positivo: ammettere la liceità del patto di dequalificazione al fine di evitare il licenziamento, invece di allargare il concetto di equivalenza nelle mansioni. Non mancano, inoltre, ipotesi in cui è lo stesso ordinamento a prevedere la possibilità di mutazione *in peius* delle mansioni precedentemente assegnate al lavoratore. Fra queste, la legge 30 dicembre 1971, n. 1204, in tema di tutela delle lavoratrici madri, nell'art. 3 prevede che durante la gestazione e fino a sette mesi dopo il parto è vietato adibire le lavoratrici ad attività che possono risultare pericolose per la salute della donna e del feto. In conseguenza di tale divieto è possibile destinare le gestanti a mansioni inferiori a quelle abituali, conservando la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte nonché la qualifica originale (comma 4); la legge 12 marzo 1999, n. 68, sul diritto al lavoro dei disabili, all'art. 10 prevede che «il datore di lavoro non può chiedere al disabile una prestazione non compatibile con le sue minorazioni» (comma 2) e che il disabile può «chiedere che venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro» (comma 3); infine, la legge 23 luglio 1991, n. 223, consente, all'art. 4, che accordi collettivi prevedano, nell'ambito di una procedura di mobilità, la possibilità d'assegnazione dei dipendenti a mansioni inferiori (Riguardo a quest'ultima norma, C. Pisani, *La modificazione delle mansioni*, cit., p. 167, rileva che «si utilizza come argomento a favore l'art. 4, comma 11, legge n. 223/91, per sostenere che se fosse stato possibile ricavare dall'art. 13 un'interpretazione che consentisse tale deroga, il legislatore non avrebbe avuto la necessità di sancirla espressamente per i soli patti collettivi conclusi in una procedura di riduzione di personale»).

Annamaria Lucarelli
Praticante Avvocato

CASSAZIONE, 14 giugno 2006, n. 13732, Sez. lav. – Pres. Ravagnani, Est. Miani Canevari, P.M. Sorrentino (concl. Conf.) – G. F. (avv. Centofanti) c. Fallimento Srl Natura Nova Cosmetics (non costituita). Cassa Appello Perugia 12 aprile 2003.

Impossibilità oggettiva della prestazione per fatto estraneo al rapporto di lavoro – Sospensione cautelare – Conservazione del diritto alla retribuzione – Indennità di mancato preavviso – Art. 2118 cod. civ. – Ambito di applicazione.

La violazione dell'obbligo di preavviso del licenziamento, stabilito dall'art. 2118 cod. civ., comporta l'attribuzione della relativa indennità sostitutiva in tutti i casi in cui il licenziamento abbia determinato l'estinzione del rapporto, indipendentemente dal riconoscimento dell'indennità risarcitoria di cui alla legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 8, nel testo sostituito dalla legge n. 108/1990, art. 2. (1)

(Omissis)

4. Con il quarto motivo, mediante la denuncia, in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5, di violazione e falsa applicazione degli artt. 2118 e 2119 cod. civ., legge 15 luglio 1966, n. 604, artt. 3 e 8, si censura il mancato riconoscimento del diritto alla indennità sostitutiva del preavviso.

Il motivo è fondato. Nella fattispecie il giudice dell'appello ha riconosciuto l'illegittimità del licenziamento (per violazione delle garanzie procedurali di cui all'art. 7 Stat. lav.) attribuendo quindi, nel regime della cd. tutela obbligatoria di cui alla legge n. 604 del 1966, art. 8 (sostituito dalla legge n. 108 del 1990, art. 2), l'indennità risarcitoria prevista da detta norma. Ha affermato peraltro che l'indennità sostitutiva del preavviso è connessa unicamente al recesso dal contratto *ex art. 2118 cod. civ.*, ed è perciò «incompatibile con l'ipotesi di licenziamento illegittimo che, viceversa, comporta in favore del lavoratore solo il risarcimento del danno, esaustivamente determinato dalla legge n. 604 del 1966, *ex art. 8*».

Tale impostazione, che segue quella del precedente costituito da Cass. 8 febbraio 2000, n. 1404, non può essere condivisa. Nella disciplina del recesso unilaterale dal rapporto di lavoro subordinato, posta dall'art. 2118 cod. civ., il preavviso ha la funzione economica, giuridicamente disciplinata, di attenuare le conseguenze dell'improvvisa interruzione del

rapporto per chi subisce il recesso. Alla stessa funzione va ricondotta l'indennità sostitutiva prevista dalla stessa norma per il caso di violazione dell'obbligo di preavviso, in cui tale erogazione appare riferibile tecnicamente non al risarcimento di un danno in senso giuridico (che presuppone un illecito) ma a un danno in senso economico, talché la legge prevede una «indennità» e non un «risarcimento» (cfr. in questo senso Cass., Ss.Uu., 29 settembre 1994, n. 7914, in motivazione).

La regola del preavviso, di cui all'art. 2118 cod. civ., esplica i suoi effetti, per la sua portata generale (fuori dell'ipotesi di giusta causa ex art. 2119 cod. civ.), in tutti i casi in cui il recesso ha efficacia estintiva del rapporto di lavoro.

Con l'operatività di tale regola non interferisce la tutela della legge n. 604 del 1966 (che espressamente richiama all'art. 3 la fattispecie del licenziamento per giustificato motivo «con preavviso»); la garanzia prevista dall'art. 2118 cod. civ., non può invece trovare applicazione quando la sanzione di invalidità del licenziamento escluda il suddetto effetto estintivo, assicurando la continuità giuridica del rapporto di lavoro (come, oltre che nell'ambito della tutela cd. reale, legge n. 300 del 1970, ex art. 18, nelle ipotesi di licenziamento nullo o inefficace).

L'impostazione qui criticata sembra non distinguere, in relazione ai limiti legali del potere di recesso del datore di lavoro, le fattispecie in cui il licenziamento, pur illegittimo, produce comunque l'estinzione del rapporto, da quelle in cui la tutela di legge esclude invece tale effetto estintivo; e infatti Cass. n. 1404/2000, cit., che ha escluso il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso con riferimento a un recesso idoneo a produrre la cessazione del rapporto, richiama come precedente conforme la sentenza n. 12366 del 5 dicembre 1997, che riguarda invece un caso che rientra nella prima ipotesi indicata (licenziamento disciplinare illegittimamente intimato in regime di stabilità reale del rapporto).

Nella fattispecie in esame, trovando applicazione solo la tutela della legge n. 604 del 1966, art. 8, limitata alla erogazione della indennità prevista da detta norma, il licenziamento intimato ha determinato la cessazione del rapporto di lavoro. Per quanto si è osservato, ciò comporta anche il diritto alla indennità sostitutiva del preavviso; questa tutela non presenta alcuna incompatibilità con quella assicurata dalla norma da ultimo citata, che svolge una diversa funzione di risarcimento del danno conseguente all'illegittimo licenziamento, con l'attribuzione di una penale forfetaria che assorbe tutte le conseguenze dell'illecito.

(*Omissis*)

(1) LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO E INDENNITÀ DI MANCATO PREAVVISO

1. — La decisione in commento si colloca significativamente nel quadro di applicazione dell'istituto preposto al fine di correggere gli effetti dannosi suscettibili di essere generati in caso di recesso che comporti un'interruzione *ex abrupto* del rapporto di lavoro. L'oggetto del contendere, peraltro, risulta di ambito più vasto riguardando il caso specifico di un lavoratore, prima sospeso e poi licenziato, a seguito del suo coinvolgimento in un procedimento penale. La specie è, inoltre, arricchita dagli aspetti della lite inerenti la data di instaurazione del rapporto di lavoro subordinato, che, stando alle pretese del lavoratore, risale a ben più di otto anni prima rispetto alla data formale di assunzione. La sentenza in epigrafe, tuttavia, risulta di particolare interesse per specifici motivi di censura, essendo infatti disposta la cassazione di due (terzo e quarto) dei sei motivi di ricorso presentato dal lavoratore. In relazione al primo di essi è possibile riflettere sulle eccezioni al vincolo sinallagmatico che caratterizza le parti di un rapporto di lavoro, con riferimento alla fattispecie di impossibilità oggettiva sopravvenuta di cui agli artt. 1463 ss. cod. civ., ma in una specifica ipotesi inerente l'impedimento del prestatore, senza quindi addentrarsi troppo sul principio di conservazione della retribuzione nel caso di impossibilità sopravvenuta per fatto non imputabile al lavoratore, né nel discorso sulle deviazioni dalle regole sinallagmatiche che ha indotto la dottrina a operare il distinguo tra sinallagma genetico e sinallagma funzionale (Sul punto v. Ghera, *Diritto del lavoro*, Cacucci, 1998, p. 227, *ivi* sezione bibliografica per tutti i riferimenti dottrinali sul tema). Per ciò che attiene al secondo, invece, è possibile soffermarsi sulla *ratio* dell'istituto del preavviso previsto nella fattispecie del recesso dal contratto di lavoro, nonché sulla funzione dell'indennità sostitutiva di cui al comma 2 dell'art. 2118 cod. civ., operando considerazioni riguardo i presupposti che consentono ovvero escludono l'applicazione dell'istituto nel contesto di un licenziamento illegittimo, alla luce della giurisprudenza pregressa e in particolare di un orientamento espresso in ultima istanza a Sezioni Unite.

2. — Quanto allo svolgimento del processo, va posto in evidenza che le pretese del ricorrente — che, innanzi tutto, denunciava un periodo di lavoro non in regola, prima della stipula di un Cfl (comunque ritenuto invalido), e che nel dedurre, già di suo, di essere stato licenziato per giusta causa, in relazione al suo coinvolgimento nel procedimento penale, lamentava l'inosservanza delle garanzie poste dallo Statuto dei lavoratori in materia disciplinare (art. 7, legge n. 300/1970) e nel contempo richiedeva la condanna del datore di lavoro in relazione alla invalidità del licenziamento intimato — sono state soddisfatte, in primo grado di giudizio, solo in relazione alle richieste di differenze retributive correlate alla effettiva durata del rapporto di lavoro, invero, in via parziale: con riferimento al solo Tfr e a un periodo (leggermente) inferiore rispetto a quello denunciato.

In secondo grado, invece, la Corte d'Appello di Perugia ha parzialmente riformato la decisione del Tribunale, dichiarando l'illegittimità del licenziamento per violazione delle garanzie procedurali di cui all'art. 7 Stat. lav. e condannando la società, tra l'altro dichiarata fallita due mesi prima del deposito della sentenza d'appello, al pagamento dell'indennità di cui all'art. 8 della legge n. 604/1966.

Come anticipato, la sentenza presenta profili significativi con riguardo al 3° e 4° motivo di ricorso. Le prime due censure sono state, infatti, respinte in quanto le questioni loro connesse (valutazione del «peso probatorio» e configurabilità di un rapporto diverso da quello dedotto in giudizio) sono state ritenute insindacabili in sede di legittimità. La S.C. ha, in particolare, rigettato le censure riguardanti la valutazione del materiale probatorio, volto a dimostrare una diversa data di instaurazione del rapporto di lavoro e acquisito dal giudice di merito, argomentando che il controllo di legittimità non può riguardare gli apprezzamenti che interessano il giudice di merito e quindi il suo convincimento circa la rilevanza probatoria degli elementi considerati, potendo semmai consistere nel valutare la sua congruenza dal punto di vista dei principi di diritto che regolano la prova. Analogamente, la decisione del giudice di merito, che ha escluso l'esistenza di un rapporto contrattuale nel periodo antecedente a quello ritenuto di effettiva instaurazione, è stata ritenuta sufficiente a superare ogni questione circa la configurabilità di cui sopra, privando la seconda censura di ogni fondamento. Venendo perciò al terzo motivo di ricorso, diretto a far valere, oltre al difetto di motivazione, la violazione e falsa applicazione dell'art. 36 Cost., degli artt. 1206-1217, artt. 2094 e 2099 cod. civ., nonché l'art. 6, comma 13, del r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825, convertito in legge 18 marzo 1926, n. 562, il ricorrente censurava il mancato riconoscimento del suo diritto alla retribuzione per il periodo interessato dall'interruzione del rapporto di lavoro (a causa del provvedimento di custodia cautelare emesso a suo carico) e dal coevo provvedimento di sospensione disposto dal datore di lavoro. Il giudice di legittimità, dopo essersi impegnato nella ricostruzione attenta del calendario di eventi che ha caratterizzato il suddetto periodo (4 dicembre 1999 – lettera di sospensione; 11 dicembre 1999 – ricevimento della stessa da parte del lavoratore; 13 dicembre 1999 – data di decorrenza del periodo di sospensione e da cui la Corte territoriale fa decorrere l'interruzione dell'obbligo retributivo, in considerazione del regime di arresti domiciliari che interessava il lavoratore, così impossibilitato ad adempiere alla prestazione dovuta; infine 29 gennaio 2000 – lettera di disponibilità ad adempiere per via della cessazione degli effetti della misura restrittiva della libertà personale), ha concluso per l'accoglimento del motivo anche alla luce dei sussistenti vizi di motivazione connessi a lacune di accertamento rilevabili in corrispondenza della fase iniziale e di quella terminale dell'arco temporale considerato. Occorre precisare che, secondo la ricostruzione della Corte che richiama Cass. 15 novembre 1999, n. 12631, e 8 gennaio 2003, n. 89, pur se è da ritenersi valido il principio secondo cui la misura cautelare non estende gli effetti sospensivi sulla retribuzione, salvo che non lo preveda il contratto collettivo (Sul punto v. anche Cass., Ss.Uu., 3 giugno 1997, n. 4955, Cass. 23 gennaio 1998, n. 624, 25 marzo 1997, n. 2633, 25 marzo 1996, n. 2517, 17 luglio 1990, n. 7303), per accertare la sussistenza del diritto alla retribuzione (Che in altre circostanze è stato ritenuto condizionato alla conclusione del procedimento penale o disciplinare in senso favorevole al lavoratore, v. Cass. n. 12631/99, cit.), nel caso specifico occorre guardare al fondamento che giustifica il suo venir meno. Risulta di tutta evidenza che il diritto in parola non sussiste allorché la fattispecie che ricorre integri gli estremi dell'impossibilità oggettiva della prestazione che, in quanto tale, prevede il venir meno dell'obbligo retributivo, in ossequio al principio generale di corresponsività delle prestazioni. Il lavoratore, in effetti, alla data di decorrenza del periodo di sospensione (13 dicembre 1999) risultava agli arresti domiciliari, e ciò è stato rite-

nuto sufficiente a dimostrare la sussistenza di una situazione di impossibilità di adempiere; tuttavia il lavoratore, che non ha presentato contestazione circa detta impossibilità, riferiva la sua richiesta di retribuzione a un periodo precedente detta data, avanzando pretese dal 1° dicembre 1999; inoltre sosteneva che la retribuzione dovesse ritenersi dovuta a partire dalla data dell'offerta di adempimento comunicata al datore a seguito della cessazione degli effetti della misura cautelare. La soluzione di accoglimento della censura ha trovato così motivazione anzitutto nel fatto che nella frazione di tempo compreso tra il 1° e il 12 dicembre 1999 risulta essere mancato l'accertamento circa l'effettiva impossibilità di adempiere e, in aggiunta, nella necessità di dar luogo all'indagine volta ad appurare l'effettiva disponibilità a riprendere servizio dopo il 30 gennaio 2000 e la conseguente sussistenza dell'obbligo retributivo fino alla dichiarata data di cessazione del rapporto (7 febbraio 2000). Preme specificare che il tentativo della S.C. di identificare il fondamento dell'insussistenza dell'obbligo retributivo con riferimento all'alterazione del vincolo sinallagmatico ha tratto le sue mosse escludendo l'opportunità di guardare al fatto che lo stesso datore avesse disposto una misura di autotutela (Circa la nozione di tale misura – configurabile in un atto di estromissione temporanea dall'azienda quale legittima espressione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro, il cui esercizio è sostanzialmente garantito da un precetto di rango costituzionale, come quello di cui all'art. 41 Cost., diretto ad assicurare lo svolgimento ordinato ed efficiente dell'attività aziendale in pendenza dell'accertamento di possibili responsabilità del dipendente o di comportamenti incompatibili con le regole proprie del rapporto di collaborazione, demandato a sedi giurisdizionali o a sedi disciplinari; atto temporaneo, dunque, perché limitato al tempo necessario all'esaurimento di detti procedimenti – v. Cass. 15 novembre 1999, n. 12631; inoltre v. Cass. 23 gennaio 1998, n. 624, 25 marzo 1997, n. 2633, Ss.Uu., 3 giugno 1997, n. 4955, 3 giugno 1995, n. 6265). Da questo punto di vista, il giudice di ultima istanza non ha solo indicato la soluzione del quesito circa la sussistenza o meno del diritto alla retribuzione, ma ha pure disposto a correzione dell'incoerenza della decisione di merito rispetto al consolidato orientamento in tema di sospensione cautelare. Vige infatti il principio secondo cui, essendo la sospensione cautelare cosa diversa dalla sanzione, non trova ragione di applicazione l'art. 7 della legge n. 300/1970, che proceduralizza l'esercizio del (solo) potere disciplinare del datore di lavoro (Vedi Cass. nn. 624/1998 e 2633/1997, cit.; Cass. 17 luglio 1990, n. 7303; Cass. 21 marzo 1986, n. 2022), mentre, come anticipato, dagli esiti del ricorso in Appello si evince che l'illegittimità del licenziamento era stata riconosciuta proprio per violazione delle garanzie procedurali di cui alla richiamata norma statutaria. La soluzione adottata dalla Corte riconduce, infine, la fattispecie nel suo naturale alveo, conformemente a quanto deciso dalla giurisprudenza passata e sostenuto dalla dottrina, apportando un'indiretta correzione all'impostazione palesemente errata dello stesso attore del processo in questione, che reputava il licenziamento avvenuto per giusta causa, piuttosto che, semmai, per giustificato motivo oggettivo (Per una pronuncia di legittimità secondo cui la carcerazione del lavoratore costituisce un'ipotesi di giustificato motivo oggettivo di licenziamento v. Cass. 30 marzo 1994, n. 3118; la dottrina ha fatto riferimento a tali casi configurando ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione per impedimento del prestatore: per tutti v. Ghera, *op. cit.*, p. 224 e p. 263, *ivi* anche riferimenti alle conseguenze sul rapporto di lavoro in caso di sentenza di assoluzione, proscioglimento o di

non luogo a procedere, nonché in caso di archiviazione; circa la legittimità del licenziamento intimato in caso di condanna penale, anche durante il periodo di prova, v. Pret. Milano 20 febbraio 1982, in *Or. giur. lav.*, 1982, p. 504, richiamato in E. Gagnoli, in *Comm. Grandi, Pera*, 2005, p. 880; circa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2110, comma 2, cod. civ., in caso di carcerazione preventiva e in tema di sospensione cautelare obbligatoria del dipendente pubblico si v. Corte Cost. 5 aprile 1984, n. 90, con nota di Mammone, in *Dir. lav.* 1984, II, p. 511). Prima di affrontare l'esamina delle questioni di legittimità relative al quarto motivo di ricorso, va posto in luce che il lavoratore, nelle originarie pretese volte al rimedio del supposto invalido licenziamento, contemplava come alternativa alla tutela reale di cui all'art. 18 Stat. lav. una soluzione, costituita evidentemente da una forma obbligatoria di tutela, che si sostanzialmente nell'indennità di cui al già richiamato art. 8, oltre al pagamento del Tfr e dell'indennità di preavviso. In prima approssimazione, la sentenza del Tribunale di merito sembra aver soddisfatto la richiesta di parte assegnando però una funzione apparentemente onnicomprensiva all'indennità di cui all'art. 8 che, in questa chiave interpretativa, conseguentemente assorbirebbe anche l'onere di mancato preavviso (Si noti sin d'ora che in Trib. Firenze 11 luglio 1997, commentata da Conte in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 142, successivamente confermata in Cass. 8 agosto 2000, n. 1404, con nota di Gramiccia in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 517, si rinviene un caso in cui l'illegittimità di un licenziamento, in area di tutela obbligatoria, comporta solo il risarcimento del danno e non anche il diritto all'indennità sostitutiva di preavviso, connessa unicamente all'ipotesi di recesso *ad nutum* senza giusta causa; critico sul punto A. Niccolai, in *Comm. Grandi, Pera*, cit., p. 871; riferisce di una successiva decisione di senso contrario v. nota a Trib. Milano 16 aprile 2003, di Bulgarini D'Elci, in *D&L*, 2003, 3, p. 789, ma sul punto v. *infra*, soluzioni al quarto motivo). Con l'accoglimento del quarto motivo di ricorso, invece, la S.C. cassa la decisione pronunciata in appello, disponendo il rinvio ad altro giudice, chiamato ad applicare il principio secondo cui la violazione dell'obbligo di preavviso di cui all'art. 2118 cod. civ. comporta l'attribuzione della relativa indennità sostitutiva, in tutti i casi in cui il licenziamento abbia prodotto effetti estintivi del rapporto di lavoro, indipendentemente dal riconoscimento dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 8, legge n. 604/1966, come sostituito dall'art. 2, legge n. 108/1990. La Corte di Cassazione ha trovato supporto per le sue conclusioni proprio guardando alla *ratio* dell'istituto di cui all'art. 2118 cod. civ. (La *ratio* funzionale alla tutela della parte non recedente è stata contemplata già in Cass. 21 gennaio 1982, n. 403. Si noti che, pur se la previsione mira a consentire al lavoratore di ricercare una nuova occupazione o di organizzare la propria esistenza nella imminenza del fatto «traumatico» della fine del rapporto di lavoro, non geneticamente previsto e non a lui dovuto, secondo la giurisprudenza, l'indennità sostitutiva del preavviso spetta anche qualora, immediatamente dopo il recesso, il lavoratore venga assunto da altro datore di lavoro: v. Cass. del 1956, n. 3307, e 26 marzo 1976, n. 1102) e all'orientamento fissato dalle Ss.Uu. nella prima metà degli anni novanta (Vedi Cass., Ss.Uu., 29 settembre 1994, n. 7914, tra l'altro, circa la compatibilità dell'indennità di cui all'art. 2118 cod. civ. con il trattamento di disoccupazione e l'integrazione salariale). La funzione economica dell'istituto di attenuare le conseguenze dell'improvvisa interruzione del rapporto per chi subisce il recesso ha permesso alla S.C. di affermare che il preavviso non si distingue dal recesso, ma serve a dare al medesimo una esecuzione differita

per un certo periodo di tempo, anticipandone la comunicazione (Secondo la dottrina dominante il preavviso opera, anzi, come termine iniziale e sospensivo dell'efficacia del negozio di recesso: così R. Diamanti, in *Comm. Grandi, Pera*, cit., p. 542, richiamando Mancini, *Il recesso unilaterale*, pp. 287 ss.). Da questo punto di vista, è evidente l'interesse a considerare l'eventualità del recesso che si realizzi senza preavviso. Eventualità, come noto, disciplinata dalla norma codicistica ai sensi di cui il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore «un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso» (Sul computo dell'indennità di mancato preavviso, v. L. Nogler, in *Comm. Grandi, Pera*, cit., pp. 563-565). Ripercorrendo il ragionamento delle Ss.Uu. è possibile affermare che le caratteristiche dell'istituto in esame «consentono di dubitare della natura propriamente risarcitoria, dato che questa presuppone un illecito; sembra invece più appropriato configurare l'istituto come indennità, prevista dalla legge (art. 2118 cod. civ.), ma di natura contrattuale, e, pertanto, retributiva» (Cass., Ss.Uu., n. 7914/1994, cit., 3° punto). Il rimedio offerto dal comma 2 della norma di cui all'art. 2118 cod. civ. si sostanzia infatti in un'indennità mirante a dare ristoro a un danno in senso economico, perfettamente distinguibile dal danno in senso giuridico, che è invece individuabile con riferimento a un illecito (Con riferimento alla configurazione dell'indennità di mancato preavviso di licenziamento come una «forma» di risarcimento danni per colpa contrattuale, nonché sulla risarcibilità del danno in oggetto nei limiti costituiti dall'importo della retribuzione relativa al periodo stesso di preavviso, v. Cass. 30 ottobre 1961, n. 2488; 18 febbraio 1960, n. 279; 21 luglio 1956, n. 2841). Operando il distinguo con riguardo alla finalità economica dell'indennità sostitutiva del preavviso, il giudice di ultima istanza ha sostenuto che la stessa spetti a prescindere dal riconoscimento di misure risarcitorie connesse all'applicazione di penale forfetaria che assorbe tutte le conseguenze dell'illecito costituito da illegittimo licenziamento (Sull'accezione di indennità di cui all'art. 8 come quantificazione forfettizzata del danno, v. A. Nicolai, in *Comm. Grandi, Pera*, cit., p. 871, *ivi*, precisazioni circa l'esclusione del danno extracontrattuale dalla forfettizzazione, nonché ulteriori riferimenti a Pera, Scognamiglio, Miscione, Sandulli, Vallebona, Pisani e Napoli, *Licenziamenti*, in *Digesto*, Utet, Sez. comm., vol. IX, p. 83). Inoltre, ha pure chiarito la necessità di ricordare la portata generale della regola di cui all'art. 2118 cod. civ., che trova un'eccezione positiva nell'ipotesi di cui all'art. 2119 cod. civ. Sicché è corretto ritenere che, se si eccettua il caso in cui ricorrono gli estremi della giusta causa di licenziamento, la regola in oggetto risulta operativa in tutti i casi in cui il recesso abbia efficacia estintiva. *In primis* ciò significa quindi che l'indennità in parola spetta, salvo l'eccezione richiamata, ove si applichi un regime di tutela obbligatoria, mentre non è compatibile con il regime di stabilità reale del rapporto (In tal senso, da ultimo, Cass. 8 giugno 2006, n. 13380, in *Arg. dir. lav.*, 2006, pp. 1671 ss., con nota di Ludovico). In aggiunta, in considerazione di quanto precisato dalla S.C., essa non opera quando l'effetto estintivo è escluso dalla stessa sanzione che punisce il licenziamento invalido; vale a dire che, ai fini dell'esclusione, occorre considerare, oltre all'ipotesi di cui all'art. 18 Stat. lav., i casi di licenziamento nullo o inefficace. Simili considerazioni hanno argomentato la critica all'impostazione adottata dal giudice di secondo grado che, invero, più che operare un'interpretazione volta a riconoscere valore onnicomprensivo all'indennità risarcitoria di cui all'art. 8, legge n. 604/1966 (come in prima istanza prospettato in questa nota), ha sostenuto l'incompatibilità di questa ul-

tima indennità con quella di cui all'art. 2118 cod. civ. adducendo un'alquanto strana separazione tra il regime del recesso dal contratto e quello del licenziamento illegittimo genericamente considerato. La critica rivolta al giudizio di merito ha, peraltro, coinvolto anche un precedente passato in giudicato nel Duemila (Cass. n. 1404/2000, cit.), che ha trovato erroneamente il suo fondamento nella motivazione di una decisione di fine anni novanta (Cass. 5 dicembre 1997, n. 12366), rappresentante un caso legittimo di eccezione alla regola del preavviso. Nella specie, infatti, si decideva l'esclusione del diritto all'indennità sostitutiva del preavviso con riferimento a un recesso idoneo a produrre l'estinzione del rapporto, ma in un caso di licenziamento disciplinare illegittimo cui si applicava la tutela reale. La Corte di Cassazione, negando la fondatezza dei convincimenti maturati nel giudizio di merito circa la sussistenza d'incompatibilità tra le tutele, ha concluso che gli effetti estintivi del recesso sono accertabili proprio in funzione del fatto che alla fattispecie si applica la sola tutela di cui all'art. 8, legge n. 604/1966, non restando, quindi, altro che applicare il principio di diritto in forza del quale il comma 2 dell'art. 2118 cod. civ. è pienamente operativo.

A chiusura di questa nota, con riferimento al quinto motivo di ricorso, diretto a ottenere la rideterminazione dell'importo riconosciuto per l'ammontare minimo dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 8 di cui abbiamo appena detto, si segnala che la Corte ha ribadito che la determinazione tra il minimo e il massimo previsto dalla norma spetta al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per motivazione assente, illogica o contraddittoria (v. Cass. 5 gennaio 2001, n. 107). In particolare non è risultata rilevante, ai fini dell'accoglimento della censura, la scelta del giudice di merito di assegnare particolare importanza, ai fini della determinazione del *quantum*, alla valutazione del comportamento del ricorrente rispetto ad altri elementi (dimensione dell'azienda, numero di dipendenti, anzianità), e, anzi, è stata reputata opportuna la considerazione dell'incidenza della vicenda penale sul rapporto di fiducia tra le parti, oltre che legittima, pur avendo riguardo alla sentenza penale di applicazione di pena *ex artt.* 444 cod. proc. pen. (a conferma di quest'ultimo aspetto la Corte richiama i precedenti di Cass. 19 dicembre 2003, n. 19505; 26 ottobre 2005, n. 20765).

Serena Zitti

Dottoranda di ricerca in Diritto europeo e comparato dell'impresa e del mercato presso l'Università degli Studi «G. D'Annunzio» di Pescara

I

TRIBUNALE MODENA, 21 febbraio 2006 – Est. Ponterio – Schiavi c. Autoadesivi Spa.

Lavoro a progetto – Natura dell’obbligazione – Obbligo di risultato – Modalità di svolgimento della prestazione del rapporto.

Il risultato del contratto di lavoro a progetto non può tendere all’organizzazione del committente; bensì il risultato deve essere dotato di una sua compiutezza e autonomia ontologica realizzato dal collaboratore con la propria prestazione e reso all’impresa quale adempimento della propria obbligazione. È dunque l’opus di cui all’art. 2222 cod. civ. nella sua interpretazione rigorosa di oggetto di una obbligazione ad adempimento istantaneo, seppure a esecuzione prolungata nel tempo, volta alla realizzazione di un bene o servizio in vantaggio del committente. (1)

II

TRIBUNALE MILANO, 2 agosto 2006 – Est. Porcelli – X c. XX

Lavoro a progetto – Definizione del progetto – Natura dell’obbligazione – Natura della presunzione di subordinazione.

Il progetto non può ritenersi adeguatamente descritto, senza alcun cenno all’obiettivo da raggiungere e alle attività funzionali al suo conseguimento. Tale attività, in generale una obbligazione di mezzi, può legittimamente formare oggetto di un contratto di lavoro a progetto, se realizzata nell’ambito di un coordinamento progettuale individuato. (2)

I

(Omissis)

In data 19 aprile 2005 il sig. S. S. ha concluso con la Autoadesivi Spa un contratto di lavoro a progetto, ai sensi degli artt. 61 ss., d.lgs. n. 276/03. Il progetto, allegato n. 1 al contratto, concerne la «creazione e sviluppo di reti commerciali all’estero, costituzione di filiali estere e *joint-ventures*». Al paragrafo 3 del contratto è stabilito: «a) il collaboratore svolgerà la propria attività in maniera del tutto autonoma, sia per quanto riguarda le modalità che i criteri di svolgimento, al di fuori di o-

gni vincolo predeterminato di orario e di presenza; b) il committente non eserciterà nei confronti del collaboratore alcun potere gerarchico e disciplinare tipico del rapporto di subordinato; c) le parti convengono di valutare trimestralmente, in un'ottica di coordinamento e nel rispetto dell'autonomia nell'esecuzione della prestazione, l'avanzamento del lavoro svolto anche in relazione agli obiettivi alla base del progetto d) nello svolgimento della propria attività il collaboratore dovrà coordinarsi con la struttura del committente; e) potrà richiedere la collaborazione del personale del committente e potrà accedere liberamente agli uffici durante l'orario di apertura; f) potrà utilizzare gli strumenti presenti in azienda».

Al paragrafo 4 è prevista una durata di «circa 12 mesi con decorrenza dal 19 aprile 2004 al 18 aprile 2005», con possibilità di proroga allo scopo di terminare il progetto.

Il compenso annuo lordo è fissato nella misura di euro 35.245,00 da corrispondere in rate mensili di euro 2.000,00 ciascuna (cfr. par. 7).

In data 28 aprile 2005 la Autoadesivi Spa ha risolto il rapporto di lavoro col sig. Schiavi. Sostiene parte ricorrente che il rapporto deve considerarsi fin dall'inizio a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/03, per mancanza di un progetto specifico e che comunque, per il «contenuto e le modalità che lo hanno caratterizzato, fu voluto e [...] si [...] è venuto concretamente ad atteggiare e a qualificarsi, a tutti gli effetti, come rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, avendo rappresentato la formula contrattuale di co.co.pro. [...] una mera schermatura dell'effettiva volontarietà delle parti». Costituirebbero indici del carattere subordinato del rapporto, ai fini dell'art. 69, comma 2, cod. proc. civ., l'obbligo di presenza in azienda per un numero fisso di ore con conseguente calcolo delle ferie e dei permessi; l'emanazione di direttive aziendali rivolte indifferentemente al ricorrente e ai dipendenti responsabili del commercio estero e in Italia; la conclusione del patto di non concorrenza; il contenuto delle mansioni in concreto svolte, finalizzate essenzialmente alle vendite; le proposte di proroga o rinnovo del contratto e le modalità di risoluzione del rapporto. Parte ricorrente ha quindi domandato, ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., la reintegra nel posto di lavoro e il pagamento delle retribuzioni maturate dopo il 18 aprile 2005.

2. Il contratto di lavoro a progetto.

Ai sensi dell'art. 61, comma 1, d.lgs. n. 276/03: «i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza

vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409, n. 3, cod. proc. civ., devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa».

La dottrina ha fornito letture divergenti della fattispecie in esame.

Si è sostenuto da alcuni che «il progetto non costituisce il contenuto della prestazione del collaboratore bensì il contenitore all'interno del quale la prestazione deve essere eseguita».

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

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

In nome della *ratio legis*, esplicitata anche nella circolare Ministero del lavoro n. 1 dell'8 gennaio 2004, altri autori hanno sottolineato come «il lavoro a progetto non può essere una variante semantica delle vecchie collaborazioni, ma da queste deve distinguersi nettamente per evitare il perpetuarsi dell'uso fraudolento di tali rapporti in luogo del lavoro subordinato».

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

Il risultato di cui all'art. 61 non può quindi essere *quello cui tende l'organizzazione del committente, inteso cioè quale interesse finale dell'impresa; bensì il risultato dotato di una sua compiutezza e autonomia ontologica realizzato dal collaboratore con la propria prestazione e reso all'impresa quale adempimento della propria obbligazione. È dunque l'opus di cui all'art. 2222 cod. civ. nella sua interpretazione rigorosa di oggetto di una obbligazione ad adempimento istantaneo, seppure a esecuzione prolungata nel tempo, volta alla realizzazione di un bene o servizio in vantaggio del committente*. A favore di questa tesi si invoca l'art. 67 che qualifica il progetto come oggetto e quindi elemento del contratto, in sintonia con l'art. 62, lett. *b*, e prevede quale ipotesi di risoluzione del contratto la realizzazione del progetto, in tal modo sancendone il ruolo di risultato. Inoltre, l'art. 61, comma 1, afferma l'indifferenza del tempo impiegato

nell'attività lavorativa, previsione inconciliabile con una obbligazione che si assumesse di durata.

Secondo questa tesi, la funzione del progetto non è quella di indicare le modalità esecutive della prestazione, ma quella di delineare il risultato richiesto al collaboratore.

Si ritiene che la costruzione del contratto a progetto come obbligazione di risultato sia quella più fondatamente legata al dato normativo (il progetto gestito autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato non potrebbe mai essere quello aziendale) e alla *ratio legis*, pur dovendosi dare atto della esistenza nella disciplina legislativa di previsioni incoerenti ed equivoche (cfr. art. 66) e delle incertezze legate alla omessa definizione delle nozioni di progetto, programma di lavoro o fase di esso (cfr. anche circolare n. 1/2004 che degrada il ruolo del progetto a «mera modalità organizzativa della prestazione lavorativa»). La mancanza di qualsiasi sforzo definitorio appare quanto mai grave ove si consideri che l'individuazione di uno specifico progetto segna il discrimine, in ragione del meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 69, comma 1, tra un regime di tutela ridotta, propria del lavoro a progetto, e un regime di tutela piena connessa al lavoro subordinato a tempo indeterminato.

L'allegato 1 al contratto del sig. S. individua il seguente progetto: «creazione e sviluppo reti commerciali all'estero, costituzione di filiali estere e *joint-ventures*».

Delinea poi un approccio sistematico i cui punti essenziali sono:

- raggruppamento del territorio in aree geografiche nelle quali valutare l'opportunità di ricerca di un distributore locale;
- elaborazione e analisi del piano *marketing* attraverso previsioni di vendita, accertamento delle quote di mercato, analisi comparativa punti di forza e di criticità verso la concorrenza internazionale;
- esame dei canali di distribuzione attuali e futuri;
- ricerca di potenziali distributori esteri in aree strategiche e difficili da aggredire (Usa e Sud America);
- individuati i distributori occorrerà gestire la trattativa commerciale [...] sovrintendere all'attività di vendita [...] mantenere buone relazioni con la clientela tramite periodici contatti personali, visita e monitoraggio costante dell'attività dei distributori [...] razionalizzazione e implementazione delle metodologie di promozione commerciale.

Gli obiettivi del progetto sono indicati come:

- a) realizzazione di un piano *marketing* in termini di fatturato e di contributo al profitto;

b) valutare la possibilità di posizionamento dei prodotti su nuovi mercati strategici fino a oggi non sufficientemente considerati, favorendone lo sviluppo in termini di vendite e profitti».

Il risultato che il sig. S. avrebbe dovuto realizzare era la creazione di una rete di distribuzione e di vendita dei prodotti della Autoadesivi Spa, anche attraverso la costituzione di apposite filiali, e ciò in alcuni paesi esteri le cui aree di mercato apparivano di difficile penetrazione.

Che tale fosse il risultato a cui mirava la società è emerso anche dalle parole degli informatori (cfr. esame Filippo Radi: «all'epoca il sig. P. C. aveva intenzione di creare degli uffici di rappresentanza nei paesi stranieri, quindi una struttura diversa con un impegno finanziario diverso da quello legato al semplice meccanismo di vendita. Il mandato a S. era questo»; dott.ssa C., dello studio C.: «la figura richiesta doveva inizialmente stare in ufficio e tramite *internet* individuare i [...] concorrenti a livello mondiale, individuare i mercati di posizionamento del prodotto e dopo tale fase di prima informazione, apportare un contributo per creare le premesse per realizzare una rete di vendita»; L. C.: «R. andava direttamente dai clienti che aveva già acquisito, S. doveva creare distributori nei paesi dove noi non eravamo presenti»). L'art. 61, comma 1, esige che il progetto sia specifico e l'art. 62, lett. *b*, con previsione non chiarissima, prevede che il contratto debba contenere l'indicazione del progetto o programma di lavoro o fase di esso «individuata nel suo contenuto caratterizzante».

La dott.ssa Caputo ha spiegato che: «in generale, ogni progetto indica gli obiettivi, le risorse strumentali che la ditta mette a disposizione, le figure di riferimento all'interno dell'azienda per il coordinamento, tempi e stato di avanzamento lavori nel senso che le parti devono periodicamente incontrarsi per valutare l'operato del collaboratore».

Il progetto allegato al contratto del sig. S. appare dotato dei requisiti di specificità richiesti nonché degli elementi descritti dalla dott.ssa C. e gli informatori escussi e lo stesso S. hanno mostrato di avere consapevolezza di quale fosse il contenuto del progetto e quindi il risultato richiesto dall'azienda al collaboratore.

Il ricorrente nella relazione del 27 aprile 2005 (doc. 7 con.) ha dato atto di aver svolto l'attività di cui al progetto, ha descritto minuziosamente i contatti con numerosi potenziali clienti, la conclusione di *joint-ventures*, l'apertura di filiali all'estero (cfr. doc. 27 ric.) e ha inoltre fatto riferimento agli ordinativi di prodotti ricevuti ed evasi.

Lo stesso confronto con la prestazione del sig. R., responsabile commerciale estero dipendente della società, mette ancor più in risalto la specificità del risultato chiesto al ricorrente («R. andava direttamente dai clienti che aveva già acquisito. S. doveva creare reti di vendita, cercare distributori nei paesi dove noi non eravamo presenti. Poi è chiaro che se avevamo un cliente in quello Stato ci andava S.», esame L. C.; «Prima dell'arrivo di S. io curavo l'*export* in tutto il mondo. Poi si è arrivati a una divisione delle aree. I paesi dove c'erano clienti già avviati sono stati dati al sottoscritto. Altri, tipo sud America, Medio Oriente ecc. sono stati assegnati al sig. S.», esame R.).

3. Indici di subordinazione.

Al fine di dimostrare il carattere subordinato del rapporto il ricorrente ha prodotto una serie di documenti, la cui paternità, disconosciuta nella comparsa di risposta, è stata poi ammessa dalla parte convenuta e dai suoi informatori. I documenti prodotti consistono in copie di un calendario su cui il ricorrente ha annotato per il periodo aprile 2004-marzo 2005 i giorni di permanenza all'estero, quelli di malattia o ferie e le ore di assenza. I fogli che compongono il calendario recano la firma di A. D. e la data da questa apposta 1° aprile 2005 (cfr. esame Aleotti, impiegata della Autoadesivi Spa). Vi è poi una *e-mail* del 1° aprile 2005 inviata da S. ad A. D. e a L. C. che annuncia la consegna delle copie del calendario e contiene uno schema riassuntivo dei dati in esso riportati.

Sono state prodotte poi due *e-mail* del 20 aprile 2005 inviate da L. C. a S.

La prima contiene un prospetto delle ferie e permessi goduti nel periodo 19 aprile 2004-18 aprile 2005 e un prospetto da utilizzare per il periodo 19 aprile 2005-19 ottobre 2005. In entrambi i prospetti sono indicate le ore spettanti di ferie e permessi annuali pari rispettivamente a 176 e 96 (doc. 8).

La seconda ha il seguente contenuto: «le comunicazioni di assenza devi inviarle per posta *Outlook* a: Direzione1, Direzione2, Italia2», indirizzi di posta elettronica di P. C., L. C., A. D.

È vero che il conteggio di giorni di ferie od ore di permesso presuppone normalmente un obbligo di presenza del collaboratore in ufficio per un orario prestabilito o comunque una prestazione misurata in termini di giorni oppure ore di lavoro. In realtà i documenti prodotti non conducono in questa direzione.

Le annotazioni sul calendario sono opera del sig. S. e non vi è prova che analoghe annotazioni fossero fatte dalla società nel corso del

rapporto. Il rilievo poi che il calendario sia stato consegnato alla A. il 1° aprile 2005, in prossimità della conclusione del rapporto, induce a pensare a una sorta di controllo a posteriori, di consuntivo, privo di ripercussioni sul concreto svolgimento della prestazione lavorativa. D'altra parte non risulta che il computo dei giorni di ferie o permessi abbia influito in qualche misura sul compenso concordato e corrisposto o che in qualche modo sia stato di ostacolo alla gestione autonoma del rapporto di collaborazione.

Quanto alle *e-mail* datate 20 aprile 2005, esse riguardano un periodo successivo alla scadenza del contratto, esattamente la fase di trattativa per il rinnovo dello stesso, e nulla possono dire quanto alla fase di esecuzione del contratto. Il fatto che il sig. S., ove non si trovasse all'estero, lavorasse abitualmente in ufficio (cfr. esame R.: «io vedevo S. entrare e uscire più o meno agli orari di ufficio»), o che dovesse comunque avvertire in caso di assenza, costituisce dato di per sé equivoco e spiegabile in ragione delle esigenze di coordinamento con la struttura aziendale, della necessità dello stesso ricorrente di utilizzare gli strumenti e l'apparato logistico messo a disposizione del datore di lavoro (cfr. esame L. C.: «quando S. andava all'estero io lo sapevo perché mi preparava un preventivo di spesa. Quando non era all'estero lavorava per lo più in ufficio e se doveva assentarsi lo comunicava per una forma di cortesia a me oppure a Paolo. Non so se alla A. quando S. era in Italia e aveva bisogno di assentarsi, nel senso che non lavorava e aveva motivi personali suoi, lo comunicava. Ciò dall'inizio del contratto a progetto. S. molto spesso giustificava le sue assenze: per esempio è stato ammalato dopo un viaggio, un'altra volta aveva il papà in Ospedale. S. indicava sempre quanto tempo sarebbe stato assente, diceva mi prendo il pomeriggio o alcuni giorni; dei dati che S. comunicava noi non ne prendevamo neanche nota»).

Gli indizi addotti dal ricorrente e appena descritti appaiono, una volta analizzati nel loro esatto contenuto, non direttamente suggestivi dell'esercizio di un potere gerarchico che passasse attraverso disposizioni su orario e obbligo di presenza in ufficio.

Anche le direttive prodotte da parte ricorrente (doc. 5 e 26) non paiono significative di una concreta ingerenza del committente sul collaboratore. Il doc. 5 individua gli Stati di competenza di S. e quelli di R. e detta principalmente a quest'ultimo direttive per il trasferimento al ricorrente di una serie di informazioni.

Il doc. 26 attiene ai criteri da seguire per le trasferte all'estero e le richieste di rimborso spese. Entrambe le direttive paiono in linea col contenuto del contratto a progetto. Né il fatto che alcune direttive della società fossero rivolte indifferentemente al collaboratore S. e al dipendente R. può costituire valida spia del potere gerarchico esercitato sul primo, in mancanza di contenuti di per sé idonei a rivelare un preciso meccanismo di eterodirezione. Parte ricorrente ha invocato a dimostrazione del carattere subordinato del rapporto la previsione di un *budget* di vendita (cfr. doc. 10 ric., doc. 17 con.). Il *budget* di vendita, peraltro calcolato con riferimento all'intero anno 2005 e quindi con una evidente sfasatura rispetto alla durata del contratto a progetto, rivelerebbe, secondo la difesa attorea, come le concrete mansioni di S. fossero quelle di venditore e come egli le svolgesse, al pari di R., con vincolo di subordinazione. In verità, la previsione di un *budget* annuale e trimestrale di vendita e dei relativi *bonus* non solo non appare di per sé significativa di subordinazione, ma soprattutto non appare elemento estraneo al progetto e quindi al risultato richiesto al ricorrente. È vero che compito del sig. S. era quello di creare una rete di distribuzione e vendita ma è difficile pensare che ciò dovesse avvenire in maniera avulsa dall'esecuzione di un concreto numero di vendite e quindi dalla realizzazione di un certo fatturato (cfr. progetto che include il compito di «sovrintendere l'attività di vendita» e pone tra gli obiettivi quello di: «valutare la possibilità di posizionamento dei prodotti sui nuovi mercati strategici favorendo lo sviluppo di questi in termini di vendite e profitti»).

Lo stesso S. nella relazione del 27 aprile 2005 fa riferimento, nell'esporre i risultati del suo lavoro, agli ordini ricevuti ed evasi considerando evidentemente tale dato relativo alla attuazione del progetto.

La conclusione di un patto di non concorrenza esteso anche al periodo successivo alla cessazione del rapporto e con previsione di un compenso è nel caso concreto motivato dal tipo di produzione della società e dal relativo *know-how*. Gli elementi finora considerati non paiono sufficienti a dimostrare, pur tenendo conto della attenuazione del vincolo gerarchico in ragione del contenuto professionale della prestazione, il carattere subordinato del rapporto di S. con la società, il concreto svolgersi di esso secondo un vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore (cfr. Cass. n. 4770/03; Cass. n. 13884/04). Lo stesso ricorrente non ha allegato e tanto meno dimostrato alcuna ingerenza del committente sugli aspetti organizzativi e di gestione del progetto, sulle decisioni quanto ai clien-

ti da contattare, alle modalità per allacciare i rapporti commerciali, alle strategie di *marketing* poste in essere. Né è sufficiente dedurre, al fine di comprovare il carattere subordinato del rapporto, l'identità delle prestazioni di S. rispetto a quelle del dipendente R. Se anche si accertasse nei confronti di Radi una attenuata forma di ingerenza e direzione da parte della società, ciò certamente non basterebbe a dimostrare il carattere subordinato del rapporto di S. e tanto meno servirebbe a escludere una autonoma gestione del progetto. Ulteriore spia dell'autonomia del ricorrente nello svolgimento del rapporto può considerarsi la decisione dell'azienda di delegare S. per la selezione di un collaboratore (cfr. esame dott.ssa C.: «io sentii successivamente l'azienda dopo un paio di mesi e lo stesso S. mi contattò come referente dell'azienda per individuare un addetto alla logistica»).

Parte ricorrente ha infine addotto di aver proseguito l'attività lavorativa dopo la scadenza del contratto e ha nuovamente invocato la disciplina sanzionatoria di cui all'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/03.

Occorre premettere che dopo la scadenza del primo contratto sono proseguite le trattative tra le parti per il rinnovo dello stesso (cfr. schema del rinnovo del contratto, doc. 12 ric., e anche doc. 13). Per divergenze sulla distribuzione mensile del compenso, non si è giunti al rinnovo del contratto (cfr. doc. 14, 15, 16, 17 ric.). Il sig. S., al fine di provare lo svolgimento di attività lavorativa dopo il 18 aprile 2005, ha prodotto delle *e-mail* inviategli da clienti stranieri (cfr. doc. 21, 22, 24) oltre alle *e-mail* del 20 aprile 2005 provenienti da L. C. (cfr. doc. 13, 14). Questi dati, se pure consentono di ritenere che il sig. S. abbia frequentato l'ufficio presso Autoadesivi Spa dopo la scadenza del contratto, non dimostrano tuttavia che una effettiva attività lavorativa sia stata svolta sulla base di uno specifico obbligo giuridico riconducibile a un nuovo contratto a progetto oppure a una proroga del primo contratto. Le *e-mail* inviate a S. dalla C. il 20 aprile 2005 sono espressione semplicemente delle trattative in corso per il rinnovo del contratto e nulla consentono di inferire quanto alla concreta prosecuzione dell'attività lavorativa. Le *e-mail* provenienti da clienti esteri sono chiaramente spiegabili in ragione del fatto che essi ignoravano la scadenza del rapporto di S. con la società. Lo stesso ricorrente ha predisposto la relazione finale sul lavoro svolto in data 27 aprile 2005 e ciò induce a qualificare la permanenza in ufficio del sig. S. dopo la scadenza del contratto come legata strettamente alle trattative in corso. Difetta comunque la prova, anche nei limiti del *fumus* richiesto, di una attività lavorativa suc-

cessiva alla scadenza del contratto ricollegabile giuridicamente a un rapporto di cui all'art. 61, d.lgs. n. 276/03, o con i connotati propri del lavoro subordinato. Nessun rilievo può avere l'accordo concluso tra la società e il sig. S. il 4 febbraio 2005 di proroga o rinnovo del contratto ai fini della domanda cautelare di reintegra. L'assenza del *fumus boni iuris* rende superflua ogni indagine in ordine al *periculum in mora*. In ragione della natura della controversia e tenuto conto delle difficoltà interpretative legate alla disciplina del lavoro a progetto, appare opportuna la compensazione delle spese di lite.

(*Omissis*)

II

(*Omissis*)

Con ricorso al Tribunale di Milano, Sezione lavoro, depositato in Cancelleria in data 14 novembre 2005, ha convenuto in giudizio la [...] per sentir dichiarare la simulazione e conseguentemente l'illegittimità del contratto a progetto del 21 febbraio 2005, nonché la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra le parti e l'illegittima interruzione da parte della convenuta in data 6 maggio 2005, con conseguente condanna della convenuta al ripristino del rapporto quantomeno dal 15 luglio 2005 e alla corresponsione delle retribuzioni dovute sulla base del Ccnl terziario, IV livello, da liquidarsi in separato giudizio, ovvero, ferma restando la condanna alle retribuzioni dovute, con condanna della convenuta al risarcimento dei danni *ex art. 2*, legge n. 108/90. In via subordinata la ricorrente, nella denegata ipotesi di riconosciuta legittimità del contratto a progetto, ha chiesto una declaratoria di nullità o illegittimità del recesso verbale effettuato dalla convenuta in data 6 maggio 2005 con condanna della convenuta al risarcimento del danno per mancati compensi dovuti fino al 31 dicembre 2005, ferma restando la condanna della convenuta al pagamento dei compensi dovuti dal 21 febbraio 2005 al 6 maggio 2005 sulla base della retribuzione dovuta *ex art. 36* della Costituzione o, in subordine, di quella indicata nelle proposte di incarico, oltre gli interessi legali e rivalutazione.

La ricorrente ha esposto di aver iniziato a lavorare per la convenuta in data 21 febbraio 2005 come intervistatrice telefonica: il rapporto era stato formalizzato come collaborazione coordinata a progetto, con durata fissata al 31 dicembre 2005, ma in data 6 maggio 2005 la respon-

sabilità dell'ufficio aveva comunicato alla ricorrente che non c'era più lavoro e l'aveva invitata a non tornare più a lavoro.

Nessuno si è costituito per la convenuta di cui il giudice, verificata la regolarità della notificazione del ricorso introduttivo, ha dichiarato la contumacia.

Quindi, ammessa in parte la prova testimoniale dedotta, il giudice ha invitato alla discussione orale e ha pronunciato sentenza, del cui dispositivo ha dato lettura in udienza.

(Omissis)

Il ricorso è fondato e merita accoglimento, nei limiti e con le precisazioni che si vanno a esporre.

L'art. 69 del d.lgs. n. 276/2003 prevede che «i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 62, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto».

Ora per mancata individuazione del progetto si deve intendere sia la mancata indicazione formale del contenuto del progetto o programma, sia la non configurabilità di un effettivo progetto.

Nel caso di specie, nel contratto di collaborazione sottoscritto dalle parti, quest'ultimo è definito come «monitoraggio delle opinioni, tendenze e grado di soddisfazione dei consumatori».

Appare evidente come il progetto non possa ritenersi adeguatamente descritto, consistendo nella semplice descrizione del contenuto delle mansioni attribuite alla lavoratrice, senza alcun accenno all'obiettivo che si intende raggiungere e alle attività a esso prodromiche e funzionali al suo conseguimento.

Nel caso di specie il preteso programma o progetto, invece di essere individuato come realizzazione di un preciso e circostanziato piano di lavoro o risultato, consiste semplicemente nella messa a disposizione dell'attività lavorativa del collaboratore.

Tale attività, e in generale un'obbligazione di mezzi, potrebbe legittimamente formare oggetto di un contratto stipulato ai sensi del Titolo VII, Capo I, del d.lgs. n. 276/2003 solo se realizzata nell'ambito di un coordinamento progettuale individuato, mentre nel caso di specie la prestazione della ricorrente poteva essere utilizzata per soddisfare esigenze varie, mutevoli e indeterminate.

Nel caso di specie si è pertanto realizzata l'ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 69 del d.lgs. n. 276/03, con la conseguenza che il rappor-

to tra le parti deve essere considerato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di dal 21 febbraio 2005.

La ricorrente, altresì, ha diritto all'inquadramento nel IV livello del Ccnl terziario, in base alle mansioni svolte e all'art. 36 della Costituzione, nonché alle conseguenti differenze retributive, da liquidarsi in separato giudizio.

Per quanto concerne le ulteriori domande contenute in ricorso deve, invece, essere dichiarata la cessazione della materia del contendere. All'udienza di discussione, infatti, il procuratore della ricorrente ha dichiarato di limitare la domanda all'accertamento dell'illegittimità del contratto di lavoro a progetto e di rinunciare alle domande relative al ripristino del rapporto di lavoro: in relazione a tali domande è, quindi, venuto meno l'interesse a una pronuncia del giudice.

(*Omissis*)

(1-2) DEFINIZIONE E CONTENUTO DEL «RAPPORTO A PROGETTO»:
TRE ANNI DI ESPERIENZA GIURISPRUDENZIALE

1. — Scopo di questa nota è quello di verificare, attraverso l'analisi delle sentenze di merito in epigrafe, la formazione di un orientamento, se non uniforme, almeno prevalente, e il grado di interazione con l'ampio dibattito dottrinale nella materia del rapporto a progetto.

L'esperienza giurisprudenziale, come si vedrà più analiticamente, sembra definirsi attorno ad alcuni temi fondamentali: in primo luogo, la riconducibilità del rapporto a specifici progetti o a un programma (o a una fase di esso); la definizione del contenuto della prestazione, che interessa direttamente il problema della natura dell'obbligazione, se «di mezzi» o «di risultato»; infine, la natura della presunzione fissata, com'è noto, dall'art. 69 del d.lgs. n. 276/2003, sotto il profilo della distribuzione dell'onere di provare la natura del rapporto [Per un recente lavoro in materia M. Pallini (a cura di), *Il «lavoro a progetto» in Italia e in Europa*, Bologna, 2006].

La giurisprudenza che si è sviluppata nell'arco di tre anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 276 riflette senza dubbio la particolare rilevanza di questi profili e soprattutto il loro intrecciarsi nelle questioni concrete sollevate dinanzi ai giudici di merito, come dimostra una recente sentenza (Trib. Milano 2 agosto 2006, che pubblichiamo) che è intervenuta in particolare sulla natura del rapporto di lavoro di una intervistatrice telefonica che si riteneva instaurato in frode alla legge.

La ricorrente sosteneva infatti che l'attività svolta, e interrotta prima della scadenza del contratto, avesse le caratteristiche del lavoro subordinato.

Il giudice accoglie il ricorso ritenendo che il contratto stipulato non individui uno specifico progetto, come previsto dall'art. 69 del d.lgs. n. 276 del 2003, ma si limiti a una semplice descrizione delle mansioni senza alcun cenno all'obiettivo da rag-

giungere e alle attività funzionali al suo conseguimento; piuttosto il programma o il progetto si configura come la mera messa a disposizione delle energie psico-fisiche della lavoratrice.

Il giudice non si sofferma peraltro sulla natura dell'obbligazione, lamentando comunque il mancato collegamento tra le modalità di esecuzione dell'attività lavorativa e il progetto da realizzare.

Ne segue il riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato, non essendo state allegare ulteriori prove per accertare la diversa qualifica del contratto.

La sentenza, dunque, tratta anche della definizione degli elementi caratterizzanti il lavoro a progetto, in particolare del significato da attribuire a progetto, programma o fase di esso e all'obbligazione dedotta in contratto, nonché della natura della presunzione prevista all'art. 69.

2. — Trattando ora partitamen*e* i distinti profili sopra enucleati, conviene muovere dalla diffusa convinzione giurisprudenziale che non possa considerarsi specifico il progetto quando risulti dal contratto soltanto la semplice descrizione delle mansioni svolte dal lavoratore, le quali non consentono di delimitare l'obiettivo aziendale per il quale lo stesso è stato assunto.

Il criterio della specificità è infatti richiamato in quasi tutte le decisioni in precedenza intervenute e, se pur diversi sono gli ambiti entro i quali contenere tale nozione, l'individuazione del progetto appare come il primo requisito su cui indagare.

Al riguardo, parte della giurisprudenza attribuisce il significato di «endiadi» a programma o progetto che hanno «la funzione di indicare segmenti dell'attività organizzata dal committente ben identificati e definiti sia sotto il profilo strutturale che temporale, consentendo la stipulazione di contratti a progetto soltanto in presenza di situazioni produttive particolari e teleologicamente individuate, anche se non necessariamente uniche e irripetibili». Tuttavia, pur interpretando in termini estensivi la norma, il progetto non può coincidere con l'attività aziendale, semmai con parte di essa (Trib. Genova 7 aprile 2006).

Altra sentenza ritiene che per mancata individuazione del progetto si debba intendere «sia la mancata indicazione formale del contenuto del progetto o programma nel contratto sia la mancanza, in concreto, di questi ultimi, per mancata corrispondenza dell'attività di fatto svolta a quanto previsto dal contratto» (Trib. Milano 23 febbraio 2006).

Altra ancora sostiene che «la mancanza di qualsiasi sforzo definitorio appare quanto mai grave ove si consideri che l'individuazione di uno specifico progetto segna il discrimine, in ragione del meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 69, tra regime di tutela interrotta, propria del lavoro a progetto, e un regime di tutela piena connessa al lavoro subordinato a tempo indeterminato» (Trib. Modena 21 febbraio 2006).

Altresì, il progetto deve caratterizzarsi per la specificità; dunque «l'organizzazione aziendale deve distinguersi dall'attività del collaboratore che a essa si rapporta» (Trib. Torino 15 aprile 2005).

Sembra, pertanto, che le sentenze concordino nel ritenere che per specificità non può intendersi la descrizione di una attività che poi coincide con l'oggetto sociale.

Anche a voler intendere progetto o programma o fase di esso in termini ampi, quest'ultimo non si sovrappone con l'attività d'impresa.

Se pur il collaboratore si rapporta a una organizzazione aziendale e l'attività non deve avere un contenuto altamente specialistico o professionale, potendo riguardare prestazioni eventualmente identiche in parte all'attività aziendale, non si può ignorare che il progetto deve avere una sua specificità che, appare evidente, non possa dedursi quando l'oggetto coincida con l'attività nel suo complesso.

Così come la generica descrizione delle mansioni a delineare il progetto è in contraddizione con il requisito della specificità, posto che utilizzare il lavoratore per soddisfare esigenze varie e mutevoli non coordinate con un progetto non consente di individuare la ragione di tale stipulazione, o almeno del ricorso a tale tipologia contrattuale finalizzata alla realizzazione di un qualcosa di specifico.

La giurisprudenza, dunque, più che porre dei limiti interni al contenuto, pone un limite esterno, oltre il quale è possibile escludere con certezza l'esistenza del progetto: ovvero qualora sia accertata la piena sovrapposizione tra questo e l'attività aziendale, anche attraverso l'indicazione di mansioni non finalizzate alla realizzazione di un obiettivo, quanto funzionali all'intera impresa. Ne è un esempio il lavoro di intervistatrice telefonica che, in questo caso, corrisponde alla ragione sociale della stessa azienda.

A riguardo la dottrina oscilla tra due posizioni distinte: da una parte si sostiene che la specificità del progetto o programma debba trovarsi nella originalità dei compiti da svolgere, in alcun modo da confondere con la generica attività di impresa (M. Miscione, *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. giur.*, 2003, p. 812; E. Ghera, *Sul lavoro a progetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, p. 203); dall'altra il progetto e il programma possono anche rappresentare parte delle funzioni aziendali, una frazione dell'ordinaria attività di impresa (A. Maresca, *L'opinione*, in *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *Lav. giur.*, 2004, p. 658; G. Proia, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, p. 667).

In entrambi i casi la dottrina non definisce alternativamente programma o progetto, dal momento che, nel primo caso, il progetto, ovvero l'ideazione, si realizza attraverso il programma che rappresenta l'attuazione di quell'obiettivo, mentre, nel secondo, programma o progetto, posta la congiunzione «o», non sono altro che una endiadi: la stessa espressione per indicare sia un lavoro a elevato contenuto professionale, sia una attività definita ma non altamente qualificata.

La giurisprudenza sembra accogliere questa seconda interpretazione, nel momento in cui non riconduce la nozione di specificità al tipo di attività da svolgere; l'esistenza del progetto non è provata dalla natura dell'obiettivo che il lavoratore deve raggiungere, ma dalla descrizione del progetto stesso.

La sentenza del Trib. di Milano 2 agosto 2006 non si sofferma sull'attività svolta dalla ricorrente per verificarne il contenuto, quanto accerta se la descrizione del progetto sia tale da poter definire il lavoro di intervistatrice «specifico» rispetto alla complessiva attività d'impresa.

Il giudice, dunque, non accoglie la domanda della lavoratrice per via del lavoro non altamente qualificato, ma piuttosto per il contenuto assolutamente indeterminato dei compiti assegnati, tale da assimilare il progetto all'attività aziendale.

In tal senso, il progetto o il programma descrivono l'obiettivo che il lavoratore deve raggiungere, senza che abbia rilevanza la natura della attività da compiere.

Non ha importanza che questa sia originale oppure comune. Ciò che esclude la specificità del progetto è la corrispondenza tra questo e la generale attività di impresa,

ovvero qualora l'obiettivo del lavoratore non si possa realizzare in modo autonomo, perché in funzione del complessivo andamento dell'impresa.

3. — Il progetto, programma o fase di esso rilevano poi per altri fini, in particolare per la definizione della prestazione assunta dal lavoratore.

Sebbene la distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato sia stata formulata dalla giurisprudenza per suddividere l'onere della prova tra le parti, senza che tale distinzione venisse accolta dalla dottrina [L. Mengoni, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Parte I)*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1954, p. 191], il progetto potrebbe ricadere sulla qualifica della prestazione svolta dal lavoratore.

Parte della giurisprudenza ritiene che il progetto sia «esterno» alla prestazione; e che l'obbligazione possa essere di mezzi sembra dedursi dalle modalità di accertamento del corrispettivo in base al quale «il lavoratore ha diritto a un compenso calcolato sulla quantità e qualità del lavoro prestato, nonché dalla possibilità di recedere prima della scadenza del termine per giusta causa o per altre ragioni indicate nel contratto, a contraddire la necessità di raggiungere un risultato» (Trib. Torino 15 aprile 2005).

Altra sentenza, al contrario, ritiene che «la costruzione del contratto a progetto come obbligazione di risultato sia quella più fondatamente legata al dato normativo [...]». Il risultato di cui all'art. 61 non può essere quello cui tende l'organizzazione del committente [...], bensì il risultato dotato di una sua compiutezza e autonomia ontologica realizzato dal collaboratore con la propria prestazione resa all'impresa quale adempimento della propria obbligazione. È dunque l'*opus* di cui all'art. 2222 cod. civ. nella sua interpretazione rigorosa di oggetto di una obbligazione ad adempimento istantaneo, seppure a esecuzione prolungata nel tempo, volta alla realizzazione di un bene o servizio in vantaggio del committente» (Tribunale Modena 21 febbraio 2006; a riguardo vedi M. Pallini, *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, cit., p. 121).

Altre sentenze ancora sembrano privilegiare la qualifica di obbligazione di mezzi, salvo poi aggiungere che quella prestazione non possa manifestarsi come mera messa a disposizione delle energie psico-fisiche del lavoratore, ma debba svolgersi in funzione del progetto.

In altre parole «la prestazione, priva di qualsivoglia riferimento al risultato, ancorché parziale, finisce per tradursi in una mera disposizione di energie lavorative con l'onere della diligenza, così come è caratteristico del lavoro subordinato». (Tribunale Torino 15 aprile 2005).

Dunque, «l'obbligazione di mezzi potrebbe legittimamente formare oggetto di un contratto a progetto, solo se realizzata nell'ambito di un coordinamento progettuale individuato» (Trib. Milano 2 agosto 2006).

Al riguardo, parte della dottrina sostiene che il progetto non costituisca il contenuto della prestazione, quanto il contenitore all'interno del quale tale prestazione debba essere seguita (A. Maresca, *L'opinione*, in *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, cit., p. 658; R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *Itinerari*, 2003, p. 3); il collegamento tra le mansioni e il progetto si sostanzia nella esecuzione dell'obbligazione in funzione dell'obiettivo da raggiungere, ricadendo sulle modalità di adempimento del contratto non rimesse alla mera diligenza richiesta al lavoratore subordinato, bensì coordinate al progetto e, dunque, in qualche modo «guidate» dalla realizzazione dell'obiettivo per il quale si è stati assunti. Quanto sostenuto risulterebbe,

tra l'altro, dall'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003 che parla letteralmente di «riconducibilità» del rapporto al progetto, programma o fase di esso.

Altri, al contrario, ritengono che il progetto sia l'*opus* della prestazione, che non ha a oggetto il comportamento del prestatore di lavoro, ma una attività qualificata da un risultato non genericamente identificabile nella attività di impresa, bensì ontologicamente autonomo rispetto a essa (G. Santoro Passarelli, *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 103; M. Pallini, *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, cit., p. 121).

Nell'aderire alla interpretazione del progetto come contenuto della prestazione o piuttosto contenitore della prestazione stessa, la giurisprudenza sembra preferire quest'ultimo orientamento che pone l'attenzione sulle modalità di esecuzione della prestazione, senza, tuttavia, limitarsi a qualificare quell'obbligazione come di mezzi.

Non si tratta, infatti, di confondere il lavoro del dipendente subordinato e quello del collaboratore. Se pur di entrambi si evidenziano le modalità di adempimento della prestazione, il primo deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, osservando le disposizioni impartite dall'imprenditore; l'altro deve svolgere le mansioni in funzione del progetto-contenitore, ossia adempiere alla propria attività compatibilmente con la realizzazione del progetto, senza il vincolo della subordinazione.

La giurisprudenza, dunque, si sofferma sul significato da attribuire all'obbligazione di mezzi nell'ambito del rapporto di lavoro parasubordinato, non limitandosi a riconoscere la mera messa a disposizione delle energie psico-fisiche, ma stabilendo che l'attività lavorativa debba «modellarsi» sul progetto e dunque nello spazio di utilizzazione della prestazione.

4. — Altro punto che sembra risolto positivamente dalla giurisprudenza riguarda la natura assoluta o relativa della presunzione prevista all'art. 69 del d.lgs. n. 276 del 2003, che prevede la trasformazione del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato se non è stato individuato uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso.

La sentenza del Tribunale di Milano in commento segue l'indirizzo prevalente in materia, riconoscendo la natura subordinata del rapporto in assenza di qualsiasi altra prova del datore di lavoro che, viceversa, affermi la natura autonoma del contratto, se pur non a progetto.

A riguardo «è noto che, come afferma la giurisprudenza unanime della Cassazione, ogni attività umana, di per sé considerata, può formare oggetto di un rapporto di natura sia subordinata sia autonoma; ai fini della qualificazione del rapporto è necessario, invece, indagare quali siano state le concrete modalità di espletamento del rapporto medesimo» (Tribunale Milano 10 novembre 2005) (Vedi Cass. 10 novembre 2003, n. 7171, voce *Lavoro (rapporto)*, in *Rep. Foro it.*, n. 686, 2003; Cass. 11 febbraio 2004, n. 2622, voce *Lavoro (rapporto)*, in *Rep. Foro it.*, n. 691, 2004; Cass. 3 aprile 2000, n. 4036, voce *Lavoro (rapporto)*, *Rep. Foro It.*, n. 626, 2000).

«Contrasterebbe con quanto statuito dal giudice delle leggi con le pronunce n. 115/1994 e n. 121/1993 la previsione di presunzione assoluta. Ha, infatti, stabilito la Corte Costituzionale come sia contrario agli artt. 3, 36, 38 della Costituzione una previsione normativa o contrattuale che, a discapito dell'effettiva natura subordinata del

rapporto, ne imponga la qualificazione in termini di autonomia. Su tali presupposti la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma che poneva una presunzione assoluta di autonomia di un rapporto, in quanto poteva sottrarlo alla inderogabile garanzia del lavoro subordinato [...] Nel caso di specie ricorrerebbe l'ipotesi inversa di presunzione assoluta, potendo arrivare a imporre le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano» (Tribunale Torino 15 aprile 2005).

Allora, «maggiormente condivisibile è quella dottrina che afferma il carattere relativo della presunzione prevista all'art. 69» (Tribunale Genova 7 aprile 2006; Tribunale Torino 10 maggio 2006; Tribunale Torino 17 maggio 2006).

Dunque, più che di inversione dell'onere della prova a favore del datore di lavoro – «una cosa è, infatti, provare che si sia posto in essere un contratto a progetto non valido, altra cosa è sostenere la natura subordinata del rapporto» (Tribunale Torino 5 aprile 2005) –, si deve parlare di una tendenza della giurisprudenza a escludere l'automaticità della conversione del rapporto di lavoro per via della prevedibile questione di legittimità costituzionale che solleverebbe una norma in grado di sostituirsi alla libertà contrattuale. Ne segue che all'assenza del progetto non sembra corrispondere la subordinazione che, al contrario, potrà essere «smentita» dal datore di lavoro.

Ciò, d'altronde, per la semplice ragione che chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (art. 2697 cod. civ.).

Tale orientamento conferma le conclusioni di quella parte della dottrina che sostiene il carattere semplice della presunzione dell'art. 69, coerentemente all'interpretazione offerta dalla Circolare ministeriale n. 1/2004, potendo la soluzione contraria qualificare, *iuris et de iure*, come subordinata una prestazione di lavoro eventualmente autonoma (A. Maresca, *L'opinione*, cit., p. 658; A. Perulli, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Lav. dir.*, 2004, p. 87), in violazione della libertà contrattuale delle parti.

Altra parte della dottrina, non accolta dalla giurisprudenza, ritiene che con l'art. 69 il legislatore abbia voluto sottrarre la disponibilità del tipo contrattuale alle parti a prescindere dal suo effettivo atteggiarsi, secondo una tecnica normativa diretta a rafforzare il rigore della disciplina sostanziale della fattispecie (R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *WP Csdle «Massimo D'Antona»*, 25, 2003; G. Santoro Passarelli, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., p. 103).

Micaela Vitaletti

*Assegnista di ricerca presso la Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università «Roma Tre» di Roma*

Il presente commento non ha potuto tenere conto, dato l'arco temporale in cui è stato redatto, degli elementi di novità emersi in alcune recenti decisioni della giurisprudenza di merito. Della sentenza del Trib. Milano 8 gennaio 2007, che si discosta dall'indirizzo prevalente circa la natura della presunzione prevista all'art. 69, comma 1, d. lgs. 276/2007, daremo conto nel prossimo numero della Rivista (ndr).

CONTROVERSIE DI LAVORO

I

TRIBUNALE BOLOGNA, 17 ottobre 2005, Sez. lav. – Est. Pugliese – A. e altri (avv. Bolognesi) c. Telecom Italia Spa (avv.ti Maresca, Morrico, Boccia).

Controversie – Trasferimento d’azienda – Nullità – Azione di accertamento – Interesse ad agire ex art. 100 cod. proc. civ. – Negazione – Carenza di legittimazione ad agire del dipendente.

In sede di accertamento della nullità del trasferimento d’azienda, in difetto di allegazione comprovante di aver subito alcun pregiudizio dal trasferimento del ramo d’azienda va dichiarata la carenza di legittimazione ad agire dei ricorrenti ai sensi dell’art. 100 cod. proc. civ. (1)

II

TRIBUNALE TORINO, 8 febbraio 2006, Sez. lav. – Est. Re – A. (avv. Mangino) c. Telecom Italia Information Technology Spa (avv.ti Maresca, Morrico, Romei, Boccia) e altro (avv.ti Trevisson, de Bernardis).

Trasferimento d’azienda – Nullità – Azione di accertamento – Legittimazione generale all’azione di nullità ex art. 1421 cod. civ. – Interesse ad agire ex art. 100 cod. proc. civ. – Attualità – Utilità concreta – Negazione – Difetto di interesse ad agire del dipendente.

La legittimazione generale all’azione di nullità prevista dall’art. 1421 cod. civ. non esime l’attore dal dimostrare la sussistenza di un proprio concreto interesse ad agire, che, previsto quale condizione dell’azione dall’art.

100 cod. proc. civ., deve avere necessariamente carattere attuale e deve essere apprezzato in relazione all'utilità concreta che dall'eventuale accoglimento della domanda, dell'eccezione o del gravame può derivare al proponente.

In sede di accertamento della nullità del trasferimento d'azienda difetta pertanto di interesse ad agire ex art. 100 cod. proc. civ. il ricorrente che si sia limitato ad affermare genericamente che tale interesse risiederebbe nella attuazione dell'art. 2112 cod. civ. senza indicare quale tipo di pregiudizio avrebbe subito a seguito del trasferimento di ramo d'azienda. (2)

I

1. (*Omissis*) Con ricorso depositato il 15 ottobre 2004 i ricorrenti indicati in epigrafe adivano il Tribunale del lavoro di Bologna esponendo che erano stati assunti da Telecom Italia Spa, già Sip Spa, società per le quali avevano prestato ininterrottamente attività lavorativa; che dal gennaio 2001 per conferimento del ramo d'azienda erano passati alle dipendenze di Netsiel Spa società del gruppo Telecom; che, a seguito di fusione per incorporazione di Netsiel Spa in It Telecom Spa, erano transitati alle dipendenze di It Telecom Spa la quale, in data 15 aprile 2003, aveva ceduto alla Hewlett Packard Distributed Computing Services Srl il ramo d'azienda denominato It User Support; che avevano ricevuto comunicazione in data 15 aprile 2003 che il loro rapporto di lavoro sarebbe continuato con la Hewlett Packard ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112 cod. civ.

Gli attori, ritenendo che l'operazione suddetta non rientrasse nella fattispecie di cui all'art. 2112 cod. civ., formulavano le conclusioni che si riportano in epigrafe.

Si costituiva It Telecom Spa eccependo la carenza di interesse ad agire dei ricorrenti e contestando, nel merito, le ragioni attoree perché totalmente infondate.

Si costituiva la Hewlett Packard Distributed Computing Services Srl che contestava le domande attoree e ne chiedeva l'integrale rigetto. (*Omissis*)

Oggetto del presente giudizio è l'accertamento della nullità del trasferimento d'azienda attuato dal 16 aprile 2003 in quanto, a parere dei ricorrenti, sarebbe stato attuato in assenza dei presupposti previsti dall'art. 2112 cod. civ. al fine di realizzare un piano di riduzione del personale da cui i ricorrenti affermavano di avere patito un pregiudizio.

Nel caso in esame i ricorrenti non forniscono alcuna allegazione comprovante di aver subito alcun pregiudizio dal trasferimento del ramo d'azienda di cui è causa. Anzi, si ritiene che essi non abbiano subito alcun pregiudizio, poiché risulta dall'accordo sindacale del 8 aprile 2003 e dal contratto di cessione ed è circostanza non contestata che gli attori hanno conservato lo stesso trattamento economico e normativo precedente e godono di una garanzia di stabilità assoluta per 24 mesi.

Viene pertanto dichiarata la carenza di legittimazione ad agire dei ricorrenti ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ. (*Omissis*)

II

(*Omissis*) Con ricorso ritualmente notificato Altamura Polito conveniva in giudizio la It Telecom Spa e la Hewlett Packard Distributed Computing Services Srl per sentire accogliere le conclusioni in epigrafe trascritte.

Esponava di essere stato assunto alle dipendenze della società Sip in data 1° giugno 1975 presso il Data Center di Torino con mansioni di operatore, di essere approdato nel 1984 al settore Office Automation appartenente al settore del Personale, il quale circa dieci anni or sono assunse la denominazione di Gisp (gestione infrastrutture e sistemi periferici), di aver svolto mansioni di programmazione e gestione delle reti e dei *server*; riferiva inoltre che dal gennaio 1996 il Gisp era stato assorbito nel settore It (Information Technology) della Telecom, con contestuale divisione del personale in Gisp territoriali e Gisp centrali, che nel Gisp di Torino, in cui prestava attività il ricorrente, si erano configurate tre professionalità: sistemisti in ambiente Unix, sistemisti in ambiente Windows e amministratori di rete Lan, che il 29 dicembre 2000 il settore It era stato ceduto dalla Telecom Italia come ramo d'azienda alla Spa Netsiel, con la quale era proseguito il rapporto di lavoro del ricorrente *ex art.* 2112 cod. civ. con decorrenza 1° gennaio 2001, che il 31 dicembre 2001 la Spa Netsiel era stata incorporata nella Spa It Telecom, la quale il 15 aprile 2003 aveva ceduto alla Hewlett Packard Distributed Computing Services Srl il ramo d'azienda denominato It User Support. Affermava infine di aver ricevuto lettera del 15 aprile 2003 con la quale gli si comunicava che il suo rapporto di lavoro sarebbe continuato *ex art.* 2112 cod. civ. con la Hewlett & Packard, di aver contestato il trasferimento del ramo d'azienda e la conseguente cessione del suo rapporto di lavoro, di essere inquadrato nel sesto livello

Ccnl settore telecomunicazioni, di non aver prestato il suo consenso al mutamento di titolarità del proprio contratto di lavoro, di ritenere che l'operazione posta in essere non rientrasse nella fattispecie di cui all'art. 2112 cod. civ. e di non appartenere al preteso ramo d'azienda oggetto della cessione dalla It Telecom alla Hewlett & Packard.

La It Telecom Spa, costituendosi in giudizio, eccepiva preliminarmente la carenza di interesse ad agire del ricorrente e contestava la domanda attorea anche nel merito.

La Hewlett Packard Distributed Computing Services Srl, costituendosi in giudizio, contestava la domanda attorea e ne chiedeva la reiezione.

(*Omissis*)

Come ha stabilito la Suprema Corte con sentenza 18 aprile 2002, n. 5635, l'interesse ad agire, previsto quale condizione dell'azione dall'art. 100 cod. proc. civ., con disposizione che consente di distinguere fra le azioni di mera iattanza e quelle oggettivamente dirette a conseguire il bene della vita consistente nella rimozione dello stato di giuridica incertezza in ordine alla sussistenza di un determinato diritto, va identificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto, e consistente in ciò: che senza il processo e l'esercizio della giurisdizione l'attore soffrirebbe un danno. Da ciò consegue che esso deve avere necessariamente carattere attuale, poiché solo in tal caso trascende il piano di una mera prospettazione soggettiva assurgendo a giuridica e oggettiva consistenza, e resta invece escluso quando il giudizio sia strumentale alla soluzione soltanto in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche.

Secondo la costante giurisprudenza, inoltre, in materia di procedimento civile l'interesse ad agire o a resistere in giudizio *ex* art. 100 cod. proc. civ. deve essere apprezzato in relazione all'utilità concreta che dall'eventuale accoglimento della domanda, dell'eccezione o del gravame può derivare al proponente (Cass. 24 settembre 2002, n. 13906).

La legittimazione generale all'azione di nullità prevista dall'art. 1421 cod. civ., in virtù della quale la nullità del negozio può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse ed essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, infine, non esime l'attore dal dimostrare la sussistenza di un proprio concreto interesse ad agire secondo le norme generali con riferimento all'art. 100 cod. proc. civ., non potendo tale azione essere proposta sotto la specie di un fine generale di attuazione della legge e non potendo il giu-

dice rilevare d'ufficio la nullità ove la pronunzia di questa non sia rilevante per la decisione della lite (Cass. 11 gennaio 2001, n. 338).

Nella fattispecie parte ricorrente non ha spiegato in che cosa consiste in concreto il proprio interesse ad agire, limitandosi ad affermare genericamente che tale interesse risiederebbe nella attuazione dell'art. 2112 cod. civ. e senza indicare quale tipo di pregiudizio avrebbe subito a seguito del trasferimento di ramo d'azienda per cui è causa; in realtà il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio in quanto, come risulta dal contratto di cessione e dall'Accordo sindacale del 18 aprile 2003 e come, del resto, è pacifico in causa, ha conservato lo stesso trattamento economico e normativo, compresi i benefici accessori, e inoltre gode di una garanzia di stabilità assoluta per 24 mesi.

In conclusione pertanto l'eccezione di carenza di interesse ad agire prospettata dalla It Telecom Spa è fondata e deve essere accolta. (*Omissis*)

(1-2) L'INTERESSE AD AGIRE DEL DIPENDENTE
NELLAZIONE DI ACCERTAMENTO DELLA NULLITÀ
DEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA

1. — Tra la «giurisprudenza che fa discutere» mi pare si debbano annoverare queste due recenti sentenze dei giudici di merito di Bologna e Torino, che paiono possedere notevole capacità di propagazione, tanto da poter preludere a un nuovo e diffuso indirizzo giurisprudenziale.

Nei casi, peraltro relativi al medesimo evento e con le stesse parti resistenti, giunti al vaglio dei Tribunali di Bologna e Torino, i giudici, con analoga motivazione, hanno negato l'interesse ad agire dei ricorrenti che chiedevano di accertare la nullità di un trasferimento di ramo d'azienda e di conseguenza hanno rigettato il ricorso, ritenendolo inammissibile.

Il semplice e apparentemente lineare *iter* argomentativo seguito fa leva sul carattere necessariamente attuale dell'interesse ad agire, che deve essere apprezzato in relazione all'utilità concreta che dall'eventuale accoglimento della domanda, dell'eccezione o del gravame può derivare al proponente. Su tali presupposti i giudici aditi hanno ritenuto che nei ricorsi proposti i ricorrenti si fossero limitati ad affermare genericamente che tale interesse risiederebbe nella attuazione dell'art. 2112 cod. civ. senza indicare quale tipo di pregiudizio avrebbero subito a seguito del trasferimento di ramo d'azienda.

Al contrario, nelle sentenze si osserva che i ricorrenti non hanno subito alcun pregiudizio, poiché, come risulta dall'accordo sindacale e dal contratto di cessione, ed è circostanza non contestata, gli attori hanno conservato lo stesso trattamento economico e normativo precedente e godono di una garanzia di stabilità assoluta per 24 mesi.

La diffusione fino al suo consolidarsi di un simile orientamento, che risulta *prima facie* accattivante potremmo dire proprio per la sua apparente linearità, finirebbe col

produrre effetti sconvolgenti ovvero azzeranti in ordine alla possibilità per i lavoratori di ottenere tutela giudiziaria in caso di possibili operazioni contrattuali non configurabili alla stregua di legittime ipotesi di trasferimento d'azienda; istituto sui cui confini il dibattito resta quanto mai fervente.

Tutte le complesse operazioni ermeneutiche sulla portata delle norme nazionali e comunitarie in tema di trasferimento d'azienda pare possano essere tutt'a un tratto saltate a piè pari in caso di rivelata mancanza della condizione dell'azione dell'interesse ad agire in capo ai ricorrenti. Se questa resta una valutazione di contesto che com'è ovvio non può essere utilizzata sul piano dello stretto diritto per contestare un simile indirizzo, allo stesso tempo appare possibile muovere critiche specifiche alle sentenze in esame proprio in relazione alle motivazioni giuridiche addotte dai giudicanti.

2. — Pare allora necessaria qualche breve considerazione in ordine alla nozione e quindi all'utilizzo fatto dai giudicanti dell'istituto dell'interesse ad agire.

Resto consapevole che il tema è di una complessità tale che il solo tentativo di addentrarmi nelle delicate e articolate questioni che ancora affaticano i processual-civiliisti si rileva impresa a dir poco ardua. Tuttavia anche da un esame solo superficiale mi è sembrato possibile enucleare qualche punto fermo condiviso dalla dottrina, che mi pare utile riproporre per il rilievo che possono acquisire rispetto al tema qui trattato.

Come si può notare uno snodo fondamentale riguarda l'apprezzamento in concreto dell'ambiguo concetto di «utilità» che dall'eventuale accoglimento della domanda, dell'eccezione o del gravame può derivare al proponente, richiamato anche da una delle sentenze in esame alla stregua di criterio attraverso il quale apprezzare la presenza dell'interesse ad agire *ex art. 100 cod. proc. civ.*

La dottrina sul punto osserva che «si tratterà di verificare se non debba considerarsi inutile proprio l'effetto di diritto sostanziale che il processo è idoneo a produrre: se, in altri termini, la sentenza che accogliesse la domanda non lascerebbe l'attore nella medesima situazione in cui egli si trovava *ante litem*» (B. Sassani, voce *Interesse ad agire: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, p. 4).

Il medesimo concetto è espresso anche dalla giurisprudenza laddove ritiene che «l'interesse ad agire è una condizione dell'azione consistente dell'esigenza di ottenere un risultato utile *giuridicamente apprezzabile* e non conseguibile senza l'intervento del giudice» (Cass. 25 febbraio 2002, n. 2721).

Se questo è vero ci troveremmo nei casi in esame al di fuori di una ipotesi di carenza di interesse ad agire per il fatto che l'attore, in caso di accoglimento della domanda, non si troverebbe nella medesima situazione precedente l'instaurazione del giudizio, ovvero alle dipendenze del cessionario, ma, invece, per effetto dell'accertata nullità del trasferimento del ramo d'azienda, si ritroverebbe alle dipendenze del cedente, ovvero del suo originario datore di lavoro, ovvero in una situazione, anche solo dal punto di vista giuridico-formale in relazione al mutamento della titolarità del rapporto di lavoro, del tutto diversa da quella *ante litem*.

A riprova della mutata situazione il cedente, a quel punto, per ristabilire la medesima situazione giuridica precedente l'instaurazione della lite, al di fuori della negata fattispecie del trasferimento d'azienda, si troverebbe indotto a cedere al cessionario il contratto di lavoro del dipendente, ma in questo caso soltanto con il suo consenso in applicazione del dettato dell'art. 1406 cod. civ. in tema di cessione del contratto, che

è una norma appunto tesa a garantire il ceduto per il solo fatto del mutamento del titolare del rapporto a prescindere dalla prova di un effettivo danno.

Le ulteriori argomentazioni utilizzate per negare la sussistenza dell'interesse ad agire, in quanto, circostanza questa non contestata, risultava in base a un accordo sindacale che gli attori avessero conservato lo stesso trattamento economico e normativo precedente e godessero di una garanzia di stabilità assoluta per 24 mesi, contribuiscono ad accrescere le critiche alle sentenze.

E invero in questo caso i giudici pongono alla base della supposta carenza dell'interesse ad agire una valutazione di merito relativa alla controversia e dunque sembrano operare una sorta di sovrapposizione dei piani, processuale e sostanziale, non consentita in quanto «l'interesse ad agire svolge nel processo una funzione rigorosamente processuale e non assurge mai a oggetto dell'accertamento», in quanto si risolve in un «giudizio meramente ipotetico» relativo «all'utilità dell'effetto giuridico richiesto e valutato» (B. Sassani, voce *Interesse*, cit., p. 3).

3. — Se dunque appare superabile l'ostacolo pregiudiziale della carenza dell'interesse ad agire anche soltanto attraverso una valutazione in astratto dell'utilità dell'azione in capo al ricorrente, che si concretizza in un mutamento della titolarità del rapporto di lavoro dal cessionario al cedente, ciò nondimeno ragioni di carattere sostanziale attinenti più da vicino alla *ratio* della normativa giuslavoristica del trasferimento d'azienda valgono a rafforzare tale tesi.

E invero questa normativa, sembra banale ricordarlo, è posta a tutela del lavoratore, in quanto dettata in adempimento della Direttiva comunitaria tesa appunto esplicitamente «al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti» (ora Direttiva n. 2001/23).

Proprio questo interesse di tutela ritenuto meritevole dal diritto del lavoro ha indotto prima il legislatore comunitario e poi quello nazionale – rilevata l'insufficienza a tali fini della nozione commercialistica di azienda dettata dall'art. 2555 cod. civ. – a introdurre una definizione legale della fattispecie, del tutto peculiare in quanto espressamente dettata «ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo» (art. 2112 cod. civ., comma 5).

La peculiarità della norma lavoristica viene ribadita ad esempio nella recente celebre pronuncia della Cassazione resa sul caso «Ansaldo» (Cass. 10 gennaio 2004, n. 206), che nella parte motiva osserva come tutta la giurisprudenza (anche nel periodo precedente la definizione in via legislativa della fattispecie attraverso il d.lgs. n. 18 del 2001) volta a identificare la fattispecie del trasferimento di ramo d'azienda ha di certo «tenuto presente l'esigenza di assicurare un'effettiva funzionalità alla porzione di azienda ceduta attraverso la conservazione dei rapporti necessari alla sua concreta attività; esigenza imprescindibile in tema di circolazione dell'azienda (art. 2558 cod. civ.). Ma certamente è stata prevalente la prospettiva di tutela del lavoratore, sotto il profilo della continuità dell'occupazione e della conservazione dei diritti maturati, nella convinzione che la tutela apprestata dall'art. 2112 cod. civ. si rendesse necessaria soprattutto in riferimento alle vicende di trasferimento parziale».

La fattispecie dettata dall'art. 2112 cod. civ. è dunque tutta costruita sull'interesse dei lavoratori coinvolti dell'operazione traslativa, che risultano dunque i destinatari della norma e quindi anche i legittimati ad agire e dotati di interesse ad agire in caso di violazione di quelle regole.

Tutto ciò traspare ulteriormente laddove si faccia attenzione alla prescritta tutela del lavoratore «le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda» attraverso il riconoscimento del diritto a «rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, comma 1» (art. 2112 cod. civ., comma 4).

Si tratta qui di un diritto che diviene esercitabile mediante un apprezzamento in concreto che il lavoratore è in grado di svolgere solo *ex post*, «nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda», ma che non può che concretare un immediato interesse ad agire al fine di verificare la correttezza di una operazione traslativa da cui potrebbe derivare tale pregiudizio.

Occorre osservare che l'apprezzamento delle «sostanziali modifiche delle condizioni di lavoro» risulta molto ampio, tanto che è stato riconosciuto sussistente sia in caso di modifica del contratto collettivo applicabile da parte del cessionario (Cfr. Trib. Bologna, 11 gennaio 2005, in *Lav. giur.*, 2005, p. 675), che in relazione alla modificazione della retribuzione (Cfr. Corte di Giustizia Ce *Delahaye* C-425/02).

In ogni caso occorre sottolineare che il legislatore, in adempimento degli obblighi comunitari, con questa norma ha voluto tutelare ulteriormente il lavoratore coinvolto nel trasferimento dell'azienda, in caso di «sostanziali modifiche» delle condizioni di lavoro, che, però, in ogni caso risultano di fatto e giuridicamente modificate, anche soltanto in seguito al mutamento di titolarità del rapporto, che produce una situazione giuridica e anche sostanziale del tutto diversa da quella antecedente al trasferimento e pertanto rende ancora una volta apprezzabile l'interesse della parte ricorrente all'accertamento della eventuale nullità di quella determinata operazione traslativa.

Insomma si vuol dire che il mutamento della titolarità del rapporto produce *ex se* una modifica delle condizioni di lavoro del dipendente coinvolto nel trasferimento, come sottolineato anche da una pronunzia del Tribunale di Roma di un paio di anni or sono, che su questi presupposti ha disatteso la richiesta di pronuncia di inammissibilità della domanda dei ricorrenti formulata dalla controparte.

Ha osservato infatti il Tribunale che «l'interesse del lavoratore a non vedere sostituito al di fuori dei casi previsti dalla legge e arbitrariamente il proprio datore di lavoro trova giustificazione nel diverso regime di stabilità che può derivarne, nelle diverse aspettative in termini di solidità patrimoniale del soggetto tenuto all'erogazione della retribuzione, e anche nelle possibili o concrete possibilità di sviluppo professionale e di svolgimento della personalità all'interno delle formazioni sociali, riconducibile alla tutela di cui all'art. 2 Cost., da leggersi in combinato disposto con le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost.; sicché un simile interesse, nella sua dimensione anche pre-patrimoniale, permane attuale anche in caso di recesso del lavoratore dal rapporto di lavoro con il cessionario (come è avvenuto per alcuni ricorrenti nelle more del giudizio) in forza della non surrogabilità, se non nei casi previsti dalla legge, del consenso originario alla cessione del contratto individuale di lavoro» (Trib. Roma 25 febbraio 2004, in *www.flmutim.it*).

Pasquale Passalacqua
*Professore associato di Diritto del lavoro
presso l'Università di Cassino*

CASSAZIONE, 11 settembre 2006, n. 19424, Sez. lav. – Pres. Mattone, Est. Monaci, P.M. Gaeta (concl. Conf.) – P. P. P. (avv. Rissio) c. Consorzio Giacone Biella Scavi (avv. Meneghini e Coglioglio).
Conf. Corte d'Appello Torino 9 aprile 2003, n. 345.

Contratto collettivo – Applicabilità oltre i confini dello Stato – Sussistenza – Condizioni.

Lavoro all'estero – Raffronto ex art. 2, comma 4, lettera b, d.l. n. 317 del 1987 – Criterio.

La normativa dettata dal Ccnl per i rapporti di lavoro prestati all'interno del territorio nazionale è applicabile anche alle prestazioni lavorative svolte all'estero da lavoratori italiani dipendenti da imprese nazionali limitatamente a quegli istituti contrattuali nei confronti dei quali venga accertata l'efficacia extraterritoriale e cioè la loro applicabilità anche in un contesto diverso da quello della realtà nazionale. (1)

Il raffronto ex art. 2, comma 4, lettera b, del d.l. n. 317 del 1987 va operato come richiamo al trattamento economico globale previsto dal Ccnl e non ai singoli istituti retributivi, che non sono applicabili direttamente ai lavoratori che prestano la loro attività all'estero. (2)

(Omissis)

Il signor P. P. P. ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Vercelli (dopo una precedente fase dinanzi al pretore di Torino, che si era dichiarato incompetente per territorio) il Consorzio Giacone Biella Scavi (C. B. S.), di cui era stato dipendente fino al febbraio 1997, chiedendo che venisse dichiarata l'illegittimità, o disposto l'annulla-

mento, del licenziamento intimatogli, che il datore di lavoro fosse condannato a riassumerlo, o, in mancanza, al risarcimento dei danni, che indicava in quattro mensilità e in ogni caso in non meno di due mensilità e mezzo, della retribuzione globale di fatto.

Chiedeva anche la condanna del Consorzio al pagamento di lire 20.108.037, oltre accessori, per differenze retributive. Costitutosi il contraddittorio e istruita la causa, il Tribunale di Vercelli dichiarava l'illegittimità del licenziamento, e condannava il convenuto a riassumerlo, o, in difetto, a risarcirgli i danni liquidati in quattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, dichiarava il diritto del ricorrente a essere inquadrato nel quinto livello impiegati e condannava il consorzio a corrispondergli lire 11.063.966 a titolo di differenze stipendiali arretrate. Questa decisione però è stata riformata dalla Corte d'Appello di Torino, che, con sentenza n. 345/03, in data 7 marzo/9 aprile 2003, accoglieva l'appello del Consorzio e respingeva le domande del lavoratore.

Avverso la sentenza, che non risulta notificata, il signor P. P. ha proposto ricorso per Cassazione notificato, in termine, il 7 aprile 2004, con due motivi.

Resiste il Consorzio Giacone Biella Scavi con controricorso notificato, in termine, il 12 maggio 2004.

(*Omissis*)

4. Anche il secondo motivo di impugnazione è infondato.

Non è esatto, per la verità, che – come ritenuto invece dalla sentenza impugnata – il contratto collettivo si applichi soltanto al territorio nazionale.

Come, infatti, già rilevato da questa Corte «l'ambito territoriale di efficacia del contratto collettivo di lavoro non è necessariamente e neppure presuntivamente limitato al territorio nazionale, ma va accertato in base a un'interpretazione delle singole clausole contrattuali, diretta a stabilire quali siano neutre rispetto al luogo della prestazione» (Cass. civ., 3 ottobre 1996, n. 8668).

Questo principio non comporta però necessariamente la fondatezza delle pretese del ricorrente, perché in realtà l'applicabilità delle singole norme contrattuali collettive deve essere verificata clausola per clausola, istituto per istituto. La disciplina contrattuale collettiva predisposta, per regolare i rapporti di lavoro nell'ambito nazionale, con riferimento alla normativa interna e alle condizioni economiche sussistenti all'interno, non può essere trasferita nella sua interezza e sen-

za adattamenti a contratti di lavoro destinati a svolgersi all'estero, anche se tra soggetti italiani.

5. Le richieste di carattere economico del ricorrente si basano su distinti istituti della contrattazione collettiva. Il ricorrente chiede, infatti, da un lato il riconoscimento della quattordicesima mensilità (o premio annuo), e dall'altro il pagamento di una somma più elevata a titolo di indennità sostitutiva del preavviso parametrandola all'inquadramento in un livello superiore che dovrebbe essergli riconosciuto. Questo secondo profilo di censura è inammissibile, perché generico, dato che il ricorrente non specifica le ragioni per cui gli avrebbe dovuto essere attribuito l'inquadramento richiesto, né quelle per cui esso comporterebbe una durata più lunga del periodo di preavviso.

Non solo non riporta le disposizioni contrattuali collettive su cui fonda le proprie richieste, ma non le indica neppure, né ne riferisce il contenuto.

6. È infondata, peraltro, anche la censura relativa al mancato riconoscimento della quattordicesima mensilità. Come già sottolineato da questa Corte (con riferimento al regime anteriore al d.l. 31 luglio 1987, n. 317, in materia di tutela dei lavoratori italiani operanti nei paesi extracomunitari, convertito, con modificazioni, nella legge 3 ottobre 1987, n. 317, ma esprimendo un principio valido anche successivamente, nel vigore della nuova legge), la normativa dettata dal contratto collettivo nazionale per i rapporti di lavoro prestati all'interno del territorio nazionale è applicabile anche alle prestazioni lavorative svolte all'estero da lavoratori italiani dipendenti da imprese nazionali «limitatamente a quegli istituti contrattuali nei confronti dei quali venga accertata l'efficacia extraterritoriale e cioè la loro applicabilità anche in un contesto diverso da quello della realtà nazionale. Tale accertamento deve essere compiuto in base al criterio dell'interpretazione secondo buona fede, valutando cioè la funzionalità causale del contratto in relazione alla particolare situazione che si presenta, dovendosi in particolare escludere la sussistenza della suddetta funzionalità, parziale o totale del contratto, in presenza di una convenzione individuale che abbia regolato in via autonoma la materia; convenzione che, pur nella sua autonomia, non può tuttavia assicurare una tutela economico-normativa globalmente inferiore rispetto a quella prevista dal contratto collettivo» (Cass. civ., 15 luglio 1994, n. 6652).

Questo criterio secondo cui il trattamento globale non può essere inferiore a quello stabilito dal Ccnl è stato adottato, del resto, dallo stes-

so d.l. n. 317 del 1987, che dispone, all'art. 2, lettera *b*, che in occasione dell'assunzione o del trasferimento di lavoratori italiani all'estero, il Ministero del lavoro e della previdenza sociale accerta, tra l'altro, che «il trattamento economico-normativo offerto sia complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti in Italia per la categoria di appartenenza del lavoratore e sia distintamente prevista l'entità delle prestazioni in denaro o in natura connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro».

Se dunque il trattamento retributivo non può essere inferiore a quello previsto per la stessa categoria di appartenenza del lavoratore, dal contratto collettivo di lavoro che si applica all'interno del territorio nazionale, il raffronto deve essere effettuato a livello di trattamento economico globale e non sui singoli istituti retributivi, che non sono applicabili direttamente ai lavoratori che prestano la loro attività all'estero, e non occorre necessariamente che siano «non inferiori» le singole poste retributive (e neppure che siano considerate e conteggiate separatamente).

Nel caso di specie è pacifico in causa che era stata stipulata una convenzione individuale e che quest'ultima aveva disciplinato gli aspetti retributivi, ma, come precisa a p. 10 la sentenza impugnata, il Signor P. P. non ha neppure «allegato la inferiorità complessiva del trattamento riconosciuto in sede di pattuizione individuale e si è limitato a richiedere l'applicazione diretta del contratto collettivo in relazione ad alcuni istituti contrattuali».

Anzi non ha neppure indicato quale fosse il suo trattamento economico complessivo né come fosse ripartito.

Non è contestato dunque che il trattamento economico complessivo ricevuto dal ricorrente non fosse inferiore a quello previsto, sempre complessivamente, dalla contrattazione collettiva.

Quando, come non contestato nel caso di specie, la retribuzione complessiva concordata per lo svolgimento di una attività lavorativa all'estero sia sensibilmente superiore a quella che deriverebbe dall'applicazione della contrattazione collettiva si deve ritenere, in mancanza di una prova specifica in senso contrario, che la maggiore retribuzione concordata comporti l'assorbimento in un trattamento onnicomprensivo dei singoli istituti retributivi previsti dal contratto collettivo.

(*Omissis*)

(1-2) ANNOTAZIONI SULLA APPLICABILITÀ DEL CCNL ALL'ESTERO

La sentenza in commento consente di soffermarsi sugli sviluppi e sulla dialettica interpretativa della questione dell'efficacia del Ccnl fuori dello Stato italiano.

Va detto che tale questione, significativa dal punto di vista dell'emersione dei diritti del lavoro e anche in una generale prospettiva di comprensione e ricostruzione della dinamica economica, investe direttamente sia la dimensione giurisprudenziale, sia quella normativa.

È da precisare come, entro il percorso di queste tematiche, sia pure venuto in luce il discorso sul ruolo e la *ratio* di fondo del Ccnl.

Fin da questo momento, può individuarsi come tema più vasto quello dello sviluppo dei diritti dei lavoratori pure all'estero e della dialettica di un tale sviluppo.

L'osservazione della giurisprudenza della Cassazione dà conto in modo soddisfacente degli elementi finora indicati e della presenza, e dell'evoluzione, di diverse posizioni interpretative.

La sentenza del Supremo Collegio 18 febbraio 1983, n. 1240 [In *Foro it.*, 1984, I, c. 258, con nota di Giancarlo Pezzano, *Spunti in tema di lavoro all'estero e di (presunta) territorialità dei contratti collettivi*], nega, di massima, l'efficacia del Ccnl oltre i confini dello Stato, fatta salva, peraltro, la contraria volontà delle parti; e sostiene tale tesi negativa richiamando quale funzione del Ccnl quella di approntare «...un uniforme trattamento in vista di precise condizioni economico-sociali proprie delle imprese che operano nel nostro territorio, da una parte, e dei lavoratori, dall'altra...», per poi osservare la sostanziale differenza di situazione «sui mercati esteri».

Di fronte ad assunti di questo tipo (E già cfr. Pezzano, nella stessa nota, cit., alla decisione del 1983 appena considerata) si è anche potuta rilevare la dinamica di lesione dei diritti dei prestatori di lavoro, in dipendenza della mancata estensione delle garanzie contrattuali a soggetti, come i lavoratori impegnati all'estero, che, per vari versi, più si trovano in condizioni di debolezza.

In questa medesima linea di lettura si pone la pronuncia della Cassazione 25 febbraio 1988, n. 2029 (pubblicata in q. *Riv.*, 1988, I, p. 282, insieme ad altra del Supremo Collegio, 6 settembre 1988, n. 5058, con nota di Federico Balestrieri, *Alcune osservazioni in tema di lavoro italiano all'estero*; si legge, inoltre, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 1743, assieme alla nota di Giuseppe Maria Berruti, *Sulla applicabilità all'estero dei contratti collettivi*).

Una sentenza, questa n. 2029 del 1988, che, appunto, in vista di una congrua tutela dei diritti dei lavoratori sostiene la possibilità di applicare all'estero i contratti collettivi.

Sotto diverso profilo, e prima di tornare all'indagine delle posizioni giurisprudenziali e dottrinarie, occorre mettere in rilievo come l'analisi del Ccnl e della sua funzione complessiva (che già, come visto, era stata posta a fondamento dell'applicabilità solo nel territorio statale dei contratti) possa in realtà giustificare, con l'articolata dinamica economica oggettiva di interazione internazionale che mette in luce, una coerente utilizzabilità dei disposti contrattuali anche oltre i confini italiani.

Nella giurisprudenza della Suprema Corte, se la sentenza 6 settembre 1988, n. 5058, può ribadire il principio della territorialità del Ccnl, per altro canto la decisione 5 settembre 1988, n. 5021 (Sulla quale cfr. anche Lorenzo Massart, *Lavoro svolto all'e-*

stero e contratti collettivi, in *Mass. giur. lav.*, 1989, p. 335), pure in virtù della considerazione della moderna vita economica, accoglie l'assunto dell'applicabilità all'estero del contratto, peraltro moderandolo rispetto alle tesi della pronuncia n. 2029 del 1988, cit., mediante la scelta, ai fini dell'applicazione, solo di quegli istituti non esclusivamente legati alla realtà produttiva italiana.

Questa conclusione è stata fatta propria dalla sentenza 15 luglio 1994, n. 6652 (Pubblicata in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 491, con nota di Italo Inglese, *Sull'efficacia extraterritoriale dei contratti collettivi*; in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 445, con nota di Giovanni Carullo, *Brevi note in tema di territorialità del contratto collettivo*), dalla sentenza 3 ottobre 1996, n. 8668 (Pubblicata in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1650), e, quindi, dalla decisione in pubblicazione e commento n. 19424 del 2006, che richiama entrambe le pronunce appena viste, del 1994 e del 1996.

La rilevanza, ai fini dei diritti dei lavoratori, dell'applicabilità del Ccnl e il percorso dialettico del riconoscimento di una tale applicabilità possono evidenziarsi anche a partire da un particolare profilo quale quello delle disposizioni a tutela dei prestatori di lavoro italiani nei paesi extra-comunitari, ex d.l. 31 luglio 1987, n. 317, convertito in legge 3 ottobre 1987, n. 398.

Conviene evidenziare, guardando direttamente i dettati normativi, come, entro il disegno di salvaguardia, ai sensi dell'art. 2, si preveda, per i «...fini dell'assunzione o del trasferimento all'estero dei lavoratori italiani», un'autorizzazione del Ministero del lavoro.

Va specificamente menzionato come, tra gli elementi da accertare da parte del Ministero, alla stregua dell'art. 2, comma 4, per rilasciare l'autorizzazione, cit., si annoveri pure, alla lettera *b*: «il trattamento economico-normativo offerto sia complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti in Italia per la categoria di appartenenza del lavoratore e sia distintamente prevista l'entità delle prestazioni in denaro o in natura connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro».

Non può non avvertirsi, a questo punto, l'interazione, e la linea di continuità, intercorrenti, a livello di risposta alle problematiche di garanzia del lavoro all'estero, tra Ccnl e disposizioni normative del 1987 (cfr. anche Massart, *op. cit.*, pp. 336 e 337).

Il dettato letterale stesso dell'art. 2 del d.l. n. 317 del 1987, dove si parla di «trattamento economico-normativo offerto [...] complessivamente non inferiore», può supportare la sentenza del 2006 in esame nel conferire valore decisivo alla dimensione globale del trattamento, al di là dei singoli istituti.

Ciò, pure, ponendosi su strada già percorsa da elaborazioni dottrinali (Cfr. Giampiero Proia, *Sub art. 2*, in *Norme in materia di tutela dei lavoratori italiani operanti nei paesi extra-comunitari*. Commentario a cura di Mattia Persiani, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1988, p. 798).

Giorgio Frontini
Cultore di Diritto del lavoro nell'Università «La Sapienza» di Roma
Professore di Materie giuridiche ed economiche

SICUREZZA SOCIALE

I

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza 28 aprile 2006, n. 178 – Pres. Marini, Red. Bile – C. L. (avv. Carapelle) c. Inpdap.

Prestazioni pensionistiche Inpdap – Recupero indebito previdenziale – Mancata applicazione della soglia reddituale prevista per indebito pensionistico erogato da Inps – Denunciata disparità di trattamento – Inidoneità del *tertium comparationis* – Manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 7 e 8, della legge n. 448 del 28 dicembre 2001, in relazione all'art. 3 della Costituzione.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 7 e 8, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2002), in riferimento all'articolo 3 della Costituzione. (1)

II

CORTE DEI CONTI, 17 maggio 2006, n. 215 – Pres. Pellegrino, Rel. Capone – R. D. B. (avv.ti Romano e Giordano) c. Inpdap.

Pensioni pubbliche – Indebito trattamento provvisorio Inpdap – Non applicabilità della buona fede dell'*accipiens* – Irripetibilità delle somme – Inapplicabilità.

La provvisorietà del trattamento di pensione impedisce al percettore di invocare i principi di buona fede e di tutela dell'affidamento, atteso che

detto trattamento pensionistico provvisorio è sempre assoggettato ai successivi conguagli e rettifiche. (2)

III

CORTE DEI CONTI, 29 maggio 2006, n. 236 – Pres. Rel. F. Pezzella – T. G. (avv. De Iorio) c. Inpdap.

Pensioni pubbliche – Indebito trattamento provvisorio Inpdap – Decorso temporale e applicabilità della buona fede dell'*accipiens* – Irripetibilità delle somme indebite – Applicabilità.

L'erogazione del trattamento pensionistico provvisorio, quando si è protratta per un notevole lasso di tempo, conferisce rilevanza allo stato di buona fede del percettore e impedisce all'ente la possibilità di recuperarne gli importi indebiti. (3)

IV

CORTE DEI CONTI, 26 maggio-4 luglio 2006, n. 153, Sezione I Giurisdizionale Centrale di Appello – Pres. V. Minerva, Cons. Rel. R. Di Passio – E. S. (avv. Nappi) c. Inpdap.

Pensioni pubbliche – Indebito trattamento provvisorio Inpdap – Decorso temporale e criterio soggettivo della buona fede dell'*accipiens* – Irripetibilità delle somme indebite – Applicabilità.

L'erogazione del trattamento pensionistico provvisorio, quando si è protratta per un certo lasso di tempo, conferisce rilevanza allo stato di buona fede del percettore e impedisce all'ente la possibilità di recuperarne gli importi indebiti. (4)

I

(Omissis)

che la Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Piemonte, con ordinanza dell'11 aprile 2005, ha sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 7 e 8, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria

2002), sotto il profilo che tale normativa, dettando una nuova disciplina dell'indebito previdenziale erogato dall'Istituto nazionale per la previdenza sociale (Inps), come tale non applicabile anche ai trattamenti pensionistici erogati dall'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (Inpdap), si pone in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, per ingiustificata disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente analoghe;

che la questione è stata sollevata nel giudizio promosso dalla titolare di un trattamento pensionistico erogato dall'Inpdap, la quale, premesso che l'Istituto le aveva comunicato l'esistenza di un indebito in data 26 aprile 2003, ha contestato la pretesa dell'ente previdenziale al suo integrale recupero senza la riduzione prevista dal citato art. 38, commi 7 e 8, della legge n. 448 del 2001 sugli importi maturati nel periodo compreso fra il 1° gennaio 1996 e il 31 dicembre 2000;

che l'Inpdap ha contestato la spettanza di tale riduzione;

che, secondo la Corte rimettente, la norma citata effettivamente fa riferimento ai soli trattamenti pensionistici erogati dall'Inps;

che però – a suo avviso – non sembrano sussistere ragioni che giustifichino la concessione del beneficio dell'irripetibilità, parziale o totale, delle somme indebitamente percepite soltanto in favore dei pensionati titolari di trattamenti erogati dall'Inps;

che la formulazione delle norme, della cui legittimità costituzionale la Corte rimettente dubita, è simile a quella in precedenza dettata dall'art. 1, commi 260 e 261, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), che aveva introdotto un'analoga, seppur non identica, disciplina della ripetizione delle somme erroneamente erogate per trattamenti pensionistici;

che, infatti, tale normativa dell'indebito previdenziale si riferiva in generale ai pensionati che fruivano di trattamenti «a carico degli enti pubblici di previdenza obbligatoria», mentre il citato art. 38 della legge n. 448 del 2001 fa riferimento solo a quelli che percepiscono prestazioni «a carico dell'Inps»;

che ciò comporta – secondo la Corte rimettente – un'ingiustificata disparità di trattamento per tutti i pensionati che godono delle prestazioni di tutti gli enti previdenziali pubblici diversi dall'Inps;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'infondatezza della questione e osservando che rientra nella discreziona-

lità del legislatore limitare la deroga temporanea all'ordinaria disciplina dell'indebito previdenziale ai soli trattamenti erogati dall'Inps;

che la questione di legittimità costituzionale è rilevante ai fini della decisione della controversia pendente innanzi alla Corte rimettente, poiché incide direttamente sulla fondatezza della domanda proposta dalla ricorrente, la quale contesta la pretesa dell'Inpdap all'integrale recupero dell'indebito previdenziale;

che la disposizione censurata ha introdotto, con riguardo alle sole prestazioni pensionistiche a carico dell'Inps e limitatamente ai periodi anteriori al 1° gennaio 2001, una speciale deroga all'ordinaria disciplina a regime, prevedendo una soglia reddituale – fissata in 8.263,31 di reddito imponibile ai fini dell'Irpef per l'anno 2000 – al di sotto della quale il percettore della prestazione previdenziale indebita non è tenuto a restituirla, sempre che non versi in una situazione di dolo;

che per livelli di reddito più elevati è poi riconosciuta una minore agevolazione, nel senso che non si fa luogo al recupero dell'indebito nei limiti di un quarto dell'importo percepito;

che – secondo la giurisprudenza di legittimità – questo nuovo criterio del reddito non è aggiuntivo, bensì sostitutivo degli ordinari presupposti dell'irripetibilità delle prestazioni previdenziali indebite;

che la disciplina introdotta dalla disposizione censurata è simmetrica e in buona parte analoga a quella prevista dal citato art. 1, commi 260 e 261, della legge n. 662 del 1996, concernente, più in generale, i trattamenti previdenziali erogati dagli enti pubblici di previdenza obbligatoria;

che, in riferimento a tale ultima disciplina, questa Corte ha già chiarito che «le previsioni dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, commi 260-265, che hanno tra l'altro introdotto una soglia reddituale per scriminare la ripetibilità delle prestazioni previdenziali indebite, hanno carattere transitorio applicandosi solo ai periodi (e quindi agli debiti previdenziali) anteriori al 1° gennaio 1996 e pertanto, per la loro marcata specialità, non sono idonee a essere estese al di là delle fattispecie per le quali sono previste» (ordinanza n. 448 del 2000);

che questa Corte ha altresì affermato che «non sussiste un'esigenza costituzionale che imponga per l'indebito previdenziale e per quello assistenziale un'identica disciplina, atteso che – pur operando in questa materia un principio di settore, onde la regolamentazione della ripetizione dell'indebito è tendenzialmente sottratta a quella generale del codice civile – rientra però nella discrezionalità del legislatore porre distin-

te discipline speciali adattandole alle caratteristiche dell'una o dell'altra prestazione» (ordinanza n. 264 del 2004);

che, da ultimo, questa Corte (sentenza n. 1 del 2006) ha riconosciuto il «carattere straordinario ed eccezionale» dell'intervento legislativo costituito dalla normativa censurata e quindi la sua intrinseca inidoneità a fungere da utile *tertium comparationis* per estendere tale disciplina derogatoria ai casi non inclusi;

che si tratta comunque di una disciplina suscettibile di applicazione solo retroattiva e limitata nel tempo, sicché essa non è più applicabile agli indebiti previdenziali maturati successivamente alla data suddetta del 1° gennaio 2001;

che, quindi, trattandosi di una disciplina del tutto speciale, rientra nella discrezionalità del legislatore definirne l'ambito di applicabilità nel senso della sua limitazione alle prestazioni previdenziali indebitamente erogate dall'Inps;

che, in ogni caso, non è possibile porre comparazioni tra sistemi previdenziali diversi – quale quello pubblico e quello privato – e, a maggior ragione, non è possibile una tale comparazione, sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza, tra discipline derogatorie a carattere eccezionale e transitorio e con effetti unicamente retroattivi, quali sono quelle dettate dall'art. 1, commi 260 e 261, della legge n. 662 del 1996, applicabile a entrambi i settori, e dall'art. 38, commi 7 e 8, della legge n. 448 del 2001, applicabile solo ai trattamenti previdenziali Inps;

che pertanto la questione è manifestamente infondata.

(*Omissis*)

II

(*Omissis*)

Diritto

Va in primo luogo affermato che il provvedimento di riliquidazione definitivo della pensione privilegiata, concessa con il provvedimento n. 171 del 1988 del Ministero della difesa, così come accertato dall'Inpdap in applicazione della legge n. 468 del 1987 è, sotto il profilo oggettivo, legittimo e non merita censure.

Va perciò riscontrato se sia, del pari, legittimo il recupero disposto nei confronti del pensionato o se sussistono gli elementi necessari per far dichiarare la irripetibilità delle somme rimosse in più dal pensionato.

Ritiene il Collegio innanzitutto che nell'occorso non trova applica-

zione l'art. 206 del d.P.R. n. 1092 del 1973, che riguarda esclusivamente la diversa ipotesi in cui l'indebitato si forma in seguito a modifica o revoca del provvedimento definitivo di pensione come chiarito dall'art. 3 della legge n. 428 del 1985.

Infatti, in fattispecie, il provvedimento di recupero è scaturito a seguito di accertamento di eccedenze di somme tra trattamento provvisorio e quello definitivo.

Ritiene il Collegio che sul punto vada seguito l'orientamento delle Ss.Uu. di questa Corte contenuto nella nota pronuncia n. 1/99/QM secondo cui la provvisorietà del trattamento di pensione impedisce che possano essere invocati i principi di tutela dell'affidamento.

Per le Ss.Uu. è del tutto irrilevante l'eventuale buona fede del percettore, atteso che questi non è legittimato, proprio perché detto trattamento è soggetto a successivi conguagli e rettifiche, a formarsi un ragionevole affidamento circa la stabilità e correttezza della pensione.

Deve perciò concludersi nel senso che il recupero delle somme erogate in eccedenza da parte dell'amministrazione, pur se il trattamento definitivo è stato determinato dopo lungo tempo rispetto a quello provvisorio, è legittimo.

L'appello va pertanto respinto.

(*Omissis*)

III

(*Omissis*)

Diritto

Il giudice di prime cure richiama correttamente, a sostegno della pronuncia adottata, la sentenza delle Ss.Uu. n. 1 del 14 gennaio 1999, secondo la quale l'amministrazione, anche se l'erogazione non dovuta si è protratta per un notevole lasso di tempo, ha l'obbligo di recuperare le somme erroneamente corrisposte in eccedenza sul trattamento pensionistico provvisorio, dovendosi in relazione a tali trattamenti escludere, stante la riferibilità dell'art. 206 del T.U. n. 1092 del 1973 ai soli trattamenti definitivi, qualsiasi rilevanza (salvo per quanto attiene alle modalità di recupero e, quindi, all'eventuale concessione di dilazioni) alla ricorrenza dello stato di buona fede ovvero dell'affidamento nel comportamento dell'ente erogatore.

E ulteriore linfa il ragionamento del giudice di prime cure trae dalla constatazione che l'orientamento di cui alla sentenza delle Ss.Uu. n. 1

del 14 gennaio 1999, se è stato talvolta disatteso dalle sezioni territoriali, ha invece avuto applicazione pressoché costante nella giurisprudenza delle sezioni centrali (Cfr., da ultimo, Sezione III Centrale n. 149/2006 e n. 136/2006) e ha trovato sostanziale corrispondenza nella giurisprudenza del giudice amministrativo formatasi in ordine alla ripetibilità degli indebiti retributivi (Consiglio di Stato, Sezione VI, 20 aprile 2004, n. 2203, e Sezione IV, n. 2176, del 14 aprile 2006; Tar Lazio, Sezione II-ter, 1° settembre 2005, n. 6497).

Sennonché, secondo il Collegio, l'assetto interpretativo che è venuto in tal modo a consolidarsi lascia effettivamente residuare, come assume l'appellante, dubbi di compatibilità con i principi e le affermazioni formulate dalla Corte Costituzionale nella materia *de qua* con le sentenze nn. 431 del 1993, 240 del 1994 e n. 166 del 1996; principi e affermazioni che, in un'ottica ricostruttiva del loro significato complessivo, possono così sintetizzarsi:

il precetto dell'art. 38, comma 2, Cost., implica l'esigenza di un bilanciamento tra gli interessi dell'ente erogatore e gli interessi del pensionato che ha percepito somme non dovute, in funzione della soddisfazione di essenziali esigenze di vita della parte più debole del rapporto; esigenza che potrebbe essere contraddetta dalla indiscriminata ripetibilità di prestazioni *naturaliter* già consumate in correlazione – e nei limiti – della loro destinazione;

il bilanciamento tra gli interessi dell'ente erogatore e gli interessi del pensionato che ha percepito somme non dovute, avuto riguardo al principio di solidarietà sotteso alla norma costituzionale, deve poter incidere non solo sulle modalità di recupero delle somme non dovute, ma sullo stesso diritto di ripetizione;

in coerenza con le esigenze di bilanciamento tra gli interessi dell'ente erogatore e gli interessi del pensionato che ha percepito somme non dovute e, quindi, con la necessità di evitare una indiscriminata ripetibilità di prestazioni *naturaliter* già consumate in correlazione – e nei limiti – della loro destinazione, si è affermato ed è venuto via via consolidandosi, nel quadro della disciplina delle pensioni pubbliche (*ex art. 206, T.U. n. 1092/1973*, come anche interpretato dall'art. 8, d.P.R. 8 agosto 1986, n. 538), e del pari in quello delle pensioni private gestite dall'Inps (già con l'art. 80 del r.d. n. 1924, poi seguito dagli artt. 52, legge n. 88/1989, e 13, legge n. 412/1998), un principio di settore, secondo il quale – in luogo della generale regola codicistica di incondizionata ripetibilità dell'indebitto (art. 2033 cod. civ.) – trova applicazione la di-

versa regola, propria di tale sottosistema, che esclude viceversa la ripetizione in presenza di una situazione di fatto (variamente articolata, ma comunque) avente come minimo comun denominatore la non addebitabilità al percipiente della erogazione non dovuta.

Nelle sentenze della Corte Costituzionale viene, dunque, posto in modo netto un rapporto di stretta strumentalità tra la regola di irripetibilità degli indebiti non risalenti a responsabilità del percipiente e l'osservanza del precetto di cui all'art. 38, comma 2, Cost., per la necessaria incidenza che, secondo il giudice delle leggi, la tutela della buona fede dell'*accipiens* deve necessariamente assumere nelle ipotesi di errori commessi dall'ente erogatore su un trattamento diretto a soddisfare bisogni primari del pensionato e della sua famiglia.

Né, quanto ai trattamenti provvisori, è possibile affermare, come invece afferma la giurisprudenza sulla quale si sorregge la sentenza di primo grado, che la provvisorietà della pensione elimina in radice, sempre e in ogni caso, ogni discussione, poiché esclude e, comunque, rende giuridicamente irrilevante la ricorrenza dello stato di buona fede ovvero dell'affidamento nel comportamento dell'ente erogatore.

Intanto, è da precisare che la provvisorietà della pensione, avuto riguardo alla finalità ispiratrice delle norme che la prevedono, è preordinata a consentire l'erogazione della pensione *rebus sic stantibus* e, quindi, con la passibilità di modifiche conseguenti alla valutazione di elementi di computo inizialmente incerti o sopravvenuti; ma l'istituto non può, di certo, essere strumentalizzato fino a essere considerato un rimedio a disposizione dell'amministrazione, senza limiti di tempo e senza dover tener conto degli effetti sulle esigenze di vita del percipiente, per ovviare a errori compiuti sulla base degli elementi di computo già conosciuti o conoscibili *ab initio* o per applicare, con effetti retroattivi, eventuali mutamenti interpretativi sopravvenuti *in peius*.

Comunque, anche quando, come in fattispecie, le variazioni intervenute in sede di liquidazione definitiva siano conseguenti all'acquisizione di elementi sopravvenuti, va considerato come sia un dato di comune esperienza che il passaggio del tempo fa diminuire, nel percipiente, fino ad annullarla, la percezione del carattere provvisorio del trattamento pensionistico che gli viene inizialmente liquidato.

E al dato di comune esperienza si aggiunge, poi, il dato normativo e-nucleabile da quelle disposizioni che, sia nel settore delle pensioni gestite dall'Inps (art. 80, r.d. n. 1422 del 1924) che nel settore delle pensioni pubbliche (art. 5 del d.P.R. n. 429 del 1986 relativamente alle varia-

zioni di carattere generale alle partite di pensione in carico alle Dpt apportate sulla base di disposizioni di legge o istruzioni ministeriali), attribuiscono al passaggio del tempo l'effetto di trasformare in definitiva la liquidazione originariamente provvisoria.

Nella vicenda pensionistica che ci occupa non possono, d'altra parte, non colpire gli evidenti elementi di analogia con la fattispecie che ha occasionato la richiamata sentenza n. 166 del 1996 della Corte Cost., alla cui attenzione era stata posta, nella circostanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 11-*quinquies*, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito in legge 11 novembre 1983, n. 638, il quale – nel caso di doppia integrazione al trattamento minimo corrisposta al titolare di più pensioni, risultante non dovuta sulla seconda pensione per superamento dei limiti di reddito indicati nel comma 1 – consente il recupero delle somme erogate in eccedenza senza limiti e condizioni, anche in deroga alla normativa vigente.

Orbene, ha così argomentato il giudice delle leggi nel dichiarare infondata la suddetta questione di costituzionalità:

la «fisiologica sfasatura temporale nel rapporto erogazione-accertamento del reddito», nella quale, secondo la giurisprudenza, si ritrova la ragione giustificativa della speciale disciplina di cui all'art. 6, comma 11-*quinquies*, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463, si consuma nel momento in cui sopravviene per l'Inps la possibilità di verificare il superamento del limite reddituale nell'anno precedente;

in ossequio al principio di settore (valevole, in luogo della regola codicistica di cui all'art. 2033, sia per le pensioni private che per quelle pubbliche) di non addebitabilità al percipiente di indebiti non risalenti alla sua responsabilità, in una lettura costituzionalmente orientata, l'art. 6, comma 11-*quinquies*, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463, va, quindi, interpretato, secondo un criterio di logica pratica o di ragionevolezza, nel senso che la ripetibilità cessa là dove l'ente previdenziale abbia continuato il pagamento dell'integrazione al minimo pur avendo la disponibilità delle informazioni necessarie per l'accertamento del reddito del pensionato, o in seguito alla tempestiva presentazione della dichiarazione sostitutiva del certificato fiscale o attraverso una comunicazione del datore di lavoro alle cui dipendenze il pensionato ha trovato occupazione oppure perché entrambe le pensioni sono pagate dall'ente stesso, che perciò è in condizione di conoscere da sé se e quando l'importo della prima sia aumentato oltre il limite di reddito ostativo dell'integrazione al minimo della seconda;

il limite, così individuato, della ripetibilità sancita dalla disposizione denunciata non può trovare applicazione immediata dal momento in cui si determinano per l'Inps le condizioni di verificabilità del reddito dell'assicurato. Perché i dati disponibili siano effettivamente acquisiti dall'Istituto e immessi nei circuiti delle verifiche contabili sono necessari tempi tecnici, che il giudice valuterà avuto riguardo eventualmente ai termini indicati dall'art. 13, comma 2, della legge n. 412 del 1991, non applicabile *ratione temporis* nei casi di specie, ma utilizzabile come criterio di orientamento.

Orbene, anche nella fattispecie in giudizio, si pone un problema di responsabilità dell'indebito formatosi in conseguenza di una successiva acquisizione di dati reddituali che hanno determinato una diminuzione dell'importo della pensione dovuta.

Tale problema non può essere risolto, come vorrebbe l'appellato Inpdap, sulla base di un'assiomatica affermazione di assoluta e indiscriminata ripetibilità degli indebiti pensionistici formati sui trattamenti provvisori.

Ciò perché, all'opposto, anche i trattamenti provvisori sono, per le ragioni e nei limiti anzidetti, suscettibili dell'applicazione del principio di settore, individuato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, secondo il quale – in luogo della generale regola codicistica di incondizionata ripetibilità dell'indebito (art. 2033 cod. civ.) – trova applicazione, come si è visto, la diversa regola, propria del sistema pensionistico (pubblico e privato), che esclude, viceversa, la ripetizione in presenza di una situazione di fatto (variamente articolata, ma comunque) avente come minimo comun denominatore la non addebitabilità al percipiente della erogazione non dovuta.

Ne consegue che l'appello *de quo* è sorretto da giuridico fondamento sotto il profilo che, come correttamente sostenuto dall'appellante, la sentenza di prime cure ha erroneamente applicato in fattispecie l'art. 2033 cod. civ., invece che i principi sulla ripetizione dell'indebito propri e interni al settore pensionistico (pubblico e privato), così come affermati dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Con ciò, peraltro, l'appello non può dirsi ancora accolto poiché i principi affermati vanno poi calati, con risultati che naturalmente potrebbero essere positivi o negativi, nella specificità dei fatti accertati o eventualmente ancora da accertare nella vicenda pensionistica che ci occupa.

Il Collegio osserva, però, che l'art. 1, comma 5, del d.l. n. 453/1993 convertito, con modifiche, dalla legge n. 19/1994, come modificato, da

ultimo, dal d.l. n. 543/1996 convertito, con modifiche, dalla legge n. 639/96, dopo aver introdotto l'appello in materia pensionistica, lo ha limitato ai soli motivi di diritto, stabilendo, altresì, che «costituiscono questioni di fatto quelle relative alla dipendenza di infermità, lesioni o morte da causa di servizio o di guerra e quelle relative alla classifica o all'aggravamento di infermità o lesioni».

La formulazione della norma è tale da far ritenere che, con essa, il legislatore abbia inteso limitare ai motivi di diritto non solo i poteri di impugnazione delle parti, ma anche i poteri di cognizione del giudice dell'appello pensionistico, il quale, quindi, deve limitarsi al sindacato di legittimità e giammai può essere giudice del fatto.

Ciò comporta che, quando accoglie il gravame, il giudice dell'appello in materia pensionistica non può fare applicazione dell'art. 105 del r.d. n. 1033/1938 (v. però *contra*, sia pure incidentalmente: Sezioni Riunite n. 10/2000/QM), ma, piuttosto, deve trattenere la causa o rinviarla al primo giudice, in applicazione della disciplina contenuta negli articoli 383 e 384 cod. proc. civ. (Sezioni Riunite n. 10/1998/QM; Sezione I Centrale n. 166/2005).

Nella fattispecie, quindi, gli atti vanno, rinviati per un nuovo esame, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., ad altro giudice unico presso la stessa Sezione territoriale, il quale dovrà attenersi ai princìpi di diritto sopra enunciati.

(*Omissis*)

IV

(*Omissis*)

Con l'appellata sentenza, è stato rigettato il ricorso dell'interessata avverso il provvedimento dell'amministrazione del 24 febbraio 1999 di recupero di lire 44.456.145, per somme non dovute corrisposte sul trattamento pensionistico provvisorio, liquidato il 5 febbraio 1992.

L'appellante sostiene l'operatività del disposto contenuto nell'art. 206 del d.P.R. n. 1092/1973, trattandosi di liquidazione di trattamento pensionistico, avvenuto il 5 febbraio 1992, con l'adozione di procedure automatizzate, che, ai sensi degli artt. 9 della legge n. 428/1985 e 5 d.P.R. n. 429/1986, è divenuto definitivo con il decorso di un anno, mentre la riliquidazione è avvenuta oltre sei anni dopo (30 gennaio 1998). Comunque, il decorso del tempo attesta la buona fede della percipiente.

In conclusione, chiede la riforma della sentenza appellata.

L'amministrazione resistente ritiene inoperante il cit. art. 206, che attiene ai trattamenti pensionistici definitivi, mentre, nella specie, si tratta di quello provvisorio, che resta tale indipendentemente dalle procedure adottate, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 429/1986; ritiene inammissibile, inoltre, l'eccezione di buona fede, che attiene al fatto e non al diritto.

In conclusione, chiede il rigetto dell'appello.

Nell'udienza di discussione, le parti hanno ribadito le argomentazioni e le richieste formulate nei rispettivi atti scritti.

Diritto

Ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge 14 gennaio 1994, n. 19, modificata dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, nei giudizi in materia di pensioni, l'appello è consentito per soli motivi di diritto; deve investire una norma giuridica nella sua portata e/o nella sua applicazione; in particolare, motivi di diritto sono stati individuati nei vizi comportanti la nullità della sentenza appellata o del processo e nell'assoluta mancanza di motivazione o nell'esistenza di motivazione apparente (Sezioni Riunite di questa Corte n. 10/2000/QM del 24 ottobre 2000).

Pertanto, l'eccezione di buona fede, di per sé, rientrando fra le questioni di fatto, è inammissibile; nella specie, però, non si fa questione di esistenza della buona fede, ma di interpretazione dell'art. 206 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092.

L'appellante ritiene operante la buona fede, di cui cit. art. 206, nella considerazione che nella specie si verte in tema di trattamento pensionistico definitivo, tale dovendosi ritenere quello liquidato il 5 febbraio 1992 con le procedure automatizzate dopo il decorso di un anno.

Ai sensi dell'art. 206 del d.P.R. n. 1092/1973, «nel caso in cui, in conseguenza del provvedimento revocato o modificato, siano state riscosse rate di pensione o di assegno ovvero indennità, risultanti non dovute, non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo che la revoca o la modifica siano state disposte in seguito all'accertamento di fatto doloso dell'interessato».

Per effetto dell'art. 9 della legge 7 agosto 1985, n. 428, «la revisione dei pagamenti delle spese fisse di competenza delle direzioni provinciali del tesoro, disposti mediante procedure automatizzate, dovrà essere espletata entro il termine di un anno dalle relative lavorazioni» (comma 1).

«Le liquidazioni di cui al precedente comma hanno carattere provvisorio fino allo spirare del periodo previsto per la revisione (comma 4)».

«Qualora per disposizioni di legge o per istruzioni ministeriali si renda necessario apportare variazioni di carattere generale alle partite di pensione in carico alle direzioni provinciali del tesoro, con o senza pagamento di arretrati, le relative elaborazioni di aggiornamento degli archivi magnetici sono eseguite dal sistema informativo»; «le liquidazioni disposte con procedure automatizzate hanno carattere provvisorio sino allo spirare del termine di cui al comma 2. Resta comunque impregiudicata l'azione dell'amministrazione per il ricupero, anche dopo tale termine, delle somme indebitamente corrisposte» (art. 5, comma 4, d.P.R. 8 luglio 1986, n. 429).

Da quanto precede, risulta che la provvisorietà dei trattamenti pensionistici, liquidati con le procedure automatizzate, permane per un anno dopo la liquidazione stessa; decorso tale termine, il trattamento deve intendersi definitivo, con operatività del disposto contenuto nel cit. art. 206, d.P.R. n. 1092/1973.

Pertanto, l'appello merita accoglimento.

Sussistono giusti motivi per non far luogo a pronuncia sulle spese del presente giudizio.

(*Omissis*)

(1-4) IL REGIME DELLA RIPETIBILITÀ DEGLI INDEBITI PENSIONISTICI PUBBLICI

1. — *Il regime degli indebiti pensionistici aventi natura pubblica* — L'indebitito nel settore pubblico è caratterizzato dall'applicazione di norme derogatorie del regime generale dell'indebitito oggettivo di cui all'art. 2033 cod. civ.

Esse fanno capo all'art. 206 del T.U. 29 dicembre 1973, n. 1092 (*id est* solo per le pensioni ordinarie così come previsto nel Testo Unico citato), e all'art. 11 della legge 6 ottobre 1986, n. 240 (per le pensioni di guerra).

Prima di affrontare il tema dell'indebitito sulle pensioni aventi natura pubblica, si impone una puntualizzazione in ordine alle modalità di liquidazione ed erogazione di tali trattamenti pensionistici.

Nel settore delle pensioni pubbliche c'è sempre una fase preliminare di liquidazione del trattamento pensionistico a titolo provvisorio a cui si accompagna, a distanza di tempo, la liquidazione del trattamento a titolo definitivo.

Ciò premesso, non è infrequente che si formino situazioni di indebitito a carico dell'assicurato nel passaggio dalla liquidazione provvisoria a quella definitiva, così come non è infrequente che gli indebiti emergano in sede di riliquidazione della pensione già definitiva.

Si tratta, dunque, di due fasi cronologicamente differenti.

Con riguardo al primo profilo, ed entrando nel merito della problematica dell'indebito, si precisa che sul trattamento provvisorio di pensione è ammissibile, da parte dell'Inpdap, il recupero delle somme indebite a prescindere dalla buona fede del percipiente attesa la naturale precarietà e transitorietà di questa pensione; l'unica eccezione alla ripetibilità è costituita dalla decorrenza di un periodo molto lungo (circa 15 anni) che, unitamente alla buona fede, lascia inalterata la posizione acquisita dal titolare della pensione (art. 162, comma 7, del d.P.R. n. 1092/73).

Infatti, allo scopo di elidere la disparità di trattamento fra dipendenti pubblici e privati, si è statuito che, decorso «un anno» dalla liquidazione del trattamento provvisorio, l'indebito che eventualmente e successivamente sarebbe emerso avrebbe lasciato inalterata la posizione del titolare della pensione (In questo senso *ex plurimis*: sentenza Corte dei Conti, Sez. II Centrale n. 228/02, in *Riv. Corte Conti*, n. 4, 2002, voce *Pensione*).

La ratio sottesa alla disposizione legislativa si fonda sul noto principio giuridico della protezione dell'affidamento incolpevole generato dal cd. «contatto qualificato» con i pubblici poteri.

Secondo il legislatore, la percezione di somme pensionistiche provvisorie e indebite, sulla scorta di contraddittori comportamenti della p.a. e delle quali venga poi chiesta la ripetizione, ingenera in capo al pensionato una situazione giuridica qualificata alla conservazione del bene della vita equivalente a quella derivante da un provvedimento definitivo e determina contestualmente la menomazione delle ragioni poste a fondamento della *repetitio indebiti* (*Ex plurimis*: sentenza Corte dei Conti Regione Lombardia, Sez. giurisd., 24 giugno 2005, n. 462, in *Foro amm.*, 6, 2217).

Esaurito il profilo dell'indebito su trattamento pensionistico provvisorio, si può passare ad analizzare i trattamenti «definitivi» di pensione quando, in conseguenza della liquidazione si siano formati indebiti.

Il referente normativo è dato dall'art. 206 del d.P.R. n. 1092/73 (Così come interpretato autenticamente dall'art. 3, comma 1, della legge n. 428 del 7 agosto 1985).

La norma stabilisce la regola della tendenziale irripetibilità delle somme: «se, in conseguenza del provvedimento di pensione (definitivo) revocato o modificato, siano state riscosse rate di pensione o di assegno ovvero indennità, risultanti non dovute, non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo la revoca o la modica siano state disposte in seguito all'accertamento di fatto doloso dell'interessato».

Analizzando, però, attentamente il combinato disposto delle varie norme di cui è costituito il decreto presidenziale n. 1092/73 si può scorgere una differenza, in tema di irripetibilità della prestazione indebita, rispetto all'art. 52 della legge n. 9 marzo 1989, n. 88 (Legge sulla ristrutturazione dell'Inps e dell'Inail).

Il decreto citato contiene all'art. 204 un'elencazione tassativa dei casi ai quali poter ancorare il principio dell'irripetibilità degli indebiti pubblici.

Trattasi di ipotesi collegate essenzialmente all'errore nel calcolo della pensione e al profilo documentale quando sia accertata la falsità *ex post* di un documento.

In questi casi soltanto, l'assicurato in buona fede può mantenere le somme indebitamente percepite dall'Inpdap, mentre per gli indebiti pensionistici erogati dall'Inps la normativa contiene una disposizione per così dire omnicomprensiva, tale da precludere sempre l'esercizio dell'azione di ripetizione da parte dell'Istituto, salvo il dolo dell'assicurato.

Infatti, l'art. 52 della legge n. 88/89 stabilisce che: «le pensioni a carico dell'Ago possono essere in ogni momento rettifiche dagli enti e dai fondi erogatori *per errori di qualsiasi natura* commessi in sede di attribuzione, erogazione o riliquidazione della prestazione» (Per qualunque riferimento all'indebito avente natura privata si fa rinvio alla nota di Claudia Ruperto, *L'indebito previdenziale alla luce dell'attuale sistema ordinamentale*, in *Inform. prev.*, 2005, p. 1236).

Sotto il profilo strettamente oggettivo, si evidenzia la differenza strutturale delle due discipline normative.

Tale distinzione è stata confermata dalla giurisprudenza della Corte dei Conti la quale ha espressamente statuito che, nei casi di trattamento di pensione definitivo, il principio dell'irripetibilità dell'indebito di cui all'art. 206 del d.P.R. n. 1092/73 va riferito alle sole ipotesi relative ai provvedimenti di modifica e revoca di pensioni definitive secondo i casi di cui all'art. 204 (*Ex plurimis*, sentenza Corte dei Conti Friuli-Venezia Giulia, Sez. giurisd., 27 maggio 2005, n. 386, in *Riv. Corte Conti*, 2005, 3, p. 189).

Sulle normative così delineate in ambito privatistico e pubblicistico, si è espressa poi anche la Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 4805 del 14 novembre 1989 e con la sentenza n. 310 del 20 gennaio 1989 (entrambe in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 853).

Le sentenze hanno recepito in pieno le interpretazioni offerte dalla legge e messo a fuoco tutte le novità di cui la norma era apportatrice sottolineando, in particolare:

1. che l'art. 52 della legge n. 88/89 aveva tacitamente abrogato per incompatibilità (art. 15 preleggi) il precedente art. 80, comma 3, del r.d. n. 1422 del 1924;
2. che l'art. 52 della legge n. 88/89 e l'art. 206 del d.P.R. n. 1092/73 riconoscevano all'ente previdenziale la facoltà di provvedere alla correzione e all'annullamento totale o parziale di qualsiasi provvedimento;
3. che era venuta meno la rilevanza della distinzione fra «errori di fatto di calcolo» e «di diritto»;
4. che era stata abolita in gran parte la disparità di trattamento esistente in materia di prestazioni pensionistiche indebite fra il settore pubblico e privato, ferma restando la differenza sulle modalità e sui casi dell'irripetibilità.

Infine, per completezza espositiva e a integrazione di quanto già evidenziato in ambito pubblicistico, si segnalano le normative afferenti alle pensioni di guerra.

In particolare, gli articoli 80, 81 e 112 del d.P.R. n. 915 del 23 dicembre 1978 (Testo Unico delle norme in materia di pensioni di guerra) avevano introdotto una disciplina difforme rispetto alla regola di cui all'art. 206 del d.P.R. n. 1092/73.

Infatti, gli articoli citati, più precisamente l'art. 81, stabilivano che i provvedimenti con i quali erano conferiti assegni di guerra e/o pensioni di guerra potevano essere in ogni tempo revocati e modificati se ricorrevano circostanze particolari tassativamente menzionate dalla legge.

In quei casi sussisteva un obbligo di denuncia per l'assicurato (*ex art. 80 della legge medesima*) il quale doveva denunciare il venir meno dei requisiti richiesti, pena la ripetizione di tutte le somme già percepite.

In seguito, tale normativa è stata riformulata dall'art. 11 della legge n. 240 del 1986; normativa riferita alle sole pensioni di guerra liquidate dal Ministero del tesoro.

La norma citata sancisce la regola dell'irripetibilità delle somme indebite, salvo dolo o colpa grave dell'assicurato, e precisa che le ipotesi di colpa grave si sostanziano

essenzialmente nell'inottemperanza, da parte dell'interessato, agli obblighi di comunicazione dei suoi dati nei confronti dell'amministrazione competente a liquidare la pensione.

Infine, è intervenuto l'art. 1 della legge n. 236 del 18 agosto 2000 (Disposizioni varie in materia di pensioni di guerra), il quale ha confermato la regola dell'irripetibilità degli indebiti sulle pensioni di guerra.

2. — *Le leggi finanziarie e il nuovo regime normativo in materia di indebiti pensionistici* — Al quadro normativo e giurisprudenziale delineato si è poi sovrapposta nel tempo una disciplina di carattere «eccezionale e transitoria» costituita, per l'appunto, dalle leggi finanziarie che si sono succedute nel tempo.

Trattasi di leggi che vanno specificamente analizzate nella parte in cui hanno disciplinato la materia dell'indebito pensionistico, e ciò al fine di comprendere esattamente lo spirito con il quale il legislatore ha inteso rivedere tale problematica nell'ottica di individuare una tutela più adeguata per entrambe le posizioni giuridiche sostanziali: quella del soggetto privato assicurato e quella dell'ente pubblico erogatore.

Il primo intervento normativo è stato quello relativo all'art. 1, commi 260 e 261, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (legge finanziaria per l'anno 1997), che ha dettato una regolamentazione «di carattere globalmente sostitutivo della disciplina previgente».

Tale disciplina non si applicava alle situazioni future, ma regolava solo ed esclusivamente gli indebiti già erogati dagli *enti pubblici di previdenza obbligatoria* prima del 1° gennaio 1996 (vale a dire fino al 31 dicembre 1995), collegando la loro irripetibilità o limitata ripetibilità al solo requisito della titolarità di un reddito imponibile ai fini Irpef nell'anno 1995 inferiore o pari a lire 16.000.000; dunque a un requisito essenzialmente oggettivo e matematico.

In questo modo si deve spiegare l'applicazione della nuova legge onde evitare un uso indiscriminato delle azioni restitutorie da parte degli assicurati o dei recuperi da parte dell'Inps.

Il dato di rilievo della legge finanziaria per l'anno 1997 è stato quello di avere introdotto la regola della parziale ripetibilità sia per gli indebiti privati che per gli indebiti pubblici.

Infatti, il riferimento agli enti di previdenza obbligatoria è stato un riferimento generale volto a inglobare necessariamente, e in assenza di una espressa e diversa determinazione legislativa, sia gli enti di previdenza pubblici che gli enti che gestiscono le pensioni private.

Le leggi finanziarie che si sono succedute alla legge n. 662/96 hanno, invece, di nuovo creato problemi di effettiva applicazione del criterio della parziale irripetibilità degli indebiti pensionistici aventi natura pubblica, come tali già erogati da parte dell'Inpdap.

Infatti, l'art. 80, comma 25, della legge finanziaria del 23 dicembre 2001, n. 388 (finanziaria per l'anno 2001), ha reintrodotto essenzialmente il criterio della recuperabilità in base al reddito delle somme indebite, salvo dolo dell'interessato, *ma ha espressamente limitato e circoscritto tale principio agli indebiti pensionistici aventi natura privata, ossia erogati dall'Inps*.

A questa normativa è poi sopravvenuta un'altra legge finanziaria, la legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Legge finanziaria per l'anno 2002), la quale all'art. 38, commi

7 e 8, ha stabilito una regola sostanzialmente analoga alla precedente confermando l'esclusione dall'applicazione della regola della parziale ripetizione agli indebiti pensionistici aventi natura pubblica collegati a trattamenti pensionistici erogati dall'Inpdap.

3. — *Le soluzioni accolte dalla Consulta e dalla Corte dei Conti* — Prima di analizzare la pronuncia della Corte Costituzionale è opportuno esaminare le tre pronunce emesse dalla Corte dei Conti, tutte oggetto della presente nota.

La Corte dei Conti, in sede di gravame, si è espressa con tre sentenze: la prima in ordine di tempo è la n. 215 del 17 maggio 2006 e atteneva alla richiesta di annullamento, da parte del ricorrente, del provvedimento dell'Inpdap di recupero di una somma pensionistica; recupero scaturito in seguito alla liquidazione della pensione provvisoria.

Il giudice contabile ha ritenuto le somme ripetibili in forza di una serie di considerazioni.

Secondo la Corte dei Conti, nei casi in cui il trattamento definitivo di pensione è liquidato a distanza di anni dalla liquidazione del trattamento provvisorio di pensione, l'assicurato non può invocare il principio dell'affidamento incolpevole alla stabilità e all'intangibilità della somma «indebita» percepita, dal momento che l'*accipiens* non è legittimato a trattenere quelle somme sulle quali la p.a. potrebbe sempre operare conguagli e rettifiche.

Viceversa, con un'altra sentenza, n. 236 del 29 maggio 2006 e avente a oggetto analogamente la richiesta di annullamento di un provvedimento dell'Inpdap di recupero di somme di pensione indebite su trattamento provvisorio, il giudice contabile afferma che la provvisorietà della pensione non potrebbe eliminare sempre e in ogni caso e rendere giuridicamente irrilevante lo stato di buona fede del percipiente.

Sostiene il giudicante che la provvisorietà della pensione è preordinata a consentire l'erogazione della pensione *rebus sic stantibus* e, quindi, con la possibilità di modifiche, ma l'azione di ripetizione delle somme non può essere considerata un rimedio a disposizione dell'amministrazione, senza limiti di tempo, e senza tener conto degli effetti che tale ripetizione comporta sulle esigenze di vita del percipiente.

Il decorso di un notevole lasso di tempo farebbe diminuire nel percipiente, fino ad annullarla, la percezione del carattere provvisorio del trattamento pensionistico che gli era stato inizialmente liquidato precludendo, perciò, la ripetizione delle somme, sempre salva, ovviamente, la buona fede soggettiva dell'assicurato.

Nello stesso senso si è espressa antecedentemente la Corte dei Conti, Regione Lombardia con la sentenza n. 309 del 29 aprile 2005 (in *Foro amm.*, 2005, 4, 1327).

La tutela della buona fede del percipiente è suffragata, altresì, dalla norma di cui all'art. 38 della Costituzione. La disposizione impone l'esigenza di un bilanciamento di interessi dell'ente erogatore con gli interessi del pensionato che ha percepito somme non dovute, in funzione della soddisfazione di essenziali esigenze di vita della parte più debole del rapporto; esigenze che potrebbero essere contraddette dall'indiscriminata ripetibilità di prestazioni *naturaliter* già consumate decorso un certo lasso temporale e nei limiti della loro destinazione.

Quindi, la regola generale in materia di indebiti aventi natura pubblica si basa sul principio per il quale è concessa la facoltà all'amministrazione di agire in ripetizione

delle somme pensionistiche erogate in modo indebito, *ma entro determinati limiti temporali* e sempre che venga in rilievo solo un trattamento di pensione a carattere provvisorio.

Questa soluzione, pur con parziali differenti argomentazioni, è fatta propria sempre dalla Corte dei Conti, nella sentenza n. 153 del 2006.

Il giudizio contabile atteneva alla richiesta di annullamento, da parte del ricorrente, di un provvedimento dell'Inpdap emesso per il recupero di una somma pensionistica indebita scaturita in seguito alla liquidazione della pensione provvisoria.

Il giudice, che in primo grado aveva ritenuto le somme «ripetibili» attesa la loro naturale e fisiologica provvisorietà, viceversa in appello ha ritenuto di dover considerare tali somme «irripetibili» in forza di una serie di considerazioni che in parte si conformano alla precedente decisione (*id est* sentenza n. 236 del 29 maggio 2006).

Lubi consistam della pronuncia d'appello si fonda sull'esigenza, avvertita dall'interprete del diritto, di tutelare una serie di aspetti.

Innanzitutto, l'esigenza di non eliminare e di non rendere giuridicamente irrilevante lo «stato di buona fede del percipiente»; anzi lo stato di buona fede renderebbe addirittura illegittimo il recupero di somme indebite (in questo senso vedasi *ex plurimis* sentenza Cons. Stato, Sez. V, n. 417 del 04 aprile 91, in *Foro amm.*, 1991, 1061; Cons. Stato, Sez. VI, n. 354 del 03 giugno 1991, in *Foro amm.*, 1991, 1751).

A questo aspetto è poi collegato, in via complementare, l'obbligo posto a carico dell'amministrazione di motivare in ordine all'esistenza di un interesse pubblico alla ripetizione di quanto indebitamente pagato.

Ciò sul presupposto che l'atto di ripetizione dell'indebito non sia un atto assolutamente vincolato, ma autoritativo e discrezionale, e come tale comportante l'obbligo per l'amministrazione di procedere, ai fini del recupero, a un apprezzamento di tutte le circostanze di fatto relative al singolo caso, tra le quali, appunto, rientra la buona fede del dipendente, considerata al pari delle altre, quale fattore ostativo della ripetizione (*ex plurimis* sentenza Cons. Stato, Sez. IV, n. 501 del 15 giugno 1994, in *Foro amm.*, 1994, 1398).

Inoltre, è emersa l'altra esigenza, del pari avvertita dall'interprete, di valorizzare il cd. «fattore temporale» a favore dell'assicurato, e da ciò ne consegue che, pur tenendo conto della natura provvisoria della pensione preordinata a consentire l'erogazione di un trattamento *rebus sic stantibus* assoggettato a modifiche, si debba tuttavia circoscrivere l'azione di ripetizione delle somme entro precisi limiti di tempo, non potendo tale azione essere considerata un rimedio a disposizione dell'amministrazione, *sine die*, ovvero *ad libitum*.

Infatti, il decorso di un certo lasso temporale (che il giudice ha individuato e circoscritto nel decorso di un anno) farebbe diminuire nel percipiente, fino ad annullarla, la percezione del carattere provvisorio del trattamento pensionistico che gli era stato inizialmente liquidato, precludendo, perciò, la ripetizione delle somme, sempre salva, ovviamente, la buona fede soggettiva dell'assicurato. Nello stesso senso si è espressa anche la Corte dei Conti – Sezione giurisdizionale della Regione Lombardia – con la sentenza n. 309 del 29 aprile 2005 (in *Foro amm.*, 2005, 4, 1327).

Infine, sempre secondo il giudice contabile, il giudizio di irripetibilità delle somme pensionistiche indebite troverebbe, altresì, il supporto e il riconoscimento nell'art. 38 della Costituzione.

La disposizione costituzionale impone al giudicante, e prima ancora all'Ente di previdenza, l'esigenza di un bilanciamento continuo e costante fra gli interessi super-individuali e gli interessi privatistici del pensionato che ha percepito e destinato quelle somme non dovute alla soddisfazione di essenziali esigenze di vita.

Tali esigenze potrebbero essere contraddette dall'indiscriminata ripetibilità di prestazioni *naturaliter* già consumate, decorso un certo lasso temporale; perciò, l'adozione di un provvedimento di autotutela da parte dell'amministrazione a distanza di anni richiede sempre una motivazione ancora più puntuale e approfondita.

Nell'ambito di tali argomentazioni si è inserita la questione di costituzionalità risolta dal giudice delle leggi con la decisione oggetto della presente nota.

La censura di costituzionalità riguardava l'art. 38, commi 7 e 8, della legge n. 448/2001, sotto il profilo che tale nuova normativa, dettando una disciplina nuova dell'indebito erogato dall'Inps, come tale non applicabile anche agli indebiti erogati dall'Inpdap, si pone in contrasto con l'art. 3 della Cost. per ingiustificata disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente analoghe.

L'assicurata lamentava la mancata applicazione della cd. «riduzione» dell'indebito pensionistico.

L'eccezione di costituzionalità, ad avviso della scrivente, si sarebbe dovuta considerare non manifestamente fondata e si sarebbe potuta adottare una pronuncia di inammissibilità della domanda per carenza di interesse ad agire ai fini della rimessione alla Corte Costituzionale, posto che l'indebito pensionistico si era formato solo sul trattamento provvisorio ed era scaturito a seguito di prima liquidazione del trattamento definitivo di pensione che, come tale, è per legge sempre suscettibile di ripetizione da parte dell'amministrazione.

Inoltre, il periodo temporale per il quale la ricorrente invocava il beneficio della riduzione o dell'irripetibilità era un periodo estraneo a quello coperto dal beneficio normativo. Diverso sarebbe stato il caso in cui l'indebito fosse scaturito da una modifica o revisione di pensione che fosse stata già definitiva, dove allora, astrattamente, un problema di costituzionalità si poteva porre tenuto conto che le leggi finanziarie in materia di indebiti hanno dettato una disciplina eccezionale valida solo con riferimento alle pensioni già definitive.

La Consulta si è pronunciata sull'infondatezza della questione di legittimità costituzionale svolgendo, nella parte motiva dell'ordinanza, un percorso argomentativo ormai pressoché consolidato nella giurisprudenza sia di merito che di legittimità.

I punti principali attraverso cui la Corte Costituzionale è addivenuta alla decisione sono stati i seguenti:

a) la disposizione censurata (art. 38, commi 7 e 8, legge n. 448/2001) ha introdotto, con riguardo alle sole prestazioni a carico dell'Inps e limitatamente ai periodi anteriori al 1° gennaio 2001, una speciale deroga all'ordinaria disciplina a regime, prevedendo una soglia reddituale ai fini Irpef per l'anno 2000 – al di sotto della quale il percettore della prestazione previdenziale indebita non è tenuto a restituirla, sempre che non versi in una situazione di dolo;

b) per i livelli di reddito più elevati è riconosciuta una minore agevolazione, nel senso che non si fa luogo al recupero dell'indebito nei limiti di un quarto dell'importo percepito;

c) secondo la giurisprudenza di legittimità questo nuovo criterio reddituale non è aggiuntivo bensì sostitutivo degli ordinari presupposti dell'irripetibilità delle prestazioni previdenziali indebite;

d) la disciplina introdotta dalla disposizione censurata è simmetrica e sostanzialmente analoga a quella prevista dal citato art. 1, commi 260 e 261, della legge n. 662/96 concernente più in generale i trattamenti previdenziali erogati dagli enti pubblici di previdenza obbligatoria;

e) rispetto alla disciplina previgente, la nuova legge finanziaria censurata riguarda, a stretto rigore, solo i trattamenti pensionistici erogati dall'Inps;

f) in riferimento a tale ultima disciplina, questa Corte ha evidenziato che le previsioni di cui all'art. 1, commi 260-265, della legge n. 662/96, hanno carattere transitorio applicandosi solo ai periodi anteriori al 1° gennaio 1996 e, pertanto, per la loro marcata specialità, non sono idonee a essere estese al di là delle fattispecie per le quali sono previste;

g) da ultimo questa Corte ha già riconosciuto con sentenza n. 1/2006 il carattere straordinario ed eccezionale dell'intervento legislativo costituito dalla normativa censurata, per la sua intrinseca inidoneità a fungere da *tertium utile comparationis* per estendere tale disciplina derogatoria ai casi non previsti. Questo è stato il percorso argomentativo che ha determinato la pronuncia di infondatezza dell'eccezione di costituzionalità.

Nella fattispecie, l'indebito contestato alla ricorrente era relativo a un periodo di tempo (2003) per il quale non avrebbe potuto operare la normativa finanziaria di cui alla legge n. 448/2001, e la relativa decurtazione richiesta non aveva, perciò, ragione di essere, posto che la stessa legge aveva introdotto una norma retroattiva sull'irripetibilità applicabile solo agli indebiti «privati» che fossero maturati dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 2000.

Dunque, nel caso che si analizza, ci troviamo di fronte a un indebitto oggettivo avente natura squisitamente pubblica e per di più riferito a un arco temporale rispetto al quale la norma di cui all'art. 38, commi 7 e 8, della legge n. 448/2001 non poteva spiegare più alcuna efficacia.

Il principio risolutore della questione di costituzionalità risulta fondato, quindi, essenzialmente su due aspetti:

1) La fisiologica transitorietà ed eccezionalità della normativa che si analizza (*id est* della legge finanziaria n. 448/2001), la quale costituendo una legislazione speciale può trovare applicazione retroattivamente solo limitatamente ai periodi temporali che va a disciplinare in modo espresso;

2) La diversità strutturale e sostanziale tra due sistemi previdenziali, vale a dire tra il regime previdenziale pubblico e privato, i quali, nonostante il tendenziale accostamento voluto dal legislatore in tema di irripetibilità delle prestazioni, tuttavia, restano ancorati alla salvaguardia di interessi ed esigenze di eguaglianza parzialmente differenti, come differente resta il criterio di erogazione delle pensioni.

In definitiva, la Consulta avvalorata le proprie argomentazioni facendo leva su un principio ancora più generale e come tale omnicomprensivo, o, per meglio dire, assorbente e come tale dirimente, già astratto, ogni possibile contenzioso sul punto.

Il principio a cui si rifà la Corte Costituzionale è quello per il quale il cd. affidamento dei cittadini nella stabilità della normativa e nella necessaria applicazione della

normativa più favorevole è tutelato come principio/precetto inderogabile di rango costituzionale solo in materia penale (art. 25, comma 2, Costituzione).

Per il resto, ossia al di fuori della legislazione penale, si possono prevedere nell'ordinamento norme di favore retroattive solo per alcune categorie di soggetti; le quali norme restano ammissibili purché comportino una regolamentazione non manifestamente irragionevole e un trattamento non manifestamente impari tra diverse categorie sociali, dove, allora, sia la retroattività che la diversità di contenuto sostanziale della norma possono risultare giustificate proprio dalla sistematicità dell'intervento innovatore e dall'esigenza di uniformare il trattamento delle situazioni giuridiche pendenti e quello delle situazioni che si determineranno in futuro.

Claudia Ruperto
Avvocato Inps Perugia

CASSAZIONE, 5 febbraio 2007, n. 2377, Sez. lav. – Pres. De Luca, Est. La Terza, P.M. Matera (concl. Conf.) – P. V. (avv. Assennato) c. Inps. Cassa App. Bari 20 marzo 2003.

Assicurazione Ivs – Pensione lavoratori agricoli – Determinazione – Base di calcolo: salario anno in corso – Effetti (artt. 3 della legge n. 457 del 1972, 3 della legge n. 297 del 1982, 3 del d.lgs. n. 503 del 1992 e 28 del d.P.R. n. 488 del 1968).

In tema di pensione di vecchiaia degli operai agricoli a tempo determinato, la retribuzione pensionabile per gli ultimi anni di lavoro va calcolata, sia applicando l'art. 28 del d.P.R. n. 488 del 1968, sia applicando l'art. 3, comma 3, della legge n. 457 del 1972, nel testo risultante dalla norma di interpretazione autentica del 1999 (art. 45, comma 21, legge n. 144 del 1999), sulla base delle retribuzioni medie annualmente vigenti, mentre nessuna disposizione appare idonea a giustificare il diverso sistema di calcolo improntato sulla media vigente nell'anno precedente, atteso che l'art. 28 del d.P.R. n. 488 citato rimette al d.m. la determinazione delle retribuzioni medie su cui calcolare la pensione, prescrivendo, però, senza alcun margine di discrezionalità, che la media sia quella vigente per ciascun anno e l'ente previdenziale è già tempestivamente a conoscenza della media delle retribuzioni su cui determinare la retribuzione pensionabile di ciascun anno. (1)

(*Omissis*) Parte ricorrente sostiene che la retribuzione pensionabile da prendere in considerazione è sì quella fissata nei decreti ministeriali emanati ai sensi del d.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, ma sottolinea che, per ogni anno, dovrebbe farsi riferimento al salario medio convenzionale risultante non già del decreto emanato in quel medesimo anno, perché questo determina il salario medio convenzionale dell'anno precedente, ma a quello risultante dal decreto ministeriale emanato nell'anno successivo, perché solo in tal modo vi sarebbe la corrispondenza, per ciascun anno, tra retribuzione pensionabile e retribuzione riferita al lavoro prestato.

La tesi è fondata, in considerazione di una pluralità di ragioni, che, pur partendo da diversi presupposti interpretativi, convergono tutte in tal senso. In primo luogo, la legge n. 457 del 1972, art. 3, si presta a una duplice interpretazione: o nel senso che esso si riferisca solo al calcolo delle prestazioni temporanee (come sembra più corretto), ovvero nel

senso che esso si riferisca anche al calcolo della pensione. Con la prima opzione, ritenendo che esso si riferisce esclusivamente ai criteri di determinazione della retribuzione ai fini della indennità di malattia, di maternità e di disoccupazione, dovrebbe concludersi che invece nulla è cambiato per il calcolo della pensione: la retribuzione pensionabile di ciascun anno si conferma quella di cui al d.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, derivante dal calcolo delle «retribuzioni medie da determinarsi annualmente per provincia»; occorre quindi prendere come base pensionabile la media delle retribuzioni rilevate per ciascun anno e quindi, se i decreti ministeriali registrano la media delle retribuzioni dell'anno precedente alla loro emanazione, occorrerà prendere a base le medie di cui al decreto ministeriale dell'anno successivo.

Ma la tesi di parte ricorrente troverebbe accoglimento anche seguendo la seconda opzione, ritenendo cioè che la citata legge n. 457 del 1972, art. 3, determina la retribuzione da porre a base del computo non solo delle prestazioni temporanee, ma anche della pensione. E infatti, per i lavoratori a tempo determinato, la retribuzione pensionabile dovrebbe essere calcolata, come espressamente previsto al comma 2, in base alla media tra le retribuzioni delle diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro vigenti al 30 ottobre di ogni anno, di talché se il decreto ministeriale registra la media relativa all'anno precedente alla sua emanazione, e non già la media dell'anno in cui il lavoro è stato prestato, anche in tal caso occorrerà necessariamente fare riferimento al decreto ministeriale dell'anno successivo: solo così vi sarà corrispondenza, per ogni anno, tra la retribuzione pensionabile e quella relativa al lavoro prestato.

È poi ben vero che per la legge n. 457 del 1972, il citato art. 3 è stato interpretato autenticamente dalla disposizione sopravvenuta di cui alla legge 17 maggio 1999, n. 144, art. 45, comma 21, per cui – dovendosi fare applicazione della media della retribuzione prevista dai contratti collettivi vigenti al 30 ottobre dell'anno precedente anche per i lavoratori agricoli a tempo determinato – le due categorie di lavoratori agricoli si vengono a trovare parificate in ordine al sistema di rilevazione della retribuzione convenzionale di riferimento; ma ciò vale, per espressa previsione della legge interpretativa, «per la liquidazione delle prestazioni temporanee», di talché per la liquidazione della pensione la norma interpretativa non opera, e la retribuzione pensionabile per gli operai agricoli a tempo determinato deve essere determinata in corrispondenza con quella calcolata per l'anno in cui il lavoro è stato pre-

stato; ciò in forza della legge n. 257 del 1972, art. 3, comma 3, che fa riferimento alla media dei contratti collettivi vigenti al 30 ottobre di ogni anno.

Conclusivamente, sia applicando il d.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, sia applicando la legge n. 457 del 1972, art. 3, comma 3, nel testo risultante dalla norma di interpretazione autentica del 1999, la regola non cambia: la retribuzione pensionabile va calcolata sulla base delle retribuzioni medie annualmente vigenti, mentre nessuna disposizione appare idonea a giustificare il diverso sistema di calcolo, seguito dall'Inps, sulla determinazione in base alla media vigente nell'anno precedente. È ben vero infatti che il d.P.R. del 1968, citato art. 28, rimette al decreto ministeriale la determinazione delle retribuzioni medie su cui calcolare la pensione, prescrivendo però, senza riservare alcun margine di discrezionalità, che la media sia quella vigente per ciascun anno (nello stesso senso, da ultimo, Cass. n. 18268/2006).

D'altra parte, con riguardo alle pensioni non si ravvisa l'inconveniente che sorgeva invece (prima della entrata in vigore della citata disposizione interpretativa di cui alla legge n. 144 del 1999) per la liquidazione delle prestazioni temporanee, ossia per l'indennità di malattia, di maternità o della disoccupazione, per le quali, non potendosi ancora disporre del decreto ministeriale che determinava la retribuzione media relativa all'epoca di insorgenza dell'evento protetto, la liquidazione non poteva che essere effettuata sulla base del decreto precedente. Per calcolare la pensione, invece, l'ente previdenziale è già tempestivamente a conoscenza della media delle retribuzioni, su cui determinare la retribuzione pensionabile di ciascun anno.

12. Inoltre è da considerare, da ultimo, che secondo il sistema retributivo del calcolo pensionistico la retribuzione pensionabile è sempre stata ancorata alla retribuzione percepita nelle ultime settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione (le ultime 260 settimane ai sensi della legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 3, comma 4, e le ultime 520 settimane ai sensi del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, art. 2, comma 3): ciò in quanto il sistema di calcolo retributivo della pensione, essendo ispirato all'intento di non alterare negativamente il regime di vita acquisito prestando attività lavorativa, tendeva a garantire una prestazione pensionistica di misura prossima il più possibile all'ultimo trattamento retributivo percepito. (*Omissis*)

(1) SULLA DETERMINAZIONE DELLA RETRIBUZIONE GIORNALIERA
PENSIONABILE DEGLI OPERAI AGRICOLI,
BASE DI CALCOLO PER LA PENSIONE DI VECCHIAIA

In materia di previdenza e assistenza obbligatoria, la Suprema Corte di Cassazione, con la decisione in commento, la sentenza n. 2377 del 05 febbraio 2007, e altre contestuali, ha statuito l'importante principio di diritto secondo il quale «*la retribuzione pensionabile per gli operai agricoli a tempo determinato va calcolata sulla base delle retribuzioni medie vigenti anno per anno e non in base alla media vigente dell'anno precedente*».

Trattasi di decisione di particolare rilievo in quanto conferma un precedente orientamento giurisprudenziale [Cass. 22 agosto 2006, n. 18268, Pres. Ciciretti, Est. Curcuruto, P.M. Gaeta (concl. diff.); L. D (avv. Assennato) c. Inps. Cassa App. Bari 20 marzo 2003] in ordine alla corretta applicazione e interpretazione dell'art. 3 della legge n. 457 dell'08 agosto del 1972, così come interpretato dall'art. 45, comma 21, della legge n. 144 del 1999, e degli artt. 3 della legge n. 297 del 29 maggio 1982, 3 del d.lgs. n. 503 del 30 dicembre 1992 nonché dell'art. 28 del d.P.R. n. 488 del 27 aprile 1968 in materia di determinazione della retribuzione pensionabile annuale degli operai agricoli a tempo determinato.

L'importanza della decisione in commento sta anche nel fatto di rappresentare un'autorevole conferma della necessaria applicazione del generale principio vigente in materia previdenziale secondo il quale la prestazione pensionistica – prestazione non temporanea e finalizzata all'erogazione di un trattamento duraturo e continuativo che ha come scopo l'erogazione di una rendita che, secondo la normativa vigente e la Costituzione, deve assicurare mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore per il periodo successivo all'attività lavorativa – debba essere ancorata alle retribuzioni percepite nell'ultima fase della vita lavorativa, anche allo scopo di garantire il tenore di vita «conquistato» nel corso della propria carriera lavorativa.

In particolare, il predetto art. 3 della legge n. 457 dell'08 agosto 1972 al comma 3 dispone che: «Per i giornalieri di campagna l'ammontare della retribuzione, comprensiva del salario base, della contingenza, delle indennità in natura e fisse, è costituito dalla media tra le retribuzioni per le diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro vigenti al 30 ottobre di ogni anno».

L'art. 45, comma 21, della legge n. 144 del 17 maggio 1999 reca un'interpretazione autentica dell'appena descritto art. 3 che fa esplicito riferimento alle sole prestazioni temporanee e infatti dispone che: «Il comma 3 dell'art. 3 della legge 08 agosto 1972, n. 457, si interpreta nel senso che il termine ivi previsto del 30 ottobre per la rilevazione della media tra le retribuzioni per le diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro ai fini della determinazione della retribuzione media da porre a base *per la liquidazione delle prestazioni temporanee* per gli operai agricoli a tempo determinato è il medesimo di quello previsto al comma 2 dell'art. 3 della citata legge n. 457 del 1972 per gli operai a tempo indeterminato».

Ne segue che la legge n. 457 dell'08 agosto 1972, come confermato dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 45, comma 21, della legge n. 144 del 17 maggio 1999, riguarda solo ed esclusivamente le prestazioni temporanee e non quelle pensionistiche; diversamente si incorrerebbe nella palese violazione dei dettami costituzionali di cui agli artt. 3 e 38 della Costituzione.

Proprio a tal fine, il combinato disposto degli artt. 3 della legge n. 297 del 29 maggio 1982 e 3 del d.lgs. n. 503 del 30 dicembre 1992 stabilisce che per il calcolo della pensione «a ciascuna settimana si attribuisce il valore retributivo corrispondente alla retribuzione media dell'anno solare cui la settimana si riferisce», e pone come base di calcolo della prestazione la media delle retribuzioni degli ultimi 5 anni, con la rivalutazione delle stesse secondo indici Istat che *fanno riferimento all'anno in cui ciascuna retribuzione viene percepita*.

È evidente, pertanto, che il calcolo a fini pensionistici deve riguardare la retribuzione dell'anno in corso di riferimento e non quello precedente.

La sentenza cassata con la decisione in commento, Corte d'Appello di Bari n. 639 del 20 marzo 2003, aveva invece stabilito che, a differenza di quanto accade per gli altri lavoratori dipendenti, la retribuzione da prendere a base per il calcolo delle pensioni degli operai agricoli a tempo determinato avrebbe dovuto essere quella dell'anno precedente in quanto la legge n. 457 dell'08 agosto 1972, così come interpretata dall'art. 45, comma 21, della legge n. 144 del 17 maggio 1999, avrebbe dettato un criterio generale di rilevamento del salario che, salva speciale disposizione contenuta in un diverso atto normativo, dovrebbe ritenersi valevole in tutti i casi in cui debba procedersi, a qualsiasi fine, al calcolo dell'ammontare della retribuzione dei lavoratori agricoli.

Invero, come ben posto in luce dalla decisione in commento e da altra sentenza della Suprema Corte emessa in un caso identico (la sopra citata Cass. 22 agosto 2006, n. 18268), per la determinazione della retribuzione pensionabile dei lavoratori agricoli non può farsi riferimento alle disposizioni di cui all'art. 3 della legge n. 457 dell'08 agosto 1972, come autenticamente interpretate dall'art. 45, comma 21, della legge n. 144 del 17 maggio 1999, riguardando tali disposizioni le prestazioni previdenziali temporanee, dovendo invece aversi riguardo alle regole generali in materia, in forza delle quali la pensione deve essere ancorata alle ultime retribuzioni percepite in costanza di rapporto di lavoro, e ciò per la generalità dei lavoratori dipendenti.

La ragione dei diversi sistemi di calcolo conati dal legislatore per il computo della misura delle prestazioni temporanee e per la pensione sta nella differente *ratio* sottesa ai due istituti.

In particolare, mente le prestazioni temporanee, indennità di malattia, maternità e disoccupazione, rispondono a un'esigenza urgente e indifferibile del lavoratore, la pensione è tesa a garantire il soddisfacimento delle esigenze di vita dello stesso per il periodo successivo all'attività lavorativa; trattasi, quest'ultima, di prestazione destinata a durare nel tempo e da ancorarsi alle retribuzioni percepite nell'ultima fase della vita lavorativa al fine di conservare il tenore di vita «conquistato» nel corso della propria carriera.

Ne segue che, giustamente, la misura delle prestazioni temporanee dovrà essere calcolata sulla base della retribuzione media dell'anno precedente all'insorgere della condizione di «bisogno», mentre la prestazione pensionistica dovrà avere come base di calcolo la retribuzione media dell'anno in corso.

L'art. 45, comma 21, della legge n. 144 del 17 maggio 1999, il quale ha disposto che l'art. 3 della legge n. 457 dell'08 agosto 1972 deve interpretarsi nel senso di porre a base di calcolo delle *prestazioni temporanee* per gli agricoli a tempo determinato la media delle retribuzioni vigente al 30 ottobre dell'anno precedente, lungi dall'innovare il

sistema di calcolo ora descritto, è intervenuto a confermare i principi e la differente *ratio* sottesi ai due istituti, andando inoltre a risolvere i dubbi interpretativi «pendenti» in materia.

Prima dell'entrata in vigore della predetta norma, infatti, tra l'altro dotata di efficacia retroattiva in ragione della sua natura di norma di interpretazione autentica, erano stati sollevati diversi dubbi interpretativi in ordine all'art. 3 della legge n. 457 dell'08 agosto 1972 e al relativo meccanismo di calcolo delle prestazioni temporanee, tanto che, spesso, la Suprema Corte era stata chiamata a pronunciarsi al riguardo, anche alla luce della prassi Inps che nel liquidare le prestazioni temporanee nei confronti dei lavoratori agricoli a tempo determinato si riferiva alla media delle retribuzioni vigente nell'anno precedente. In particolare, la Suprema Corte, contrariamente alla descritta prassi dell'Inps, in molteplici decisioni aveva affermato che, in caso di prestazioni temporanee destinate ai lavoratori agricoli a tempo determinato, dovesse farsi riferimento alla media delle retribuzioni vigenti nell'anno in corso e non all'anno precedente (Vedi Cass. 13 febbraio 1987, n. 1608; Cass. 24 novembre 1987, n. 8662; Cass. 05 dicembre 1987, n. 9068).

Con l'entrata in scena del citato art. 45, comma 21, della legge n. 144 del 17 maggio 1999, la Suprema Corte ha mutato orientamento e ha stabilito che *in caso di prestazioni temporanee* destinate ai lavoratori agricoli, sia salariati fissi che giornalieri, il sistema di rilevazione della retribuzione convenzionale di riferimento è il medesimo e, pertanto, deve basarsi sulla media delle retribuzioni vigente nell'anno precedente; media risultante dal decreto ministeriale di cui all'art. 28 del d.P.R. n. 488 del 27 aprile 1968, il quale pone come base di calcolo dei contributi base dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti per i lavoratori agricoli, la retribuzione media da determinarsi annualmente per Provincia con decreto del Ministero per il lavoro e la previdenza sociale, sentita la commissione centrale di cui all'art. 1 del d.lgs. 8 febbraio 1945, n. 75, sulla base delle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati per le suddette categorie di lavoratori dalle organizzazioni sindacali interessate (Vedi Cass. 09 maggio 2001, n. 6455; Cass. 18 giugno 2004, n. 11427; Cass. 09 luglio 2004, n. 12778; Cass. 08 agosto 2004 n. 10838; Cass. 23 febbraio 2005, n. 3697; Cass. 07 aprile 2005, n. 7236).

In caso di pensione, invece, pur facendo riferimento al citato art. 28 del d.P.R. n. 488 del 27 aprile 1968, è necessario attenersi ai decreti ministeriali emanati nell'anno successivo rispetto a quello del pensionamento, poiché solo così si porrà a base di calcolo della pensione la media delle retribuzioni vigente nell'anno di collocamento in pensione e si verificherà la corrispondenza, per ciascun anno, tra la retribuzione pensionabile e retribuzione riferita al lavoro prestato.

Né è possibile avanzare ipotesi di illegittimità costituzionale dell'art. 45 della legge 17 maggio 1999, n. 144, in ragione di una presunta violazione dell'art. 3 della Cost. in quanto, si ribadisce, trattasi di istituti differenti governati da distinte *rationes* giuridiche.

Non è nemmeno possibile ipotizzare una potenziale illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3, 36 e 38, comma 2, della Cost., dovuto rispettivamente a un presunto sistema di calcolo peggiorativo per i lavoratori agricoli a tempo determinato e a una violazione del principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali.

È evidente, infatti, che la natura di norma di interpretazione autentica, attribuibila al citato art. 45, conferisce allo stesso un'incontestabile efficacia retroattiva che non va a incidere su diritti e tutele previdenziali già acquisiti, né la parificazione tra la categoria dei lavoratori agricoli a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato, in ordine al sistema di rilevazione della retribuzione convenzionale di riferimento in tema di prestazioni temporanee, viola l'art. 3 della Cost., in quanto rimane ferma la differenza a favore dei giornalieri di campagna della media retributiva operata fra tutte le qualifiche e non per ciascuna qualifica come per i salariati fissi (In tal senso vedi Cass. 09 maggio 2001, n. 6455).

Correttamente, pertanto, la decisione in commento analizza le possibili interpretazioni dell'art. 3 della legge n. 457 dell'08 agosto 1972, anche alla luce della norma di interpretazione autentica intervenuta, e stabilisce che secondo l'interpretazione più plausibile il predetto art. 3 si riferisce al calcolo delle sole prestazioni temporanee e, pertanto, nulla è cambiato rispetto al calcolo della pensione, per la quale rimane fermo l'art. 28 del d.P.R. n. 488 del 27 aprile 1968 e la base di calcolo della *retribuzione media rilevata per ciascun anno e cioè dell'anno nel corso del quale ha inizio il pensionamento*.

E anche a voler interpretare il predetto art. 3 come applicabile al computo della pensione, la Suprema Corte giunge alla medesima conclusione, in ragione del fatto che la retribuzione pensionabile per i lavoratori agricoli a tempo determinato deve essere calcolata, come espressamente previsto dal comma 2 del citato articolo, in base alla media tra le retribuzioni previste dai contratti collettivi vigenti al 30 ottobre di ogni anno.

Nulla cambia, per quanto qui interessa, la norma interpretativa sopravvenuta e retroattiva, art. 45, comma 21, della legge n. 144 del 1999, poiché la stessa è da riferirsi alle sole prestazioni temporanee.

Infatti, anche la sentenza di Cassazione del 22 agosto 2006, n. 18268, ha a sua volta stabilito: «Per la determinazione della retribuzione pensionabile dei lavoratori agricoli non può farsi riferimento alle disposizioni dell'art. 3 della legge 8 agosto 1972, n. 457, come autenticamente interpretate dall'art. 45, comma 21, della legge 17 maggio 1999, n. 144, riguardando tali disposizioni le prestazioni previdenziali temporanee, dovendo invece aversi riguardo alle regole generali in materia» (In senso conforme vedi Cass. del 14 novembre 2006, n. 29995; 05 febbraio 2007, n. 2378; 06 febbraio 2007, n. 2572; 07 febbraio 2007, n. 2643; 09 febbraio 2007, n. 2889; 14 febbraio 2007, nn. 3208, 3209, 3210, 3211 e 3212; 15 febbraio 2007, nn. 3472 e 3473).

Trattasi di orientamenti giurisprudenziali pienamente condivisibili, in quanto offrono l'unica possibile e corretta interpretazione delle norme descritte senza tradire i dettami costituzionali in materia pensionistica e salvaguardando il principio generale di ancorare la retribuzione pensionabile a quella percepita nelle ultime settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione in ossequio alla *ratio* del sistema pensionistico: garantire il tenore di vita acquisito al termine della propria carriera lavorativa.

Raffaella Cultrera
Avvocato in Roma

I

CASSAZIONE, 4 settembre 2006, n. 19023, Sez. lav. – Pres. Sciarelli, Est. Di Nubila, P.M. Destro (Conf.) – Metro Italia Cash and Carry Spa (avv.ti Corleo, Tranquillo e Albè) c. Inps (avv.ti Correrà, Coretti e Sgroi).

App. Roma 12 marzo 2002.

Ferie – Mancato godimento – Indennità sostitutiva – Natura – Obbligo contributivo – Sussiste.

L'indennità sostitutiva di ferie non godute è assoggettabile a contribuzione previdenziale in base all'art. 12, legge n. 153/1969, sia perché essendo in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che il lavoratore avrebbe dovuto dedicare al riposo ha carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall'art. 2126 cod. civ. a favore delle prestazioni effettuate in violazione di norme poste a tutela del lavoratore, sia perché un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio non escluderebbe la riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile delineata dal citato art. 12, costituendo essa comunque un'attribuzione patrimoniale riconosciuta a favore del lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro e non essendo ricompresa nella elencazione tassativa delle erogazioni escluse dalla contribuzione. (1)

(Massima non ufficiale)

II

CASSAZIONE, 15 giugno 2006, n. 13791, Sez. lav. – Pres. Ciciretti, Est. D'Agostino, P.M. Gaeta (Conf.) – Metro Italia Cash And Carry Spa (avv.ti Tranquillo, Corleo e Albè) c. Inps (avv.ti Correrà e Fonzo).

Trib. Roma 16 settembre 2002.

Assicurazione contro le malattie – Indennità di malattia – Trattamento economico erogato per legge o contratto collettivo dal datore di lavoro – Esonero dal pagamento del contributo di malattia all'Inps – Esclusione.

L'art. 6, comma 2, legge n. 138/1943, che esonera l'Inps dal pagamento del trattamento di malattia quando il relativo trattamento economico ven-

ga corrisposto per legge o contratto collettivo dal datore di lavoro, non vale a esonerare quest'ultimo dal versamento dei contributi previdenziali a favore dell'Inps, atteso che, da una parte, in virtù del generale principio di solidarietà, fondamento della previdenza sociale, non esiste tra prestazioni e contributi un nesso di reciproca giustificazione causale, sicché ben può persistere l'obbligazione contributiva a carico del datore di lavoro anche quando per tutti o per alcuni dei lavoratori dipendenti l'ente previdenziale non sia tenuto a certe prestazioni, e che, d'altronde, la predetta obbligazione contributiva partecipa della natura delle obbligazioni pubblicistiche sottratte alla disponibilità dei negozi giuridici di diritto privato quali devono considerarsi i contratti collettivi di diritto comune. (2)

III

CASSAZIONE, ordinanza 15 giugno 2006, n. 13791, Sez. lav. – Pres. Mattone, Est. Toffoli., P.M. Gaeta – Istituto Vigilanza Privata Il Rubiconde Srl (avv.ti Magrini e altri) c. T. S. (avv.ti Coglitore, Dolcini).

Licenziamento illegittimo – Risarcimento del danno ex art. 18 Stat. lav. – Contributi previdenziali – Periodo di riferimento.

In base all'art. 18 Stat. lav. il lavoratore illegittimamente licenziato ha diritto, oltre alla reintegra nel posto di lavoro e al risarcimento del danno, al versamento dei contributi. Sul periodo da prendere come riferimento per il relativo adempimento, ossia il numero di mensilità oggetto della condanna risarcitoria oppure il periodo intercorrente tra licenziamento dichiarato poi illegittimo e l'effettiva reintegra, visto il contrasto interno alla Sezione lavoro della Suprema Corte, si rimettono gli atti al Primo Presidente per la pronuncia delle Sezioni Unite. (3)

(Massima non ufficiale)

I

(*Omissis*)

3. Col primo motivo del ricorso, la ricorrente deduce omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia ex art. 360 cod. proc. civ., n. 5: la Corte d'Appello ha dichiarato in motivazione di respingere l'impugnazione, rilevando peraltro la con-

traddittorietà di diversa soluzione che nega di fatto l'imponibilità contributiva in relazione a prestazione resa in condizioni gravose per il lavoratore. Erroneamente la Corte d'Appello prende le mosse dalla circostanza che la ripetuta indennità non è espressamente esclusa da contribuzione dal citato art. 12, legge n. 153 del 1969, e cita precedenti di questa Corte di Cassazione di segno opposto.

4. Con il secondo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 3, di «norme di diritto», facendo menzione in particolare alla legge n. 153 del 1959, art. 12. L'assoggettamento a contribuzione delle somme corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro non implica che debba essere assoggettata a contribuzione anche la somma corrisposta a titolo di risarcimento del danno da inadempimento del datore di lavoro.

5. Nella memoria integrativa, la ricorrente richiama il d.lgs. n. 66 del 2003 e il d.lgs. n. 213 del 2004, i quali hanno dato attuazione alla Direttiva Ce n. 93/104/Ce in tema di ferie. Ricordato che il trattamento per ferie non può essere sostituito dalla relativa indennità, la ricorrente pone in evidenza come non possa più ipotizzarsi una indennità per ferie non fruita, ma al più un risarcimento del danno secondo i criteri generali; questo implica certamente la non-sottoposizione della relativa liquidazione alla contribuzione. Secondo la ricorrente, irrilevante è la Circolare del Ministero del lavoro n. 8 in data 3 marzo 2005, la quale ha ritenuto che il divieto di monetizzazione delle ferie operi per le ferie non fruita a partire dal 23 aprile 2003, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 66 del 2003: infatti la Corte di Giustizia della Comunità europea, con sentenza in data 6 aprile 2006 C-124/05, ha ritenuto che il divieto di monetizzazione delle ferie valga anche per il passato, vale a dire che il recepimento della direttiva opera con effetto retroattivo su tutte le ferie non fruita.

6. I due motivi, integrati con le considerazioni di cui alla memoria, possono essere congiuntamente esaminati in quanto tra loro connessi.

Essi risultano infondati e debbono essere rigettati.

7. La legge n. 153 del 1969, art. 12, prevede l'assoggettamento a contribuzione previdenziale di tutto ciò che il lavoratore riceve in dipendenza dal rapporto di lavoro; non è quindi richiesto il requisito della corrispettività rispetto al lavoro svolto, essendo sufficiente che la percezione di un beneficio economico dipenda dall'esistenza del rapporto di lavoro, talché anche la natura non-retributiva o risarcitoria di una somma non osta all'assoggettamento a contribuzione. Tale criterio viene corro-

borato dal principio che le esclusioni o esenzioni da contribuzione, previste dalla stessa norma, sono tassative.

8. La giurisprudenza di questa Corte di Cassazione riguardo alle ferie non fruito, dopo un iniziale orientamento a favore della non-assoggettabilità a contribuzione (vedi Cass. n. 10173/2000, cui *adde* Cass. n. 12580/2003), si è orientata in misura prevalente in senso opposto (Cass. n. 13 maggio 1998, n. 4839, cui si sono poi uniformate le sentenze nn. 6607/2004 e 16761/2005): l'indennità sostitutiva delle ferie non godute è assoggettabile a contribuzione previdenziale a norma della legge n. 153 del 1969, art. 12, sia perché, essendo in rapporto di corresponsività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo, ha carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall'art. 2126 cod. civ. a favore delle prestazioni effettuate con violazione delle norme poste a tutela del lavoratore, sia perché un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio non escluderebbe la riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile delineata dal citato art. 12, costituendo essa comunque una «attribuzione patrimoniale riconosciuta al lavoratore in dipendenza dal rapporto di lavoro e non essendo ricompresa nell'elencazione tassativa delle erogazioni escluse dalla contribuzione».

9. Dal principio sopra richiamato non vede la Corte motivo di discostarsi, rilevando che la natura non retributiva in senso stretto, ovvero risarcitoria, non ostano all'assoggettamento a contribuzione. I termini della questione non mutano a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 66 del 2003, contenente il divieto di monetizzazione delle ferie non fruito – allo scopo evidente di favorire il godimento in concreto di tale istituto, destinato come è noto al riposo annuale e alla ripresa delle forze da parte del lavoratore. Si è infatti affermato che il carattere risarcitorio dell'erogazione non osta all'assoggettamento a contribuzione, perché in ogni caso permane la dipendenza (del risarcimento in parola) dal rapporto di lavoro.

10. Richiamata la circostanza che nella fattispecie si tratta di ferie non fruito negli anni 1992-1996 e che la Direttiva Ce del 1993 è stata recepita nel 2003, va preso atto che la Corte di Giustizia della Comunità europea ha dichiarato retroattivo il divieto di monetizzazione delle ferie; ma nella fattispecie il divieto di monetizzazione non può riguardare ferie già pagate prima del 1998 (nel senso che certamente il datore di lavoro non potrebbe ripetere al lavoratore ciò che ha pagato a tale titolo) e tutto ciò non varrebbe a rendere esente da contribuzione

la liquidazione del danno corrispondente, posto che l'istituto della monetizzazione delle ferie non fruito non ha più cittadinanza nell'ordinamento, ma che, una volta accertato che a fronte degli anni 1992-1996 determinati lavoratori non hanno fruito di ferie e che la monetizzazione è (o era) illegittima, il problema si sposta sul danno contrattuale in generale e va risolto, mediante il criterio della dipendenza dal contratto di lavoro, ovvero della riferibilità del danno al rapporto di lavoro, con il principio dell'assoggettamento a contribuzione di tutto quanto il lavoratore riceva in dipendenza ovvero in collegamento col rapporto di lavoro.

11. Col terzo motivo del ricorso, la ricorrente deduce l'applicazione dello *ius superveniens* in punto sanzioni ai sensi della legge n. 388 del 2000, art. 116. In ipotesi, chiede rilevarsi uno stato di obiettiva incertezza circa la portata della norma.

12. Il motivo è infondato. Costituisce giurisprudenza costante di questa Corte di Cassazione il principio per cui «in materia di illeciti amministrativi (nella specie, in materia di previdenza e assistenza) l'operatività dei principi di legalità, di irretroattività e di divieto di analogia, risultante dalla legge n. 689 del 1981, art. 1, comporta l'assoggettamento della condotta considerata dalla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole e, al fine di escludere l'applicabilità della norma sopravvenuta, resta determinante il momento della commissione dell'illecito...» pertanto la legge n. 388 del 2000, art. 116, non è applicabile in relazione alle violazioni commesse precedentemente alla sua entrata in vigore: Cass. n. 14771/2005, conformi nn. 6972/2004, 19334/2003, 16630/2003, 12654/2003.

13. Il ricorso, per i suesposti motivi, deve essere rigettato. Non avendo controparte svolto attività difensiva, non vi è luogo a pronunciare sulle spese del processo di cassazione.

(*Omissis*)

II

(*Omissis*)

Con il primo motivo, denunciando violazione della legge n. 138 del 1943, art. 6, comma 2, la ricorrente sostiene che quando il datore di lavoro provvede direttamente al trattamento economico di malattia viene meno l'obbligo di contribuzione in favore dell'Inps.

Con il secondo motivo, denunciando ancora violazione della legge n. 138 del 1943, art. 6, comma 2, la ricorrente sostiene che in caso di licenziamento del lavoratore il datore di lavoro è tenuto egualmente a provvedere alla erogazione delle prestazioni economiche di malattia in forza della disposizione del contratto collettivo.

Con il terzo motivo, denunciando ancora violazione della legge n. 138 del 1943, art. 6, la ricorrente sostiene che la norma predetta contiene l'integrale disciplina dell'indennità di malattia, mentre la legge n. 833 del 1978, art. 74, ha soltanto attribuito all'Inps l'erogazione delle prestazioni economiche di malattia.

Il ricorso è manifestamente infondato e la causa può essere trattata e decisa in Camera di consiglio a norma dell'art. 375 cod. proc. civ., comma 2.

Le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza n. 10232 del 27 giugno 2003, risolvendo un contrasto di giurisprudenza, hanno affermato il seguente principio di diritto: «la legge n. 138 del 1943, art. 6, comma 2, che esonera l'Inps dal pagamento dell'indennità di malattia quando il relativo riadattamento economico venga corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro, non vale a esonerare quest'ultimo dall'obbligo di versare la contribuzione previdenziale a favore dell'Inps, atteso che, da una parte, in virtù del generale principio di solidarietà che costituisce il fondamento della previdenza sociale, non esiste fra prestazioni e contributi un nesso di reciproca giustificazione causale, sicché ben può persistere l'obbligazione contributiva a carico del datore di lavoro anche quando per tutti o per alcuni dei lavoratori dipendenti l'ente previdenziale non sia tenuto a certe prestazioni, e che, d'altronde, la predetta obbligazione contributiva partecipa della natura delle obbligazioni pubblicistiche, equiparabili alle obbligazioni tributarie, sottratte alla disponibilità di negozi giuridici di diritto privato, quali devono ritenersi, nell'attuale ordinamento, i contratti collettivi».

A questo principio il Collegio ritiene di dover prestare piena adesione, condividendone le motivate argomentazioni, in mancanza di nuovi elementi che possano indurre a una riconsiderazione del problema.

Il ricorso, pertanto, deve essere respinto con conseguente condanna della ricorrente al pagamento in favore dell'Inps delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

(*Omissis*)

III

(Omissis)

Il collegio rileva che sulla questione di diritto posta dal motivo di ricorso è ravvisabile un contrasto di giurisprudenza nell'ambito della Sezione lavoro.

In effetti, Cass. 4 luglio 1996, n. 6095, ha enunciato il principio, a cui si è attenuta la sentenza di merito ora impugnata, secondo cui (anche) in relazione alla portata normativa della legge n. 300 del 1970, art. 18, nel testo anteriore alla novellazione attuata dalla legge n. 108 del 1990, il datore di lavoro è tenuto al versamento dei contributi previdenziali per il periodo intercorrente tra la data del licenziamento dichiarato illegittimo e quello della pronuncia contenente l'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, nonostante la mancata erogazione della retribuzione nel periodo stesso e il versamento a titolo di risarcimento del danno di somma di ammontare inferiore a quello delle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito se non fosse stato licenziato. Al riguardo ha valorizzato, innanzitutto, il principio secondo cui il licenziamento illegittimo non interrompe il rapporto assicurativo-previdenziale.

Invece Cass. 16 marzo 2002, n. 3905, perviene alla diversa conclusione che, essendo l'obbligo contributivo collegato all'obbligo retributivo, i contributi devono essere versati con riferimento al numero di mensilità di retribuzione a cui è commisurata la condanna risarcitoria.

Può anche ricordarsi che, mentre risultano massimate come conformi a Cass. n. 6095/1996 le sentenze di questa Corte n. 1537/2000 e n. 14612/2000 (di cui la seconda, in effetti, è relativa a causa in cui si controverteva circa l'obbligo di pagamento dei contributi fino alla data dell'assunzione da parte di altro datore di lavoro, avvenuta nel giro di circa quattro mesi dal licenziamento, tanto che il risarcimento del danno era stato riconosciuto nella misura minima di cinque mensilità), Cass. 29 luglio 2003, n. 11670, si è attenuta a un principio coerente con lo stesso orientamento, in relazione a un licenziamento seguito da transazione prevedente il ripristino del rapporto e il pagamento di un risarcimento del danno commisurato alla retribuzione relativa solo a una parte del periodo di interruzione di fatto del rapporto.

La questione su cui verte il contrasto di giurisprudenza (riguardo alla cui soluzione Corte Cost. n. 7 del 1986 non sembra fornire elementi incontrovertibili) appare rivestire particolare importanza, anche dal punto di vista pratico, nonostante la modifica della legge n. 300 del 1970,

art. 18, intervenuta nel 1990, in quanto le contestazioni relative alla regolarità della contribuzione previdenziale (con la conseguente proposizione di azioni dirette al risarcimento del danno o alla costituzione della cd. rendita vitalizia: legge n. 1338 del 1962, *ex art.* 13) tendono a manifestarsi solo nel momento in cui il lavoratore si appresta ad accedere al pensionamento, e quindi anche a distanza di decenni dall'epoca in cui l'omissione contributiva si è verificata.

Si ritiene quindi opportuno, aderendo alle conclusioni formulate in via principale dal Procuratore Generale, rimettere gli atti al Primo Presidente, ai fini dell'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite (art. 374 cod. proc. civ., comma 2, e art. 376 cod. proc. civ., comma 3).

Per questi motivi

la Corte rimette il ricorso al Primo Presidente per l'eventuale sua assegnazione alle Sezioni Unite; rinvia la causa a nuovo ruolo. (*Omissis*)

(1-3) LA NOZIONE GIURISPRUDENZIALE DI IMPONIBILE CONTRIBUTIVO

1. — Le sentenze in epigrafe, pur riguardando fattispecie diverse, permettono un'interessante analisi della nozione di imponibile contributivo, oggetto di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale non ancora sopito per la rilevanza dell'istituto sul costo del lavoro e sull'equilibrio finanziario degli enti previdenziali.

Il finanziamento delle prestazioni previdenziali e assistenziali nel nostro ordinamento è realizzato, in parte, mediante l'imposizione di specifici contributi sulla retribuzione corrisposta al lavoratore. La materia è disciplinata dalla legge 30 aprile 1969, n. 153, così come modificata dal d.lgs. n. 314 del 1997.

L'art. 12 della legge n. 153/1969 disponeva originariamente che, per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale, fosse preso in considerazione tutto ciò che il lavoratore riceveva dal datore in denaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, *in dipendenza* del rapporto di lavoro (Cfr. Mastrangeli, Nicolini, *La contribuzione previdenziale*, Torino, 1997, p. 52).

In tal modo venivano assoggettate a contribuzione tutte le attribuzioni patrimoniali erogate dal datore di lavoro purché fossero conseguenza necessaria o effetto naturale dell'esistenza di un rapporto di lavoro. La legge prevedeva, altresì, una tassativa elencazione dei compensi esclusi dalla retribuzione imponibile (Cfr. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2005, p. 208).

La nozione legale di retribuzione imponibile a fini contributivi, così delineata, subiva però un ulteriore ampliamento da parte della giurisprudenza.

Quest'ultima, infatti, sostituendo il criterio della «dipendenza» dal rapporto di lavoro, voluto dal legislatore, con quello semplicistico della «coincidenza temporale» con il rapporto stesso, finiva con il ritenere assoggettabile a contribuzione previdenziale qualsiasi erogazione che, a prescindere dall'accertamento della sua natura e funzione,

avvenisse durante il rapporto di lavoro e avesse nell'esistenza di tale rapporto la ragione, anche indiretta, della sua erogazione, con l'unico limite della tassativa elencazione delle voci escluse.

In tal modo venivano assoggettate a contribuzione anche le somme erogate dal datore di lavoro a soggetti diversi dal lavoratore, come nel caso delle erogazioni destinate a fondi aziendali di previdenza, o le somme di cui i lavoratori erano solo eventuali beneficiari, come quelle versate per i soggiorni estivi o le borse di studio per i figli, quelle per finanziare servizi aziendali, come la mensa e il servizio di trasporto, nonché le agevolazioni per l'acquisto di prodotti aziendali.

Un'ulteriore evoluzione è stata determinata dall'art. 6 del d.lgs. 2 settembre 1997, n. 314, come modificato dal d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, che ha provveduto ad armonizzare la nozione di imponibile previdenziale con quella fiscale.

La nozione di retribuzione da assoggettare a contribuzione fa attualmente riferimento alla definizione di reddito da lavoro dipendente valida ai fini fiscali.

Si considerano redditi da lavoro dipendente quelli che derivano da rapporti aventi a oggetto la prestazione di lavoro, con qualsiasi qualifica, alle dipendenze e sotto la direzione di altri [Art. 46, ora 49 e art. 48, ora 51, del Testo Unico delle imposte sul reddito (Tuir)].

Vi rientrano, pertanto, tutte le erogazioni aventi causa nel rapporto di lavoro in senso lato senza il vincolo di una rigida corrispettività con la prestazione lavorativa.

La nozione di reddito da lavoro ai sensi dell'art. 48, ora 51, Tuir comprende «tutte le somme e valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, *in relazione* al rapporto di lavoro».

In tal modo è stata accolta una nozione di retribuzione imponibile a fini previdenziali «onnicomprendiva», sotto la quale la giurisprudenza è autorizzata a ricondurre elementi non solo e non più prettamente retributivi, ma che solo lontanamente e in modo indiretto possano riferirsi al rapporto di lavoro.

2. — L'art. 2109 cod. civ. riconosce al lavoratore il diritto irrinunciabile e costituzionalmente garantito dall'art. 36, comma 3, Cost., a un periodo annuale di ferie retribuite allo scopo di reintegrare le energie psico-fisiche spese per la prestazione lavorativa (Tra le tante si veda: Cass. 25 luglio 2000, n. 9760, in *Not. giur. lav.*, 2000, p. 739). Nel caso di mancato godimento nell'anno solare di riferimento e di impossibilità di adempimento tardivo, al lavoratore spetta la retribuzione corrispondente nella forma della cd. indennità per ferie non godute [Vedi: Cass. 8 giugno 2005, n. 11936, in *Guida dir.*, 2005, n. 31, p. 57; Cass. 25 ottobre 2004, n. 20763, in *Lav. giur.*, 2005, p. 127; Corte Cost. 19 dicembre 1990, n. 543, in *Not. giur. lav.*, 1990, p. 821; in dottrina Occhino, *Art. 10*, in Napoli (a cura di), *Lorario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 1368].

Sulla natura giuridica di tale indennità è ancora aperto il dibattito giurisprudenziale.

Secondo un primo orientamento questa avrebbe natura risarcitoria in quanto finalizzata a indennizzare il lavoratore sia per il mancato recupero delle energie spese durante l'attività lavorativa che per il tempo sottratto alla cura degli interessi extralavorativi (Cass. 24 ottobre 2000, n. 13980, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 504). In tal caso, tale indennità, volendo ristorare il danno fisico e psichico subito dal lavoratore per

la mancata concessione del riposo garantito dagli artt. 2109 cod. civ. e 36 Cost. sarebbe esclusa dall'assoggettamento a contribuzione in forza di quanto disposto dall'art. 6, d.lgs. n. 314/1997, il quale espressamente esclude dalla base contributiva imponibile le indennità conseguite a titolo di risarcimento danni (In tal senso si veda: Cass. 27 agosto 2003, n. 12580, in *Not. giur. lav.*, 2004, p. 192; Cass. 21 febbraio 2001, n. 2569, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 302).

Secondo un altro, più recente, orientamento l'indennità di ferie non godute avrebbe, invece, natura retributiva in quanto compenso attribuito in dipendenza del sottostante rapporto di lavoro per prestazioni eseguite in giornate destinate al riposo, ai sensi dell'art. 2126 cod. civ. (Cass. 9 novembre 2002, n. 15776, e Cass. 25 luglio 2002, n. 10973, in *Not. giur. lav.*, 2003, rispettivamente a pp. 182 e 60; Cass. 19 ottobre 2000, n. 13860; Cass. 13 maggio 1998, n. 4839, in *Not. giur. lav.*, 1998, p. 427). Tale interpretazione conferma il suo carattere, da sempre affermato dagli enti previdenziali, di elemento imponibile ai fini previdenziali e assistenziali (Circ. Inps 24 dicembre 1997, n. 263; Circ. Inps 7 ottobre 1999, n. 186, in *Dir. prat. lav.*, 1999, 2943; 15 gennaio 2002, n. 15 e 15-bis, in *Giur. lav.*, 2002, n. 4, p. 45, e n. 6, p. 37), senza che sia necessaria un'ulteriore indagine circa l'eventuale e concorrente profilo risarcitorio della stessa.

La sentenza n. 19023/2006, prima in epigrafe, si pone nello stesso solco interpretativo, ritenendo l'indennità in parola assoggettabile a contribuzione sia perché avente natura retributiva, in quanto erogata in corrispondenza con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che il lavoratore avrebbe dovuto dedicare al riposo, sia perché un suo eventuale profilo risarcitorio non ne escluderebbe la riconducibilità all'ampia nozione di imponibile contributivo delineato dall'art. 12, legge n. 153/1969, essendo comunque un'attribuzione patrimoniale riconosciuta a favore del lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro e non essendo compresa nell'elencazione tassativa delle erogazioni escluse dalla contribuzione (In tal senso si vedano: Cass. 3 aprile 2004, n. 6607 in *Not. giur. lav.*, 2004, p. 541; Cass. 26 settembre 2003, n. 14304, in *Not. giur. lav.*, 2004, p. 368; Cass. 13 maggio 1998, n. 4839, in *Not. giur. lav.*, 1998, p. 427).

L'orientamento contrario, come chiarito nella decisione in commento, ometterebbe di rilevare la finalità dell'indennità sostitutiva, diretta a compensare il lavoro prestato, ancorché in violazione di legge, e non a risarcire anche gli ulteriori ed eventuali pregiudizi arrecati al lavoratore, tralasciando così di considerare l'autonomia, rispetto alla retribuzione che rappresenta il corrispettivo della prestazione sul piano del rapporto sinallagmatico di lavoro, della definizione di retribuzione imponibile a fini contributivi recata dall'art. 12, legge n. 153/1969; definizione che non può non rendere «dipendenti» dal rapporto di lavoro anche le somme erogate a titolo di risarcimento del danno da inadempimento delle obbligazioni derivanti dallo stesso rapporto.

Tale interpretazione non risente, ad avviso della Suprema Corte, delle novità introdotte dal d.lgs. n. 66/2003, attuativo della Direttiva comunitaria n. 104 del 1993 e successive modificazioni [In proposito si veda: Leccese, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. 66/2003 come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in Curzio (a cura di), *Lavoro e diritto a tre anni dalla legge n. 30/2003*, Bari, 2006, p. 320; Tiraboschi, Russo, *Prime osservazioni sull'attuazione della direttiva n. 93/104 Ce*, in *Guida lav.*, 2004, 17, p. 24; Vallebona, *Ferie non godute, indennità sostitutiva o godimento effettivo?*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 634], contenente il divieto di monetizzazione delle ferie non fruita,

quando risulti ancora possibile usufruirne, né tanto meno della decisione della Corte di Giustizia Ce che nella sentenza 6 aprile 2006 C-124 (in *D&L*, 2006, 2, p. 241, e in *Arg. dir. lav.*, 2006, p. 1333, con nota di Bovaro, *Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*) ha sancito la retroattività di tale divieto. Infatti, se è vero che il trattamento di ferie non può più essere sostituito dalla relativa indennità, è pur vero che il divieto di monetizzazione delle ferie non può riguardare ferie già pagate, come nel caso di specie. La considerazione secondo la quale non è più possibile configurare nel nostro ordinamento l'indennità di ferie non fruita, ma il risarcimento del danno per inadempimento del datore di lavoro, non vale a rendere esente da contribuzione la liquidazione del danno in questione. In tal caso, infatti, a parere della Suprema Corte, il problema andrebbe risolto tramite il criterio della dipendenza dal rapporto di lavoro, con il conseguente assoggettamento a contribuzione di tutto quanto il lavoratore riceva in dipendenza o in collegamento con il rapporto di lavoro. La natura dell'indennità non avrebbe, pertanto, rilevanza, dovendosi accogliere una nozione di retribuzione imponibile a fini contributivi non limitata alle ipotesi in cui sia riscontrabile un immediato quanto diretto rapporto di corrispettività con la prestazione lavorativa, ma, salve le eccezioni tassativamente indicate dalla legge, comprendente tutte le somme versate dal datore di lavoro in adempimento di obblighi aventi origine e titolo nel contratto di lavoro.

3. — La sentenza n. 13791/2006 affronta l'interessante questione dell'adempimento dell'obbligo contributivo nell'ipotesi in cui il trattamento economico di malattia non venga corrisposto dall'Inps, ma dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 6, legge n. 138/1943. In particolare, viene stabilito che l'accollo da parte del datore di lavoro, mediante contratto collettivo aziendale, dell'onere di erogare a tutti i dipendenti, in caso di malattia, il relativo trattamento economico, non vale a esonerarlo dal pagamento dei contributi dovuti all'Inps (Cfr. Cardoni, *La contribuzione di malattia tra aspirazioni solidaristiche e connotazioni mutualistiche*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2004, p. 349).

Sulla questione si sono, recentemente, pronunciate anche le Sezioni Unite della Cassazione a favore della sussistenza dell'obbligo del datore di lavoro al versamento dei contributi all'Inps (Si veda: Cass., Ss.Uu., 27 giugno 2003, n. 10232, in *Not. giur. lav.*, 2003, p. 809; Cass. 21 febbraio 2000, n. 1950, in *Not. giur. lav.*, 2000, p. 501; Cass. 27 dicembre 1999, n. 1471, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 279, n. 10; nega il versamento dei contributi all'ente previdenziale sul presupposto della loro natura assicurativa, essendo dovuti «in relazione alla copertura di un rischio, non in forza di un obbligo imposto in adempimento di un principio di solidarietà»: Cass. 3 dicembre 1999, n. 13535, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 278, n. 6).

La Suprema Corte, nella decisione in commento, ritiene di dover prestare piena adesione all'autorevole precedente giurisprudenziale. «In virtù del generale principio di solidarietà, che costituisce il fondamento della previdenza sociale, non esiste fra prestazioni e contributi un nesso di reciproca giustificazione causale (l'apporto contributivo delle parti interessate è costantemente accompagnato dall'intervento finanziario statale e manca, spesso, il legame tra contributi e prestazioni, come nel caso dei contributi di solidarietà o di contribuzione figurativa), sicché ben può persistere l'obbligazione contributiva a carico del datore di lavoro anche quando per tutti o per alcuni lavoratori dipendenti l'ente previdenziale non sia tenuto a certe prestazioni». In tal caso

non sarebbe configurabile un indebito arricchimento dell'Inps, che in virtù del principio di solidarietà e automaticità delle prestazioni ha comunque l'obbligo di corrispondere le prestazioni di malattia ove il datore non vi provveda per difficoltà materiale o perché non tenuto per sospensione o cessazione del rapporto di lavoro non accompagnate dal trattamento di cassa integrazioni guadagni.

Inoltre, l'esonero dell'Inps al pagamento dell'indennità di malattia, disposta da contratto collettivo, rappresenta una mera eventualità, non avendo efficacia per i lavoratori ai quali questo non è applicabile.

Ulteriore argomento a sostegno dell'interpretazione accolta dalla Corte è la natura pubblicistica dell'obbligazione contributiva che trova origine e regolazione esclusivamente nella legge. Il regime legale della contribuzione non può, pertanto, essere alterato da statuizioni dell'autonomia privata, quali devono essere considerati i contratti collettivi di diritto comune. L'esonero dalla contribuzione di malattia, disciplinato dall'art. 6, legge n. 138/1943, sarebbe riferibile solo alla contrattazione collettiva del periodo fascista abilitata a imporre coattivamente ai datori di lavoro l'indennizzo dei lavoratori ammalati esonerando l'ente previdenziale. Infatti, se nel periodo corporativo i contratti collettivi erano fonti del diritto ed esplicavano efficacia anche *erga non volentes*, con la soppressione dell'ordine corporativo tali premesse sono venute meno e i contratti collettivi, ricondotti nell'ambito dei negozi giuridici di diritto privato, sono, ormai, efficaci solo *in volentes*. Se l'obbligazione contributiva fosse derogabile dall'autonomia privata, sarebbe sufficiente una pattuizione tra singoli privati a cancellare un'obbligazione gravante su di loro e imposta dalla legge a favore di un ente pubblico, alterando così il regime della contribuzione.

Appare evidente come la possibile e illimitata diffusione di contratti collettivi idonei a sottrarre intere categorie di lavoratori alla previdenza sociale contro la malattia potrebbe diminuire le risorse dell'ente pubblico al punto da porre in pericolo l'adempimento dei debiti verso gli assicurati.

Tale eventualità negativa poteva essere remota nel regime corporativo, quando la contrattazione collettiva era ispirata a valutazioni di economia generale, ma è attualmente incompatibile nel sistema delle relazioni industriali affidate al diritto privato.

4. — L'ordinanza n. 15933/2006 riguarda la problematica inerente al periodo da computarsi ai fini contributivi in caso di licenziamento illegittimo tutelato dall'art. 18, legge n. 300/1970.

La Suprema Corte, rimettendo il ricorso al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite, evidenzia il contrasto giurisprudenziale in materia.

Secondo un primo orientamento (Cass. 4 luglio 1996, n. 6095, in *Not. giur. lav.*, 1997, p. 143; nn. 1537/2000; 14612/2000; Cass. 27 giugno 1994, n. 6132, in *Not. giur. lav.*, 1994, p. 686; Corte d'App. Roma 5 settembre 2006, n. 4770, in *Guida lav.*, 2006, 42, p. 43) in base all'art. 18, legge n. 300/1970, il datore di lavoro è tenuto al versamento dei contributi previdenziali per il periodo intercorrente tra la data di licenziamento, poi dichiarato illegittimo, e la pronuncia contenente l'ordine di reintegrazione del dipendente nel posto di lavoro. Il licenziamento illegittimo non interrompe il rapporto *de iure*, ma ne impedisce, soltanto, la funzionalità *de facto* (Così Cass., Ss.Uu., 15 marzo 1982, n. 1669, in *Foro it.*, 1982, I, 985), lasciando quiescente il rapporto, senza estinguerlo, permanendo, quindi, l'obbligo del datore a versare i

contributi, indipendentemente e nonostante il mancato versamento della retribuzione e l'erogazione, a titolo di risarcimento del danno previsto dall'art. 18 Stat. lav., di un numero di retribuzioni inferiori a quello che il lavoratore avrebbe percepito se non fosse stato licenziato (Cfr. Cass. 7 marzo 2003, n. 3487, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 568). Nel periodo compreso tra il licenziamento e l'ordine giudiziale di reintegrazione continua a gravare sul datore di lavoro l'obbligo di versare all'Inps i contributi assicurativi, commisurati a quella che sarebbe stata la normale retribuzione nello stesso periodo, in quanto il licenziamento illegittimo non produce la cessazione né del rapporto di lavoro, né di quello assicurativo previdenziale a esso collegato (In tal senso: Corte Cost. 14 gennaio 1986, n. 7, in *Foro it.*, 1987, I, 1785, con nota di D'Antona; Cass. 23 giugno 1898, n. 3013, in *Foro it.*, 1990, I, p. 1335).

Il contrapposto orientamento (Cass. 16 marzo 2002, n. 3905, in q. *Riv.*, 2003, p. 328, con nota di Ghirardi; Cass. 11 dicembre 2001, n. 15621, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 391) ritiene, invece, che, in virtù della stretta connessione tra obbligo contributivo e quello retributivo, i contributi devono essere versati in base al numero di mensilità di retribuzione cui è commisurata la condanna risarcitoria.

Nel caso di specie il licenziamento era stato intimato nel periodo precedente le modifiche del 1990, quando la tecnica di tutela per il riequilibrio patrimoniale del lavoratore era risarcitoria per il periodo «ante sentenza» e retributiva per quello «post sentenza» e l'obbligo del datore di lavoro al versamento dei contributi era implicita.

La legge n. 108/1990, modificando l'art. 18, legge n. 300/1970, ha espressamente previsto, al comma 4, che il giudice, con la sentenza con cui ordina la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, condanna il datore di lavoro al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali «dal momento del licenziamento sino a quello delle effettiva reintegrazione». In tal modo una volta accertata la nullità del licenziamento il rapporto di lavoro è riportato allo *status quo ante* anche per quanto riguarda il relativo adempimento contributivo. La ricostruzione della posizione contributiva deve essere integrale, come se il lavoratore non fosse mai stato licenziato, lasciandolo indenne dalle conseguenze pregiudizievoli della sospensione del rapporto di lavoro e dalla lesione del diritto al lavoro, causati dall'illegittimo recesso del datore di lavoro. Nell'ipotesi di condanna al risarcimento del danno nella misura minima di cinque mensilità, i contributi da versare, quando l'interruzione del rapporto di lavoro sia stata più breve, dovranno essere determinati con riferimento a tale più breve periodo; viceversa nel caso di durata maggiore l'eventuale contenimento del risarcimento nella misura minima non esclude che i contributi debbano essere calcolati con riferimento al più lungo periodo di estromissione del lavoratore dall'azienda.

5. — Le sentenze in epigrafe accolgono un'interpretazione di retribuzione imponibile a fini contributivi rispettosa del tenore letterale delle disposizioni legislative e capace di garantire, al tempo stesso, il diritto del lavoratore a un corretto adempimento contributivo, in vista delle funzioni cui è finalizzato.

La realizzazione della tutela previdenziale volta a garantire al lavoratore i mezzi adeguati per un'esistenza libera e dignitosa, espressione dei principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano, è realizzata, nel nostro ordinamento, tramite il prelievo di una quota della ricchezza prodotta sotto forma di contributi obbligatori calcolati in base al reddito da lavoro. In materia, la consolidata tendenza giurisprudenziale di ricom-

prendere nella nozione di imponibile contributivo qualsiasi erogazione che provenga dal datore di lavoro e che trovi giustificazione, anche indiretta, nell'esistenza del rapporto di lavoro, è dovuta alla preoccupazione di reperire le risorse finanziarie necessarie al finanziamento delle prestazioni previdenziali. Tale tendenza, seppur giustificabile, è in grado di risolvere soltanto i problemi di liquidità degli enti previdenziali, ma non quelli determinati dalla crisi strutturale della finanza previdenziale. Non può infatti tacersi il pericoloso circolo vizioso che tale tendenza potrebbe generare. Un gettito contributivo elevato permette, invero, una migliore attuazione della garanzia prevista dall'art. 38 Cost., ma a questa corrisponde un altrettanto forte innalzamento del costo del lavoro con un possibile conseguente aumento di fenomeni elusivi.

Appare pertanto necessario, vista la crisi economica e finanziaria nonché i cambiamenti che stanno caratterizzando il mondo del lavoro, un intervento di razionalizzazione del sistema, capace di coniugare l'efficacia degli interventi con la limitatezza delle risorse finanziarie disponibili senza accrescere ulteriormente il costo del lavoro, perché è anche così che si tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni.

Barbara Caponetti
Praticante avvocato

TRIBUNALE BERGAMO, 6 dicembre 2006, n. 681, Sez. lav. – G.U. Bertoncini – M. R. (avv. Signorelli) c. Inps, Ministero dell'economia e delle finanze, Asl di Bergamo.

Invalidi civili – Art. 13, legge n. 118/71 – Art. 3, legge n. 407/90 – Prestazioni – Rendita Inail – Cumulo.

Il divieto di cumulo per le prestazioni di invalidità civile e la rendita Inail di cui all'art. 3 legge n. 407/1990 trova applicazione solo qualora i due benefici abbiano causa nel medesimo evento invalidante. (1)

(Omissis)

Svolgimento del processo

Il ricorrente, già beneficiario di rendita Inail a seguito di infortunio sul lavoro, era titolare, sin dal marzo del 2001, dell'assegno ordinario di invalidità civile, in quanto invalido al 75% per «disturbo paranoie di personalità» (v. doc. acquisito il 3 luglio 2006).

Si è quindi in presenza di patologie assolutamente diverse che hanno condotto al riconoscimento, in favore dell'interessato, di due distinti benefici.

Peraltro, ai fini dell'erogazione dell'assegno ordinario di invalidità è stato valutato solo ed esclusivamente il «disturbo paranoie di personalità» non avendo avuto alcun rilievo, nell'ambito di tale procedimento, la patologia conseguente all'infortunio.

L'art. 3, legge n. 407/90, stabilisce che «le prestazioni pensionistiche erogate dal Ministero dell'interno non sono compatibili con prestazioni a carattere diretto, concesse a seguito di invalidità contratte per causa di guerra, di lavoro o di servizio, nonché con le pensioni dirette di invalidità a qualsiasi titolo erogate dalla assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti, dalle gestioni pensionistiche per i lavoratori autonomi e da ogni altra gestione pensionistica per i lavoratori dipendenti avente carattere obbligatorio. È comunque data facoltà all'interessato di optare per il trattamento economico più favorevole».

La norma non precisa se tale incompatibilità sussista o meno solo in presenza di un unico evento invalidante, che abbia dato luogo alle due prestazioni.

In proposito, occorre considerare che in base all'art. 1, comma 43, legge n. 335/95, «le pensioni di inabilità, di reversibilità o l'assegno or-

dinario di invalidità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, liquidati in conseguenza di infortunio sul lavoro o malattia professionale, non sono cumulabili con la rendita vitalizia liquidata per lo stesso evento invalidante, a norma del Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, approvato con d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, fino a concorrenza della rendita stessa».

La suddetta norma prevede dunque una incompatibilità limitata alle sole ipotesi in cui il medesimo evento invalidante abbia determinato l'erogazione di due prestazioni, e tale situazione è stata regolamentata in maniera tale da evitare che l'interessato, per un medesimo evento, fruisca di due benefici.

Sulla questione si è espressa la Suprema Corte, nell'affermare che la disposizione di cui all'art. 1, comma 43, legge n. 335/95 debba interpretarsi «nel senso che il previsto divieto di cumulo trova applicazione quando i due benefici abbiano il medesimo e immediato presupposto nell'infortunio o nella malattia professionale che abbiano comportato l'attribuzione, oltre che della rendita, anche di un trattamento di inabilità o di invalidità» (così, Cass. Civ., 6 agosto 2003, n. 11890).

In precedenza era del resto intervenuta la Corte Costituzionale per escludere l'applicazione del divieto di cumulo in presenza di distinti eventi invalidanti (v. Corte Cost. n. 227/2002).

Questo giudice ritiene che tale principio possa essere applicato, per identità di *ratio*, alla fattispecie in esame, poiché diversamente si porrebbe a una ingiustificata disparità di trattamento rispetto a situazioni sostanzialmente coincidenti.

Del resto, i due benefici sono stati erogati in conseguenza di due distinti e autonomi eventi invalidanti, che hanno determinato: l'uno l'erogazione della rendita Inail e l'altro il riconoscimento dell'assegno ordinario di invalidità.

Sussiste quindi il diritto di M. R. a percepire l'assegno ordinario di invalidità. (*Omissis*)

(1) COMPATIBILITÀ TRA LE PRESTAZIONI DI INVALIDITÀ
EX LEGGE N. 118/1971 E RENDITA INAIL

In materia di cumulabilità fra la rendita Inail e l'assegno di invalidità *ex* legge n. 118/71, il Tribunale di Bergamo afferma il principio in base al quale l'incompatibilità prevista dall'art. 3 della legge n. 407/90 si applica solamente nel caso in cui le due pre-

stazioni derivino dallo stesso evento invalidante. Il giudice analizza la normativa di riferimento costituita dall'art. 3 della legge n. 407/90 rilevando che la stessa, nel prevedere il divieto di cumulo fra diverse prestazioni, nulla dispone in merito all'unicità o pluralità degli eventi generatori delle prestazioni stesse. In particolare la norma non prevede esplicitamente la possibilità di deroga al divieto di cumulo, con conseguente compatibilità, nel caso in cui le due distinte prestazioni derivino da altrettanto distinti eventi invalidanti. Diversamente, il comma 43 dell'articolo 1, legge n. 335/1995, riguardante l'erogazione delle prestazioni di invalidità e inabilità derivanti da infortunio sul lavoro e malattia professionale a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, per casi del tutto simili a quello in questione, prevede la cumulabilità con la rendita Inail non derivante dal medesimo evento.

Per una valutazione della sentenza in commento appare opportuno delineare brevemente il quadro normativo all'interno del quale ci si muove. Inizialmente la legge n. 118 del 1971, di conversione del decreto legge n. 5 del 1971, ha previsto forme di tutela in favore di mutilati e invalidi civili escludendo, agli effetti della normativa, in base all'ultimo comma dell'art. 2 «gli invalidi per cause di guerra, di lavoro, di servizio, nonché i ciechi e i sordomuti per i quali provvedono altre leggi». In tale contesto è intervenuta la legge n. 407 del 1990 che, al n. 1 dell'art. 3, ha disposto che «Le prestazioni pensionistiche erogate dal Ministero dell'interno non sono compatibili con prestazioni a carattere diretto, concesse a seguito di invalidità contratte per causa di guerra, di lavoro o di servizio, nonché con le pensioni dirette di invalidità a qualsiasi titolo erogate dall'assicurazione generale obbligatoria per invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti, dalle gestioni pensionistiche per i lavoratori autonomi e da ogni altra gestione pensionistica per i lavoratori dipendenti avente carattere obbligatorio». Tale norma è stata successivamente integrata dalla legge n. 412 del 1991 che, prevedendo l'esclusione da tale disciplina delle prestazioni erogate ai ciechi civili, ai sordomuti e agli invalidi totali, ha ammesso la coesistenza tra dette prestazioni e quelle contratte a causa di lavoro, guerra o servizio (tra cui rientra la rendita Inail). In tale contesto normativo rimangono escluse dalla possibilità di cumulo le sole prestazioni erogate agli invalidi parziali.

La sentenza in esame tenta di porre rimedio a questa situazione di palese squilibrio ricorrendo a una interpretazione sistematica che, per quanto al limite delle previsioni di cui all'art. 12 delle preleggi, appare sostanzialmente corretta alla luce delle disposizioni costituzionali. Si potrebbero infatti delineare profili di incostituzionalità per violazione degli articoli 3 e 38 Cost. in caso di interpretazione volta all'esclusione del cumulo a fronte di diversi eventi invalidanti e di (come nel caso di specie) una mancata valutazione in sede di visita medica delle patologie derivanti dall'infortunio sul lavoro. Va però necessariamente detto che con tale decisione il giudice si pone in netto contrasto con la corrente giurisprudenza la quale afferma *tout court* l'applicabilità del divieto di cumulo senza lasciare spazio a un'indagine sull'origine dell'invalidità (*Ex plurimis*: Cass., Sez. lav., n. 7309 del 16 aprile 2004; Cass., Sez. lav., n. 15895 del 13 novembre 2002; Cass., Sez. lav., n. 9537 del 29 settembre 1997).

Come anticipato, il giudice rileva la similitudine esistente tra le situazioni prospettate dalla legge n. 118/71 e n. 407/90 e quelle della legge n. 222/1984 e dell'art. 1, comma 43, della legge n. 335/1995, a cui sottende la medesima *ratio*. La pedissequa applicazione della normativa in esame porterebbe quindi a una palese disparità di trat-

tamento. Le due normative citate regolano casi e materie analoghe; la sola e macroscopica differenza, se pur di non poco conto sul piano pratico, riguarda il requisito contributivo previsto per l'assegno erogato dall'Inps, allo scemare del quale si ricade nell'ambito della tutela prevista dalla legge n. 118/1971. Siamo di fronte, quindi, a provvidenze che, nel pur possibile diverso inquadramento sistematico – l'una con propensione previdenziale, l'altra con carattere più strettamente assistenziale – rispondono alla medesima esigenza: garantire un reddito minimo a un soggetto «la cui capacità di lavoro, in occupazioni confacenti alle sue attitudini, sia ridotta in modo permanente [...] a meno di un terzo» (legge n. 222/1984) ovvero «nella misura superiore a due terzi» (legge n. 118/1971).

A sostegno della statuizione del giudice di prime cure militano anche considerazioni di diversa natura.

In primo luogo va rilevata la particolare collocazione che caratterizza l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro all'interno del nostro sistema previdenziale. Essa, facendo leva sulla rilevanza del rischio professionale, provvede alla garanzia economica dei lavoratori infortunati o affetti da malattia professionale con l'erogazione di prestazioni a carattere risarcitorio-assicurativo. Diversa è la natura delle prestazioni erogate dal Ministero dell'interno che ricoprono un ruolo di assistenza sociale e trovano il loro unico fondamento nello stato di bisogno del cittadino.

A ulteriore sostegno va poi rilevato come, nel caso di specie, nell'identificazione dei requisiti sanitari per ottenere il riconoscimento dell'invalidità civile, la valutazione dell'infermità sia stata effettuata escludendo i danni aventi origine da causa di lavoro. Tale circostanza, se inserita nel quadro del divieto di cumulo di cui trattasi, crea una situazione di ingiustizia sostanziale nei confronti del cittadino disabile. In tal caso la patologia non valutata in sede di visita per la concessione dell'assegno di invalidità non potrà essere risarcita neanche in sede di rendita Inail in virtù della disciplina anticumulo, con evidente pregiudizio per l'assicurato.

In senso conforme all'interpretazione prospettata dal Tribunale di Bergamo si è espressa, in caso analogo, anche la Corte d'Appello di Cagliari con la sentenza n. 379 del 2003 che, allo stato, non risulta pubblicata. A parere della Corte, l'art. 3, legge n. 409/90, deve essere necessariamente interpretato, anche per sottrarlo a censure di legittimità costituzionale, nel senso che il legislatore ha inteso vietare che per uno stesso evento invalidante il cittadino possa beneficiare di due o più trattamenti previdenziali e/o assistenziali. Ma si tratta, come detto, di un orientamento piuttosto isolato.

Daniele Costanzi
Praticante avvocato in Roma

**ANALITICO-ALFABETICO
DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI**

ASSICURAZIONE IVS

Assicurazione contro le malattie – Indennità di malattia –
Trattamento economico erogato per legge o contratto col-
lettivo dal datore di lavoro – Esonero dal pagamento del
contributo di malattia all’Inps – Esclusione (Cassazione, 15
giugno 2006, n. 13791, Sez. lav.) 331

Licenziamento illegittimo – Risarcimento del danno ex art.
18 Stat. lav. – Contributi previdenziali – Periodo di riferi-
mento (Cassazione, ordinanza 15 giugno 2006, n. 13791,
Sez. lav.) 331

Mancato godimento – Indennità sostitutiva – Natura –
Obbligo contributivo – Sussiste (Cassazione, 4 settembre
2006, n. 19023, Sez. lav.) 331

Pensione lavoratori agricoli – Determinazione – Base di cal-
colo: salario anno in corso – Effetti (artt. 3 della legge n. 457
del 1972, 3 della legge n. 297 del 1982, 3 del d.lgs. n. 503
del 1992 e 28 del d.P.R n. 488 del 1968) (Cassazione, 5 feb-
braio 2007, n. 2377, Sez. lav.) 324

Prestazioni pensionistiche Inpdap – Recupero indebito
previdenziale – Mancata applicazione della soglia reddi-
tuale prevista per indebito pensionistico erogato da Inps –
Denunciata disparità di trattamento – Inidoneità del ter-
tium comparationis – Manifesta infondatezza della que-
stione di legittimità costituzionale dell’art. 38, commi 7 e
8, della legge n. 448 del 28 dicembre 2001, in relazione al-

| | |
|---|-----|
| l'art. 3 della Costituzione (Corte Costituzionale, ordinanza 28 aprile 2006, n. 178). | 303 |
| Pensioni pubbliche – Indebito trattamento provvisorio Inpdap – Non applicabilità della buona fede dell' <i>accipiens</i> – Irripetibilità delle somme – Inapplicabilità (Corte dei Conti, 17 maggio 2006, n. 215). | 303 |
| Pensioni pubbliche – Indebito trattamento provvisorio Inpdap – Decorso temporale e applicabilità della buona fede dell' <i>accipiens</i> – Irripetibilità delle somme indebite – Applicabilità (Corte dei Conti, 29 maggio 2006, n. 236). | 304 |
| Pensioni pubbliche – Indebito trattamento provvisorio Inpdap – Decorso temporale e criterio soggettivo della buona fede dell' <i>accipiens</i> – Irripetibilità delle somme indebite – Applicabilità (Corte dei Conti, 26 maggio-4 luglio 2006, n. 153, Sezione prima Giurisdizionale Centrale di Appello). | 304 |
| CONTRATTO COLLETTIVO | |
| Applicabilità oltre i confini dello Stato – Sussistenza – Condizioni (Cassazione, 11 Settembre 2006, n. 19424, Sez. lav.). | 297 |
| Lavoro all'estero – Raffronto <i>ex art.</i> 2, comma 4, lettera <i>b</i> , d.l. n. 317 del 1987 – Criterio (Cassazione, 11 Settembre 2006, n. 19424, Sez. lav.). | 297 |
| CONTROVERSIE | |
| Trasferimento d'azienda – Nullità – Azione di accertamento – Interesse ad agire <i>ex art.</i> 100 cod. proc. civ. – Negazione – Carenza di legittimazione ad agire del dipendente (Tribunale Bologna, 17 ottobre 2005, Sez. lav.). | 289 |
| Trasferimento d'azienda – Nullità – Azione di accertamento – Legittimazione generale all'azione di nullità <i>ex art.</i> 1421 cod. civ. – Interesse ad agire <i>ex art.</i> 100 cod. proc. civ. – Attualità – Utilità concreta – Negazione – Difetto di in- | |

teresse ad agire del dipendente (Tribunale Torino, sentenza 8 febbraio 2006, Sez. lav.) 289

DEMANSIONAMENTO

Danno da demansionamento e da atteggiamento ingiurioso – Natura contrattuale – Prescrizione decennale dell'azione – Danno biologico – Esclusione – Vizio di motivazione – Prova presuntiva del danno alla professionalità – Sufficienza (Cassazione, 5 ottobre 2006, n. 21406, Sez. lav.) 243

Demansionamento di durata pressoché triennale – La lunga durata costituisce prova presuntiva di danno alla professionalità (attitudine al disimpegno di mansioni più qualificate, perdita di valore sul mercato del lavoro) – In conformità all'orientamento di Cass., Ss.Uu., 24 marzo 2006, n. 6572 (Cassazione, 20 ottobre 2006, n. 22551, Sez. lav.) 244

Demansionamento unilaterale per evitare il licenziamento – In conseguenza di dimissioni dall'incarico di direttore di filiale, suscettibile di occasionare licenziamento per sopravvenuta incapacità alla mansione – Legittimità – Insussistenza del diritto al risarcimento danni da demansionamento per essere stato assegnato dalla categoria dei quadri direttivi a quella di impiegato di III livello (Cassazione, 10 ottobre 2006, n. 21700, Sez. lav.) 244

DIRIGENZA PUBBLICA

Dirigente generale dello Stato – Interruzione automatica del rapporto di ufficio – Carenza di garanzie procedurali – Viola i principi di continuità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa – Fondatezza della questione di costituzionalità (Corte Costituzionale 19-23 marzo 2007, n. 103). 165

Direttore generale di Azienda sanitaria locale – Dirigente di livello non generale della Regione Siciliana – Interruzione automatica del rapporto di ufficio – Carenza di garanzie procedurali – Viola il principio del giusto procedimen-

to – Viola i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione – Fondatezza della questione di costituzionalità (Corte Costituzionale 19-23 marzo 2007, n. 104). 165

IMPIEGO PUBBLICO

Lavoro pubblico – stranieri extracomunitari – Esclusione dall'accesso al lavoro pubblico al di fuori delle eccezioni previste dalla legge – Fondamento (Cassazione, 13 novembre 2006, n. 24170, Sez. lav.). 218

INVALIDITÀ

Invalidi civili – Art. 13, legge n. 118/71 – Art. 3, legge n. 407/90 – Prestazioni – Rendita Inail – Cumulo (Tribunale Bergamo, 6 dicembre 2006, n. 681, Sez. lav.). 345

LAVORO A PROGETTO

Definizione del progetto – Natura dell'obbligazione – Natura della presunzione di subordinazione (Trib. Milano 2 agosto 2006 – Est. Procella – X c. XX). 271

Natura dell'obbligazione – Obbligo di risultato – Modalità di svolgimento della prestazione del rapporto (Tribunale Modena, 21 febbraio 2006 – Est. Poterio – S. c. Autoadesivi Spa). 271

LAVORO AUTONOMO O SUBORDINATO

Indici del carattere subordinato – Eterodirezione – Dipendenza socio-economica – Importanza del risultato produttivo – Inserimento nell'impresa – Possesso di autonoma struttura organizzativa – Sussiste (Cassazione, 9 ottobre 2006, n. 21646, Sez. lav.). 144

LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

Licenziamento – Impossibilità oggettiva della prestazione per fatto estraneo al rapporto di lavoro – Sospensione cau-

telare – Conservazione del diritto alla retribuzione – Indennità di mancato preavviso – Art. 2118 cod. civ. – Ambito di applicazione (Cassazione, 14 giugno 2006, n. 13732, Sez. lav.) 263

Licenziamento – Impugnativa – Decadenza – Azione risarcitoria da fatto illecito – Esperibilità (Cassazione, 12 ottobre 2006, n. 21833, Sez. lav.) 235

MANSIONI

Mansioni e qualifica – *Ius variandi* – Limiti ex art. 2103 cod. civ. – Equivalenza professionale – Clausole collettive di fungibilità fra mansioni – Condizioni di legittimità (Cassazione, 24 novembre 2006, n. 25033, Ss.Uu.) 193

Mansioni e qualifica – *Ius variandi* – Equivalenza professionale – Valutazione sottratta al sindacato di legittimità (Cassazione, 24 novembre 2006, n. 25033, Ss.Uu.) 193

CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI

2005

OTTOBRE

Tribunale Bologna, 17 ottobre 2005, Sez. lav. – Est. Pugliese – A. e altri (avv. Bolognesi) c. Telecom Italia Spa (avv.ti Maresca, Morrico, Boccia). 289

2006

FEBBRAIO

Tribunale Torino, sentenza 8 febbraio 2006, Sez. lav. – Est. Re – A. (avv. Mangino) c. Telecom Italia Information Technology Spa (avv.ti Maresca, Morrico, Romei, Boccia) e altro (avv.ti Trevisson, de Bernardis). 289

Tribunale Modena, 21 febbraio 2006 – Est. Poterio – S. c. Autoadesivi Spa. 271

APRILE

Corte Costituzionale, ordinanza 28 aprile 2006, n. 178 – Pres. Marini, Red. Bile – C. L. (avv. Carapelle) c. Inpdap. 303

MAGGIO

Corte dei Conti, 17 maggio 2006, n. 215 – Pres. Pellegrino, Rel. Capone – R. D. B. (avv.ti Romano e Giordano) c. Inpdap. 303

Corte dei Conti, 29 maggio 2006, n. 236 – Pres. Rel. F. Pezzella – T. G. (avv. De Iorio) c. Inpdap. 304

GIUGNO

Cassazione, 14 giugno 2006, n. 13732, Sez. lav. – Pres. Ravagnani, Est. Miani Canevari, P.M. Sorrentino (concl. Conf.) – G. F. (avv. Centofanti) c. Fallimento Srl Natura Nova Cosmetics (non costituita).
Cassa Appello Perugia 12 aprile 2003. 263

Cassazione, 15 giugno 2006, n. 13791, Sez. lav. – Pres. Ciciretti, Est. D'Agostino, P.M. Gaeta – Metro Italia Cash And Carry Spa (avv.ti Tranquillo, Corleo e Albè) c. Inps (avv.ti Correrà e Fonzo) (Conf.).
Trib. Roma 16 settembre 2002. 331

Cassazione, ordinanza 15 giugno 2006, n. 13791, Sez. lav. – Pres. Mattone, Est. Toffoli., P.M. Gaeta – Istituto Vigilanza Privata Il Rubiconde Srl (avv.ti Magrini e altri) c. T. S. (avv.ti Coglitore, Dolcini). 331

LUGLIO

Corte dei Conti, 26 maggio-4 luglio 2006, n. 153, Sezione prima Giurisdizionale Centrale di Appello – Pres. V. Minerva, Cons. Rel. R. Di Passio – E. S. (avv. Nappi) c. Inpdap. 304

AGOSTO

Trib. Milano 2 agosto 2006 – Est. Procella – X c. XX 271

SETTEMBRE

Cassazione, 4 settembre 2006, n. 19023, Sez. lav. – Pres. Sciarelli, Est. Di Nubila, P.M. Destro – Metro Italia Cash and Carry Spa (avv.ti Corleo, Tranquillo e Albè) c. Inps (avv.ti Correrà, Coretti e Sgroi) (Conf.).
App. Roma 12 marzo 2002. 331

Cassazione, 11 Settembre 2006, n. 19424, Sez. lav. – Pres. Mattone, Est. Monaci, P.M. Gaeta (concl. Conf.) – P. P. P. (avv. Rissio) c. Consorzio Giaccone Biella Scavi (avv. Meneghini e Comoglio).
Conf. Corte d'Appello Torino 9 aprile 2003, n. 345. 297

OTTOBRE

Cassazione, 5 ottobre 2006, n. 21406, Sez. lav. – Pres. Ravagnani, Est. Di Cerbo, P.M. Gaeta (concl. Diff.) – B. S. (avv. Pellittieri) c. Rai Radiotelevisione Italiana Spa (avv. Tartaglia). 243

Cassazione, 9 ottobre 2006, n. 21646, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Monaci, P.M. Sepe – Petre B. (avv. Veneto) c. Ispec Puglia dell'Ing. A. Salzo & C. Sas (avv. Di Cagno).
Cassa con rinvio Corte d'Appello 6 luglio-12 agosto 2004. 144

Cassazione, 10 ottobre 2006, n. 21700, Sez. lav. – Pres. Sciarelli, Rel. Di Nubila, P.M. Fuzio (Conf.) – D. V. (avv. Savia, Cipriani) c. Banca Intesa Spa (avv. Fabbri, Ferzi). 244

Cassazione, 12 ottobre 2006, n. 21833, Sez. lav. – Pres. Mattone, Rel. Di Nubilia, P.M. Ciccolo (concl. Conf.) – G. A. M. c. D. L. B.
Conferma App. Roma. 235

Cassazione, 20 ottobre 2006, n. 22551, Sez. lav. – Pres. Est. Lupi, Rel. Balletti, P.M. Sepe (Conf.) – C. A., R. I. (avv. Cipriani, Prugnola, Imberti) c. Telecom Italia Spa (avv. Maresca, Tosi). 244

NOVEMBRE

Cassazione, 13 novembre 2006, n. 24170, Sez. lav. – Pres. Mattone, Rel. Picone; P.M. Matera (concl. Conf.) G. Z. (avv. Tamburini) c. Amministrazione provinciale di Siena (avv. Dinoi). 218

Cassazione, 24 novembre 2006, n. 25033, Ss.Uu. – Pres. Ianniruberto, Est. Amoroso, P.M. Iannelli (concl. Diff.) – Orazi R. (avv. Galleano, Scarselli) c. Poste Italiane Spa (avv. De Marinis, Fiorillo).
Conferma A. Brescia 29 novembre 2002. 193

DICEMBRE

Tribunale Bergamo, 6 dicembre 2006, n. 681, Sez. lav. – G.U. Bertoncini – M. R. (avv. Signorelli) c. Inps, Ministero dell'economia e delle finanze, Asl di Bergamo. 345

2007

FEBBRAIO

Cassazione, 5 febbraio 2007, n. 2377, Sez. lav. – Pres. De Luca, Est. La Terza, P.M. Matera (concl. Conf.) – P. V. (avv. Assennato) c. Inps.
Cassa App. Bari 20 marzo 2003. 324

MARZO

Corte Costituzionale 19-23 marzo 2007, n. 103 – Pres. Bile, Red. Quaranta – Cuozzo (avv. Angiolini, Andreoni, Torchia), Rummo, Calascibetta, De Giuli, Midena, Ceccotti e Iodice (avv. Angiolini, Andreoni, Luciani,

Torchia) c. risp. Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, Ministero per i beni e le attività culturali, Ministero della salute e Istituto per lo sviluppo della formazione professionale dei lavoratori. 165

Corte Costituzionale 19-23 marzo 2007, n. 104 – Pres. Bile, Red. Cassese – Valeri e Alessio (avv. Castiello, Sanino), Gabriele, Pipino, Grasso e Macchitella (avv. Russo Valentini), Battigaglia e Mirabella (avv. Zaza D'Aulisio), Petti (avv. De Simone), Zotti (avv. Perifano), Condò (avv. Castiello, De Santis) c. risp. Regione Lazio (avv. Terracciano, Di Raimondo) e Regione Siciliana. 165

PRINCIPALI FONTI NORMATIVE E CONTRATTUALI

COSTITUZIONE

| | |
|------------------|--------------------------|
| – art. 1 | 167, 246 |
| – art. 2 | 167, 198, 219, 246, 296 |
| – art. 3 | 167, 198, 229, 286, 303, |
| | 327, 347 |
| – art. 4 | 167, 198, 225 |
| – art. 10 | 219 |
| – art. 25 | 323 |
| – art. 32 | 183, 198, 246 |
| – art. 33 | 167 |
| – art. 35 | 167, 208 |
| – art. 36 | 167, 198, 266, 280, 329, |
| | 339 |
| – art. 38 | 219, 286, 309, 327, 344, |
| | 347 |
| – art. 41 | 167, 208, 267, 296 |
| – art. 51 | 187, 218 |
| – art. 70 | 167 |
| – art. 97 | 165, 218 |
| – art. 98 | 165, 218 |
| – art. 117 | 183 |

Preleggi

– art. 12 347

CODICE CIVILE

– art. 96 disp. att. 196

– art. 1175 246

– art. 1206 266

– art. 1207 266

– art. 1208 266

– art. 1209 266

– art. 1210 266

– art. 1211 266

– art. 1212 266

– art. 1213 266

– art. 1214 266

– art. 1215 266

– art. 1216 266

– art. 1217 266

– art. 1218 240, 260

– art. 1223 260

– art. 1226 246

– art. 1227 255

– art. 1324 236

– art. 1325 145

– art. 1335 237

– art. 1343 241

– art. 1344 241

– art. 1346 207

– art. 1362 145, 193, 246

– art. 1367 201

– art. 1371 246

– art. 1372 256

– art. 1375 246

– art. 1406 294

– art. 1421 289

– art. 1453 235

| | |
|-------------------------------|---------------|
| – art. 1455 | 235 |
| – art. 1463 | 265 |
| – art. 1495 | 237 |
| – art. 2033 | 309 |
| – art. 2043 | 247 |
| – art. 2044 | 247 |
| – art. 2045 | 247 |
| – art. 2046 | 247 |
| – art. 2047 | 247 |
| – art. 2048 | 247 |
| – art. 2049 | 247 |
| – art. 2087 | 243 |
| – art. 2094 | 136, 266 |
| – art. 2095 | 196 |
| – art. 2099 | 266 |
| – art. 2103 | 174, 193, 244 |
| – art. 2109 | 339 |
| – art. 2112 | 290 |
| – art. 2118 | 239, 263 |
| – art. 2119 | 263, 296 |
| – art. 2126 | 331 |
| – art. 2222 | 145, 271 |
| – art. 2555 | 295 |
| – art. 2558 | 295 |
| – art. 2697 | 287 |
| – art. 2729 | 247 |
| – art. 2751- <i>bis</i> | 197 |
| – art. 2964 | 237 |

CODICE PROCEDURA CIVILE

| | |
|----------------------------|-----|
| – art. 112 disp. att. | 246 |
| – art. 118 disp. att. | 246 |
| – art. 150 disp. att. | 246 |
| – art. 69 | 272 |
| – art. 100 | 289 |
| – art. 112 | 246 |
| – art. 113 | 246 |

| | |
|------------------|--------------------|
| – art. 114 | 246 |
| – art. 115 | 145, 259 |
| – art. 116 | 145, 246 |
| – art. 132 | 246 |
| – art. 274 | 253 |
| – art. 327 | 253 |
| – art. 331 | 253 |
| – art. 332 | 253 |
| – art. 360 | 235, 251, 263, 332 |
| – art. 374 | 196, 338 |
| – art. 375 | 336 |
| – art. 376 | 338 |
| – art. 378 | 253 |
| – art. 383 | 313 |
| – art. 384 | 313 |
| – art. 385 | 250 |
| – art. 409 | 273 |
| – art. 414 | 259 |
| – art. 420 | 246 |
| – art. 421 | 246 |
| – art. 429 | 246 |
| – art. 432 | 246 |
| – art. 700 | 272 |
| – art. 739 | 219 |

CODICE PROCEDURA PENALE

| | |
|------------------|-----|
| – art. 444 | 270 |
|------------------|-----|

LEGGI E DECRETI

| | |
|----------------------------------|-----|
| legge 20 marzo 1865, n. 2248 | |
| – art. 5 | 233 |
| r.d. n. 1422/1924 | |
| – art. 80 | 309 |
| r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825 | |
| – art. 6 | 266 |
| legge 18 marzo 1926, n. 562 | |
| r.d. n. 1033/1938 | |

| | |
|---|---------------|
| – art. 105 | 313 |
| legge n. 138/1943 | |
| – art. 6 | 331 |
| d.lgs. 8 febbraio 1945, n. 75 | |
| – art. 1 | 329 |
| d.lgs. Regione Sicilia 15 maggio 1946, n. 455 | |
| – art. 14 | 191 |
| legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 ... | 191 |
| d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 | |
| – art. 2 | 222 |
| legge n. 1338 del 1962 | |
| – art. 13 | 338 |
| d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 | 346 |
| legge 15 luglio 1966, n. 604 | 144 |
| – art. 2 | 235 |
| – art. 3 | 235, 263 |
| – art. 6 | 235 |
| – art. 8 | 235, 263 |
| legge n. 462/68 | |
| – art. 19 | 234 |
| legge n. 482/1968 | 219 |
| d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488 | |
| – art. 28 | 324 |
| legge 30 aprile 1969, n. 153 | |
| – art. 12 | 331 |
| legge 20 maggio 1970, n. 300 | |
| – art. 1 | 207 |
| – art. 7 | 263 |
| – art. 13 | 197 |
| – art. 18 | 235, 264, 332 |
| – art. 40 | 199 |
| decreto legge n. 5 del 1971 | |
| – art. 2 | 347 |
| legge n. 118/71 | |
| – art. 13 | 345 |
| legge 30 dicembre 1971, n. 1204 | |
| – art. 3 | 262 |
| legge 8 agosto 1972, n. 457 | |
| – art. 3 | 324 |

| | |
|---|-----|
| d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 | |
| – art. 162 | 316 |
| – art. 204 | 317 |
| – art. 206 | 308 |
| legge n. 881/1977 | 226 |
| legge n. 833 del 1978 | |
| – art. 74 | 336 |
| d.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915 | |
| – art. 80 | 317 |
| – art. 81 | 317 |
| – art. 112 | 317 |
| legge 10 aprile 1981, n. 158 | 218 |
| legge n. 689 del 1981 | |
| – art. 1 | 335 |
| legge 29 maggio 1982, n. 297 | |
| – art. 3 | 324 |
| legge 29 marzo 1983, n. 93 | |
| – art. 1 | 170 |
| – art. 26 | 170 |
| d.l. 12 settembre 1983, n. 463 | |
| – art. 6 | 311 |
| legge 11 novembre 1983, n. 638 | 311 |
| legge n. 222/1984 | 347 |
| legge n. 407/90 | |
| – art. 3 | 345 |
| legge n. 428 del 1985 | |
| – art. 3 | 308 |
| – art. 9 | 313 |
| legge 6 ottobre 1986, n. 240 | |
| – art. 11 | 315 |
| d.P.R. n. 429/1986 | |
| – art. 5 | 310 |
| d.P.R. 8 agosto 1986, n. 538 | |
| – art. 8 | 309 |
| d.P.R. n. 917/1986 (T.U. delle imposte sul reddito) | |
| – art. 46 | 339 |
| – art. 49 | 339 |
| – art. 48 | 339 |
| – art. 51 | 339 |

| | |
|---|---------------|
| legge 30 dicembre 1986, n. 943 | |
| – art. 1 | 220 |
| – art. 3 | 222 |
| – art. 5 | 227 |
| – art. 14 | 222 |
| legge n. 56/1987 | |
| – art. 16 | 223 |
| d.l. 31 luglio 1987, n. 317 | |
| – art. 2 | 297 |
| legge 3 ottobre 1987, n. 398 | 299 |
| legge n. 468 del 1987 | 307 |
| provvedimento n. 171 del 1988 del Ministero della difesa | 307 |
| legge 23 agosto 1988, n. 400 | |
| – art. 17 | 233 |
| legge n. 9 marzo 1989, n. 88 | |
| – art. 52 | 309 |
| d.l. n. 416/1989 | |
| – art. 9 | 223 |
| legge n. 39/1990 | 223 |
| legge n. 108/1990 | |
| – art. 2 | 263, 280, 337 |
| legge 7 agosto 1990, n. 241 | 180 |
| legge 23 luglio 1991, n. 223 | |
| – art. 4 | 199, 262 |
| – art. 13 | 262 |
| legge n. 412 del 1991 | 347 |
| – art. 13 | 312 |
| legge n. 91/1992 | |
| – art. 9 | 231 |
| legge 23 ottobre 1992, n. 421 | |
| – art. 1 | 185 |
| – art. 2 | 170 |
| d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 | 184 |
| – art. 3 | 185 |
| d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 | |
| – art. 2 | 326 |
| – art. 3 | 324 |
| d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 | 170 |

| | |
|--|-----|
| – art. 2 | 171 |
| – art. 3 | 172 |
| – art. 14 | 172 |
| – art. 19 | 171 |
| – art. 21 | 171 |
| – art. 28 | 171 |
| – art. 41 | 223 |
| d.l. n. 453/1993 | |
| – art. 1 | 312 |
| legge Regione Lazio 16 giugno 1994, n. 18 .. | 184 |
| – art. 1 | 185 |
| – art. 8 | 185 |
| legge 14 gennaio 1994, n. 19 | 312 |
| – art. 1 | 314 |
| legge 29 gennaio 1994, n. 71 | 206 |
| d.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174 | 223 |
| d.P.R. n. 487/1994 | |
| – art. 2 | 218 |
| – art. 41 | 223 |
| legge n. 335/95 | |
| – art. 1 | 345 |
| d.l. n. 543/1996 | 313 |
| legge 20 dicembre 1996, n. 639 | 313 |
| legge 23 dicembre 1996, n. 662 | |
| – art. 1 | 305 |
| legge 15 marzo 1997, n. 59 | |
| – art. 11 | 173 |
| d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152 | |
| – art. 1 | 196 |
| d.lgs. 2 settembre 1997, n. 314 | 338 |
| – art. 6 | 339 |
| legge 6 marzo 1998, n. 40 | |
| – art. 41 | 221 |
| – art. 42 | 218 |
| – art. 46 | 223 |
| d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 | 173 |
| – art. 3 | 175 |
| – art. 14 | 175 |
| – art. 19 | 174 |

| | |
|---|-----|
| – art. 23 | 173 |
| – art. 28 | 173 |
| – art. 43 | 223 |
| d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 | |
| – art. 1 | 221 |
| – art. 2 | 219 |
| – art. 22 | 218 |
| – art. 26 | 223 |
| – art. 27 | 222 |
| – art. 37 | 224 |
| – art. 41 | 219 |
| – art. 42 | 221 |
| – art. 43 | 221 |
| – art. 44 | 219 |
| – art. 47 | 223 |
| d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387 | 173 |
| – art. 3 | 175 |
| – art. 14 | 175 |
| – art. 19 | 174 |
| – art. 23 | 173 |
| – art. 28 | 173 |
| legge n. 412/1998 | |
| – art. 13 | 309 |
| legge 12 marzo 1999, n. 68 | 218 |
| – art. 4 | 215 |
| – art. 10 | 262 |
| legge 17 maggio 1999, n. 144 | |
| – art. 45 | 324 |
| d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286 | |
| – art. 5 | 176 |
| legge Regione Sicilia 15 maggio 2000, n. 10 | |
| – art. 10 | 191 |
| d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 | |
| – art. 13 | 259 |
| legge 18 agosto 2000, n. 236 | |
| – art. 1 | 318 |
| legge n. 388 del 2000 | |
| – art. 116 | 335 |
| d.lgs. n. 18 del 2001 | 295 |

| | |
|---|-----|
| legge Regione Lazio 20 novembre 2001, n. 25 | |
| – art. 11 | 182 |
| – art. 56 | 184 |
| legge n. 57/2001 | |
| – art. 5 | 259 |
| d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 | |
| – art. 19 | 167 |
| – art. 21 | 178 |
| – art. 23 | 178 |
| – art. 30 | 232 |
| – art. 35 | 223 |
| – art. 36 | 223 |
| – art. 38 | 218 |
| – art. 52 | 213 |
| – art. 70 | 218 |
| d.lgs. n. 368/01 | 208 |
| legge 23 dicembre 2001, n. 388 | |
| – art. 80 | 318 |
| legge 28 dicembre 2001, n. 448 | |
| – art. 38 | 303 |
| legge Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 | |
| – art. 96 | 166 |
| legge Regione Lazio 11 luglio 2002, n. 16 | |
| – art. 2 | 198 |
| legge 15 luglio 2002, n. 145 | |
| – art. 3 | 165 |
| legge n. 189 del 2002 | 219 |
| – art. 22 | 224 |
| legge n. 30/2003 | 340 |
| d.lgs. n. 66 del 2003 | 333 |
| d.lgs. n. 215/03 | |
| – art. 4 | 233 |
| d.lgs. n. 276/03 | |
| – art. 61 | 271 |
| – art. 62 | 273 |
| – art. 63 | 273 |
| – art. 66 | 273 |
| – art. 67 | 273 |
| – art. 69 | 272 |

| | |
|---|-----|
| d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 | 339 |
| legge Regione Lazio 11 novembre 2004, n. 1 | |
| – art. 53 | 182 |
| – art. 55 | 166 |
| d.lgs. n. 213 del 2004 | 333 |
| legge Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 | |
| – art. 71 | 166 |
| legge 11 febbraio 2005, n. 15 | 180 |
| legge Regione Abruzzo 12 agosto 2005, n. 27 | |
| – art. 2 | 181 |
| decreto legge 30 giugno 2005, n. 115 | |
| – art. 14- <i>sexies</i> | 168 |
| legge 17 agosto 2005, n. 168 | 168 |

UNIONE EUROPEA

Trattato Ce

| | |
|-----------------|-----|
| – art. 39 | 232 |
| – art. 48 | 232 |

Commissione europea

| | |
|-------------------------------|-----|
| Direttiva n. 93/104/Ce | 333 |
| Direttiva n. 2000/78/Ce | 198 |
| Direttiva n. 2001/23/Ce | 295 |

CCNL E ACCORDI SINDACALI

Ccnl Poste del 26 novembre 1994

| | |
|-----------------|-----|
| – art. 43 | 193 |
| – art. 46 | 193 |

Ccnl Poste del 11 luglio 2003 217 |

| | |
|--|-----|
| Accordo del 23 maggio 1995 integrativo del Ccnl Poste | 193 |
|--|-----|

Accordo territoriale del 20 marzo 1998

| | |
|---|-----|
| sull'alternanza di mansioni equivalenti | 193 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| Accordo sindacale del 18 aprile 2003 | 293 |
|--|-----|

CONVENZIONI E ACCORDI INTERNAZIONALI

| | |
|------------------------------|-----|
| Convenzione Oil n. 92 | 226 |
| Convenzione Oil n. 133 | 226 |

| | |
|--|-----|
| Convenzione Oil del 24 giugno 1975, n. 143 | 219 |
| – art. 2 | 227 |
| – art. 10 | 227 |
| Convenzione Oil n. 175/1975 | 218 |
| Convenzione dei diritti dell'uomo | |
| – art. 7 | 226 |

CIRCOLARI MINISTERIALI

| | |
|--|-----|
| Circolare Ministero del lavoro n. 1 dell'8 gennaio 2004 | 273 |
| Circolare Ministero del lavoro n. 8 del 3 marzo 2005 | 333 |

CIRCOLARI INPS

| | |
|--|-----|
| Circolare Inps 24 dicembre 1997, n. 263 | 340 |
| Circolare Inps 7 ottobre 1999, n. 186 | 340 |

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 giugno 2007
dalla Tipografia O.GRA.RO.
Vicolo dei Tabacchi, 1 – 00153 Roma

