

IL DIVIETO DI CUMULO TRA RETRIBUZIONE E INDENNITA' DI MALATTIA E L'ESONERO DAL VERSAMENTO DELLA CONTRIBUZIONE DI MALATTIA.

Sommario: 1.- Il quadro normativo di riferimento. 2.- La giurisprudenza di legittimità. 3.- La giurisprudenza della Corte Costituzionale. 4.- La sentenza della Cassazione n. 25047 del 13 ottobre 2008. 5.- Osservazioni conclusive.

1. Il quadro normativo di riferimento.

La Cassazione, con la sentenza del 13 ottobre 2008, n. 25047 (riportata in calce), interviene in merito alla questione della esenzione dall'obbligo contributivo di malattia per quelle imprese che, per legge o per contratto collettivo, hanno corrisposto il trattamento di malattia ai propri dipendenti, applicando la recente normativa di cui all'art. 20 del D.L. n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008.

Il dato normativo di riferimento è l'art. 6, della legge 11.01.1943, n. 138 (Costituzione dell'Ente Mutualità – Istituto per l'Assicurazione di malattia ai lavoratori) il quale prevede, al secondo comma che “L'indennità (di malattia) non è dovuta quando il trattamento economico di malattia è corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro o da altri enti in misura pari o superiore a quella fissata dai contratti collettivi ai sensi del presente articolo. Le prestazioni corrisposte da terzi in misura inferiore a quella indennità saranno integrate dall'ente (previdenziale) fino a concorrenza”.

Tale norma, capovolgendo la regola fissata dall'articolo 2110 del codice civile, prevede che le prestazioni previdenziali economiche di malattia debbano assolvere a una funzione sussidiaria rispetto all'obbligo imposto al datore di lavoro dalla contrattazione collettiva o dalla legge di provvedere in proprio alla erogazione della retribuzione o dell'indennità al lavoratore in caso di assenza di questo per malattia, derivandone che ogni volta che il datore di lavoro sia tenuto alla prestazione nei confronti del lavoratore in malattia, l'ente previdenziale è esonerato dalla erogazione dell'indennità. (Cass. 3 dicembre 1999 n. 13535).

A norma dell'articolo 20, comma 1, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, come modificato dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in sede di conversione, “ il presente comma (c. 2, art. 6 L.n. 138\1943 cit.) si interpreta nel senso che “ i datori di lavoro che hanno corrisposto per legge o per contratto collettivo, anche di diritto comune, il trattamento economico di malattia, con conseguente esonero dell'Istituto nazionale della previdenza sociale dall'erogazione della predetta indennita', non sono tenuti al versamento della relativa contribuzione all'Istituto medesimo. Restano acquisite alla

gestione e conservano la loro efficacia le contribuzioni comunque versate per i periodi anteriori alla data del 1° gennaio 2009”.

Dal punto di vista esegetico si rileva che, rispetto alla precedente formulazione, non si fa più riferimento ad un generico obbligo di corrispondere l'indennità di malattia a favore dei lavoratori (“ L'indennità non è dovuta quando il trattamento economico di malattia è corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro”), quanto alla effettiva corresponsione da parte dei datori di lavoro della trattamento economico di malattia, discendete da previsione legale o contrattuale.

L'esonero della contribuzione sembrerebbe discendere dunque dalla effettiva corresponsione dell'indennità e non solo dalla semplice previsione legale o contrattuale dell'obbligo.

Inoltre non è chiaro se l'esonero si riferisca a tutti i dipendenti o è limitato a quelli per cui il trattamento è corrisposto.

La norma inoltre prevede che “restano comunque acquisite alla gestione e conservano la loro efficacia le contribuzioni comunque versate per periodi anteriori alla data dell'1.1.2009”.

Tale disposizione suscita delle perplessità, perché sembrerebbe applicabile a quei datori di lavoro che non abbiano mai versato alcuna contribuzione per malattia, precludendo altresì la possibilità per le aziende che hanno versato tale contribuzione, sia in via spontanea che coattiva (la norma parla di contribuzione “comunque versata”), unitamente alla retribuzione, di chiedere il rimborso della contribuzione indebita.

Sulla persistenza dell'obbligo contributivo a carico dei datori di lavoro tenuti per contratto collettivo all'erogazione dell'indennità di malattia, la giurisprudenza della Sezione lavoro della Cassazione ha dato risposte contrastanti.

2. La giurisprudenza di legittimità.

Con la sentenza 3 dicembre 1999 n. 13535 la Cassazione si è espressa in senso contrario alla permanenza dell'obbligo contributivo a carico dei datori di lavoro, sulla base dei seguenti argomenti.

A) È esclusa una finalità solidaristica del contributo di malattia, tale da farlo gravare anche su coloro che non si gioveranno dell'indennità.

B) L'obbligo, gravante sull'Inps, di corrispondere al lavoratore ammalato la sola prestazione economica, ossia l'indennità destinata a sostituire la retribuzione (art. 2110, primo comma, cod. civ.), e non anche le prestazioni sanitarie, oggi a carico del Servizio sanitario nazionale (cfr. artt. 63 e 74 l. 23 dicembre 1978 n. 833), ed il fatto che per l'adempimento di quell'obbligo sia previsto uno specifico contributo (art. 14 l. 23 aprile 1981 n. 155) dimostrano il nesso di necessaria corrispondenza tra contribuzione ed obbligo di effettiva erogazione dell'indennità.

C) L'assoggettamento del datore di lavoro all'obbligo contributivo e, insieme, all'obbligo di indennizzo si tradurrebbe in un ingiustificato arricchimento dell'ente previdenziale, consistente nel risparmio di spesa a titolo di indennità di malattia.

L'opposto orientamento della Cassazione, affermativo dell'assoggettamento generale alla contribuzione, è espresso nelle sentenze 27 dicembre 1999 n. 14571 e 21 febbraio 2000 n. 1950 , che così lo giustificano:

A) L'assicurazione dei lavoratori dipendenti contro le malattie si ispira non al principio mutualistico bensì a quello di solidarietà, vale a dire all'assenza di necessaria correlazione fra contributo e prestazione. Non esiste correlazione fra "ammontare del contributo e quantità della prestazione", ma "intanto sussiste l'obbligo contributivo intanto sussiste il diritto alla prestazione"; questo comporta la coesistenza, anche nella vecchia concezione mutualistica, accanto alla correlazione fra contributi e prestazione, del principio solidaristico, in virtù del quale ad uguale contribuzione non corrispondono uguali prestazioni, in quanto ciascuno riceve di meno, o di più, di quello che ha versato, secondo il bisogno.

B) L'imposizione dell'obbligo di indennizzo sul datore di lavoro ad opera del contratto collettivo non esclude che l'Inps debba pagare l'indennità al lavoratore nel caso di superamento del periodo di cosiddetto comporto o nel periodo di disoccupazione o di sospensione dal lavoro, ai sensi dell'art. 1, comma 6, d.l. 30 dicembre 1979 n. 663 conv. in l. 29 febbraio 1980 n. 33. In tali casi il datore di lavoro non potrebbe invocare l'assenza di sinallagma per sottrarsi al pagamento dei contributi.

C) Il rapporto di assicurazione obbligatoria è disciplinato dalla legge con disposizioni imperative, non derogabili dall'autonomia privata, sia pure collettiva.

In particolare le citate sentenze interpretano la norma scrutinata nel senso che la legge del 1943 prende in considerazione solo l'ipotesi del lavoratore che, in forza di legge o di contratti di qualsiasi natura, abbia diritto alla retribuzione in caso di malattia, disponendo espressamente che lo stesso non possa cumulare retribuzione ed indennità di malattia, con conseguente esonero dell'Istituto. Completamente estraneo all'ambito tale norma è, però, l'obbligo dell'assicurazione e quindi del pagamento del relativo contributo; l'art. 6 della L. n. 138-43 comporta dunque il divieto di cumulo delle prestazioni in favore dei lavoratori, ma non esonera il datore dal versamento dei contributi.

Inoltre le pronunce evidenziano che peraltro dalla regolamentazione pattizia possono derivare danni ai lavoratori, sia per il caso di mancata erogazione della retribuzione durante il periodo di malattia, per qualunque motivo, da parte dell'azienda, sia per il caso di superamento del periodo di comporto. L'azienda sicuramente non garantisce il pagamento della indennità in favore dei suoi ex dipendenti, mentre l'INPS provvede direttamente al pagamento agli aventi diritto delle prestazioni di malattia per i lavoratori disoccupati o sospesi dal lavoro che non usufruiscano del trattamento di Cassa integrazione guadagni; da qui l'interesse anche per i dipendenti delle ditte che per contratto collettivo corrispondono direttamente l'indennità di malattia, ad essere assicurati ai fini della predetta indennità.

Tale contrasto di giurisprudenza, circa la permanenza dell'obbligo contributivo di malattia a fronte dell'accollo da parte del datore degli oneri di pagamento dei relativi trattamenti economici, ha provocato l'intervento della Cassazione a Sezioni Unite (n. 10232 del 27 giugno 2003).

La questione al vaglio delle SSUU della Cassazione è se il datore di lavoro sia tenuto ad assoggettare alla contribuzione di malattia la retribuzione erogata ai propri dipendenti, nel caso in cui provveda in via diretta ad erogare un importo in misura pari o superiore all'indennità corrisposta dall'INPS.

In tale pronuncia la Cassazione ha stabilito che all'esonero dell'Inps dal pagamento dell'indennità di malattia in presenza dell'intervento sostitutivo del datore di lavoro, non corrispondeva un analogo esonero di questi dal pagamento della relativa contribuzione.

A) Le Sezioni Unite ritengono di aderire alla opinione comunemente ricevuta che il fondamento della previdenza sociale stia nel principio di solidarietà, cui concorrono l'apporto contributivo e il finanziamento dello Stato, onde il concetto di sinallagma, ossia di equilibrio di obbligazioni corrispettive, risulta insufficiente alla rappresentazione del sistema.

Poiché, in definitiva, non esiste tra prestazioni e contributi un nesso di reciproca giustificazione causale, 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.

B) l'obbligazione contributiva l'obbligazione contributiva previdenziale partecipa della natura delle obbligazioni di natura pubblicistica; per tale ragione la giurisprudenza esclude la compensabilità tra i crediti degli enti previdenziali per contributi assicurativi ed i crediti vantati verso i medesimi dai datori di lavoro, stante la natura privatistica di questi e pubblicistica di quelli.

C) Il regime legale della contribuzione non può essere alterato da statuizioni dell'autonomia privata.

Le SSUU inoltre ritengono che il richiamo agli artt. 74 L. n. 833 del 1978 e 14 L. 23 aprile 1981 n. 155, i quali, imposto all'Inps l'obbligo di erogare le prestazioni economiche di malattia e lasciate al Servizio sanitario nazionale le sole prestazioni sanitarie, forniscono all'Istituto la provvista, consistente nella quota parte dei contributi di legge, determinandone altresì l'aliquota, non escludono il fondamento solidaristico dell'istituto.

Invece, secondo la tesi fatta propria dalla Cass. n. 1353\99 cit., la specifica destinazione del contributo Inps, con distinta aliquota, ai trattamenti di malattia sottrarrebbe il contributo stesso ai principi ed al regime generale della contribuzione previdenziale per riportarlo ai principi dell'assicurazione privata, facendone una prestazione corrispettiva (ancorché nell'ambito di un rapporto aleatorio) ossia giustificata sotto il profilo causale soltanto dalla eventualità della controprestazione.

Non sembra, tuttavia, a parere delle SSUU, che questa ratio possa essere attribuita alle norme testè citate e, quindi, al capoverso dell'art. 6 L. n. 138 del 1943.

Le SSUU avvertono poi che 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 pubblica al punto da porre in pericolo l'adempimento dei debiti verso gli assicurati ossia potrebbe generare, usando il lessico dell'obbligazione civilistica, una pericolosa menomazione della garanzia patrimoniale generale (art. 2740 cod. civ.) offerta ai creditori dall'ente debitore. Eventualità negativa che poteva essere remota quando, nel regime corporativo, la contrattazione collettiva era ispirata a criteri pubblicistici ossia anche a valutazioni di economia generale, ma che è incumbente nel sistema di relazioni industriali affidato al diritto privato.

Pertanto, sulla base delle suesposte argomentazioni, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la citata sentenza, hanno composto il contrasto giurisprudenziale, affermando il principio secondo cui “l'art. 6, secondo comma, L. n. 138 del 1943, che esonera l'Inps dal pagamento dell'indennità quando il trattamento economico di malattia venga corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro in misura non inferiore a quella fissata dai contratti collettivi, non vale ad escludere l'obbligo di contribuzione previdenziale a favore dell'Inps”.

3. La giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Sulla tesi interpretativa data dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state prospettate eccezioni di legittimità costituzionale.

Con due ordinanze, l'una in data 8 marzo 2004, l'altra in data 6 ottobre 2005, il Tribunale di Bolzano ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 38 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma secondo, della legge 11 gennaio 1943, n. 138, nell'interpretazione fornita dalla sentenza n. 10232 del 2003 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, e pertanto nella parte in cui non esonera dal versamento del contributo di malattia il datore di lavoro che si sia obbligato, con il contratto collettivo, a continuare a corrispondere la retribuzione durante la malattia del lavoratore.

Il giudizio avanti la Corte Costituzionale si è concluso con ordinanza n. 241/06 del 06.06.2006, depositata il 22.06.2006, con la quale la Corte ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile, dal momento che oggetto della censura di illegittimità costituzionale è esclusivamente la norma che si limita ad esonerare l'Istituto nazionale della previdenza sociale dalla prestazione assistenziale, alla cui erogazione, altrimenti, sarebbe tenuto, senza nulla disporre quanto all'obbligo contributivo gravante sul datore di lavoro; conseguentemente, la sollecitata dichiarazione di illegittimità costituzionale inciderebbe esclusivamente sugli effetti

che, nei confronti dell'INPS, produce la assunzione, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo contrattuale di continuare ad erogare al lavoratore in malattia la retribuzione e non risolverebbe, pertanto, il dubbio di costituzionalità sollevato dal rimettente .

Successivamente i giudici di merito nel marzo 2008 hanno provocato un nuovo intervento della Corte Cost., sottoponendo al vaglio di legittimità una nutrita serie di norme, oltre all'art. 6 cit.

Più precisamente, con cinque diverse ordinanze, i Tribunali di Bolzano, Milano e Bologna hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 9 della legge 11 gennaio 1943, n. 138 (Costituzione dell'Ente «Mutualità fascista - Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori»), 1 e 2 del decreto legislativo luogotenenziale 2 aprile 1946, n. 142 (Disciplina provvisoria del carico contributivo per le varie forme di previdenza e di assistenza sociale), 2 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 31 ottobre 1947, n. 1304 (Trattamento di malattia dei lavoratori del commercio, del credito, dell'assicurazione e dei servizi tributari appaltati), 74 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), 14 della legge 23 aprile 1981, n. 155 (Adeguamento delle strutture e delle procedure per la liquidazione urgente delle pensioni e per i trattamenti di disoccupazione, e misure urgenti in materia previdenziale e pensionistica) e 31 della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1986) .

In particolare il giudice a quo di Bolzano (r.o. n. 427 e n. 428 del 2007) precisa di aver già sollevato la questione di legittimità del citato art. 6, secondo comma, per violazione degli artt. 2, 3, 38 e 41 Cost., e che la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 241 del 2006, ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile in considerazione del fatto che quella norma nulla dispone quanto all'obbligo contributivo a carico del datore di lavoro. Affermando di essere abilitato a sollevare nuovamente la questione, il Tribunale di Bolzano ritiene di correggere l'errore segnalato dalla Corte nell'ordinanza menzionata, individuando le norme che prevedono e disciplinano l'obbligo contributivo e sollevando la questione in riferimento agli articoli 2, 3, 38 e 41 della Costituzione.

Il Tribunale ordinario di Milano ha sollevato con due distinte ordinanze (r.o. n. 529 e n. 743 del 2007), in riferimento agli articoli 3, 41 e 53 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, «e per quanto richiamato, dell'articolo 6», della legge 11 gennaio 1943, n. 138.

Il Tribunale di Bologna (r.o. n. 724 del 2007) ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 41 Cost., questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 9 della legge n. 138 del 1943, nella parte in cui stabiliscono che i contributi per l'assicurazione malattia debbono essere integralmente versati anche dalle imprese che sono tenute per legge o per contratto collettivo a corrispondere direttamente ai propri dipendenti il trattamento di malattia.

Ad avviso dei rimettenti, le predette norme, disponendo che il datore di lavoro è tenuto a versare la contribuzione previdenziale per l'indennità di malattia anche se sia obbligato, in base al contratto collettivo di lavoro, a continuare a corrispondere ai propri dipendenti la retribuzione durante i periodi di assenza per malattia, violerebbero: a) l'art. 2 della Costituzione, difettando logica e razionalità nella distribuzione degli oneri connessi al principio di solidarietà economica e sociale che informa il sistema della sicurezza sociale; se pure il sistema previdenziale è informato al principio della solidarietà sociale, tuttavia l'attuazione pratica di un simile principio deve essere ragionevole e non può risolversi in un'iniqua distribuzione del peso solidaristico; b) l'art. 3 Cost., perché non differenziano, ai fini dell'obbligo contributivo, tra le imprese che si sono obbligate, nel contratto collettivo, a continuare a versare l'intera retribuzione al lavoratore malato e quelle che non si siano accollate un simile obbligo e prevedono un trattamento ingiustificatamente diverso tra le varie categorie di imprese e di lavoratori; c) l'art. 38, secondo comma, Cost., che non sovverte i principi fondamentali del sistema assicurativo, e, in particolare, quello sinallagmatico, dal momento che tale norma si preoccupa unicamente di assicurare al lavoratore mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita in caso di malattia (esigenze nella fattispecie soddisfatte con l'erogazione della retribuzione), senza nulla disporre in ordine ai mezzi con i quali tale obiettivo deve essere perseguito; d) l'art. 41 Cost., poiché impongono il pagamento del contributo solo da parte di alcune imprese, prevedono un'imposizione contributiva in assenza di rischio tutelabile e di esigenza previdenziale da soddisfare e pongono a carico delle imprese obblighi contributivi sproporzionati rispetto al fine di assicurare ai lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze in caso di malattia; e) l'art. 53 Cost., perché, se si dovesse ritenere che il principio di solidarietà escluda il nesso sinallagmatico tra contribuzione e prestazione, ci si troverebbe di fronte ad un vero e proprio tributo in relazione al quale dovrebbe operare il principio della capacità contributiva, del tutto estraneo al pagamento del contributo di malattia così come preteso dall'INPS.

La Corte cost., riuniti i giudizi, con sentenza n. 47 del 4 marzo 2008 :

- 1) dichiara manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge 11 gennaio 1943, n. 138; degli artt. 1 e 2 del decreto legislativo luogotenenziale 2 aprile 1946, n. 142; dell'art. 2 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 31 ottobre 1947, n. 1304; dell'art. 74 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 e dell'art. 14 della legge 23 aprile 1981, n. 155, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 38, 41 e 53 della Costituzione, dai Tribunali di Bolzano, Milano e Bologna con le ordinanze in epigrafe;
- 2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge n. 138 del 1943, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 38, 41 e 53 della Costituzione, dai Tribunali di Bolzano, Milano e Bologna con le ordinanze in epigrafe;
- 3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 31 della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1986), sollevate,

in riferimento agli artt. 2, 3, 38, 41 e 53 della Costituzione, dal Tribunale di Bolzano con le ordinanze n. 427 e n. 428 del 2007 in epigrafe.

Le questioni sollevate rispetto all'art. 6 della legge n. 138 del 1943, (agli artt. 1 e 2 del d. lgs. lgt. n. 142 del 1946, n. 142, all'art. 2 del d. lgs. C. p. S. n. 1304 del 1947, all'art. 74 della legge n. 833 del 1978, ed all'art. 14 della legge n. 155 del 1981), sono manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza nei giudizi principali. La Corte chiarisce che tali giudizi hanno ad oggetto la pretesa dell'INPS di ottenere il pagamento dei contributi di malattia da parte di datori di lavoro che hanno omesso il relativo versamento in quanto obbligati per contratto collettivo a corrispondere ai loro dipendenti la retribuzione anche durante il periodo di malattia.

Ora, l'art. 6 della legge n. 138 del 1943 dispone, al secondo comma, che l'indennità di malattia non è dovuta dall'ente previdenziale nel caso in cui il datore di lavoro corrisponda al dipendente malato la retribuzione. La Corte si riporta alla precedente ordinanza n. 241 del 2006 con la quale ha già dichiarato manifestamente inammissibile l'identica questione sollevata su tale norma, poiché questa nulla dispone in merito all'obbligo contributivo del datore di lavoro, con la conseguenza che la sollecitata dichiarazione di illegittimità non risolverebbe il dubbio di costituzionalità sollevato dal rimettente.

Gli artt. 1 e 2 del d. lgs. lgt. n. 142 del 1946 prevedono che la quota di contributi dovuta dai lavoratori per alcune forme di previdenza e assistenza (tra le quali è compresa l'assicurazione contro le malattie) è corrisposta, senza alcun diritto di rivalsa, dai datori di lavoro in luogo dei lavoratori. Si tratta, quindi, di disposizioni le quali stabiliscono che è il datore di lavoro il soggetto tenuto a versare i contributi di malattia e che nulla è dovuto a questo titolo dai lavoratori; le medesime disposizioni non prevedono alcunché circa il regime di quella contribuzione e, in particolare, in tema di misura del contributo o di eventuali cause di esonero dal pagamento dello stesso. Non sono esse, dunque, le norme applicabili per la decisione dei giudizi principali, nei quali non si fa questione della distribuzione dell'onere contributivo tra datori di lavoro e lavoratori.

L'art. 2, primo comma, del d. lgs. C. p. S. n. 1304 del 1947 è norma della quale il rimettente non deve fare applicazione .

L'art. 74, primo comma, della legge n. 833 del 1978 prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 1980, l'erogazione delle prestazioni economiche per malattia è attribuita all'INPS, al quale deve essere devoluta una quota parte del contributo di malattia previsto dalla legge (all'epoca destinato a finanziare anche le prestazioni sanitarie, ormai di competenza delle strutture del servizio sanitario nazionale). Anche tale norma nulla dispone in ordine alla disciplina del contributo di malattia per i profili che qui interessano (misura ed eventuali cause di esonero), limitandosi a prevedere che una quota del contributo di malattia (originariamente unitario) dovrà essere attribuita all'INPS, perché destinata a finanziare le prestazioni economiche di malattia. Da tale norma non discende, quindi, la conseguenza secondo la quale le

imprese sono tenute al versamento del contributo di malattia anche quando corrispondono la retribuzione ai dipendenti malati e, pertanto, anche la questione di costituzionalità sollevata rispetto ad essa è manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza.

Infine, l'art. 14 della legge n. 155 del 1981 è irrilevante per il giudizio a quo.

Le uniche norme rilevanti per la decisione dei giudizi a quibus sono, dunque, l'art. 9 della legge n. 138 del 1943 (secondo il quale «Agli scopi di cui sopra sarà provveduto con il contributo dei lavoratori e dei datori di lavoro nella misura determinata dal contratto collettivo di lavoro o da deliberazione dei loro competenti organi ovvero nel decreto di cui al secondo comma dell'articolo 4») e l'art. 31, comma 5, della legge n. 41 del 1986 (secondo cui «I contributi dovuti dai datori di lavoro per i soggetti aventi diritto alle indennità economiche di malattia sono fissati nelle misure indicate nell'allegata tabella G»).

Rispetto a tali norme le questioni di legittimità costituzionale non sono fondate.

La Corte Cost. n. 47/2008 cit., dichiarando l'infondatezza della questione, ha indicato una serie di principi interpretativi di riferimento.

a) Con riferimento alla violazione dell'art. 2 Cost, la Corte rileva che la censura non tiene conto del fatto che la predisposizione legislativa della tutela previdenziale evita proprio che scatti, a carico dei datori di lavoro, l'obbligo di corrispondere ai dipendenti malati la retribuzione o una quota di essa, previsto dall'art. 2110, primo comma, del codice civile. Quindi, a fronte del versamento del contributo, i datori di lavoro ottengono comunque un vantaggio (l'esonero dall'obbligo previsto dal menzionato art. 2110).

L'ampia discrezionalità della quale gode il legislatore nel conformare, anche in attuazione del principio di solidarietà, gli oneri della contribuzione previdenziale, nel caso in esame è stata dunque esercitata in modo non irragionevole.

Questo equilibrio supera il vaglio di legittimità costituzionale, e a nulla rileva la circostanza che i datori di lavoro, pur potendo contare su un simile beneficio, decidono liberamente, in sede di contrattazione collettiva, di addossarsi oneri patrimoniali superiori rispetto a quelli che graverebbero su di loro in forza delle disposizioni legislative.

b) Neppure sono fondati i dubbi sollevati dai rimettenti sul rispetto del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

È vero che, a fronte di datori di lavoro che si obbligano nel contratto collettivo a corrispondere ai propri dipendenti malati la retribuzione, ve ne sono altri che non si accollano lo stesso obbligo, ma è altrettanto certo che le imprese che si sono assunte quell'obbligo lo hanno fatto liberamente e non possono imputare all'ordinamento i maggiori costi che da quella scelta derivano. L'obbligo per i datori di lavoro di corrispondere la retribuzione ai dipendenti malati che avrebbero comunque diritto alla tutela economica prevista dall'assicurazione di malattia, non è la conseguenza di

un'imposizione legale, bensì è il frutto di una libera scelta negoziale degli stessi datori di lavoro e delle organizzazioni che li rappresentano. L'ordinamento giuridico detta un certo regime dell'obbligazione contributiva; sono poi i datori di lavoro che, pur in presenza di quel regime giuridico, decidono di negoziare clausole contrattuali che prevedono la permanenza del loro obbligo retributivo anche durante il periodo di malattia.

La Corte riconosce tuttavia che vi sono alcune categorie di lavoratori subordinati per i quali non è prevista l'assicurazione malattia (ad esempio gli impiegati dell'industria e i dirigenti), così come vi sono dei datori di lavoro esonerati dall'obbligo contributivo in esame (ad esempio la Rai) o per i quali tale obbligo è ridotto (Enel).

Quanto ai primi, i loro datori di lavoro non versano il contributo di malattia proprio perché i dipendenti non sono assicurati contro il rischio economico derivante dall'evento malattia e non invece perché essi, in virtù di clausole pattizie collettive, pagano a quei lavoratori la retribuzione anche durante la malattia.

Con riferimento a simili fattispecie, pertanto, l'asserita disparità di trattamento tra categorie di imprese non dipende dalla regola secondo la quale i datori di lavoro che corrispondono la retribuzione ai dipendenti assicurati contro le malattie debbono comunque versare il contributo di malattia all'INPS.

Quanto, poi, al provvedimento con il quale l'INPS ha disposto che la RAI s.p.a. è esonerata dall'obbligo contributivo in esame perché corrisponde ai propri dipendenti la retribuzione durante il periodo di malattia, si tratta di una decisione amministrativa inidonea a fungere da *tertium comparationis*.

Con riferimento alla disciplina prevista per il personale dell'ENEL dal d. P. R. 17 marzo 1965, n. 145 (Disciplina dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie e del trattamento economico di maternità per il personale dipendente dall'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica - ENEL), che stabilisce che l'ENEL è tenuto a corrispondere al personale dipendente direttamente a proprio carico il trattamento economico di malattia (art. 1, secondo comma) e che per tale motivo il contributo di malattia dovuto dall'ente è ridotto dell'1,25 per cento della retribuzione, la Corte ritiene che il raffronto non è pertinente perché, contrariamente alle imprese parti nei giudizi a quibus, l'ENEL corrisponde al proprio personale il trattamento di malattia, non in virtù di una propria libera scelta negoziale, ma di un obbligo imposto dall'ordinamento. Le due fattispecie non sono dunque comparabili. In ogni caso, dal fatto che un solo datore di lavoro tra i tanti soggetti al versamento dei contributi di malattia goda di un trattamento di favore non può conseguire la caducazione della regola generale che prevede l'obbligo di versare i contributi di malattia anche nel caso in cui si paga la retribuzione.

c) Passando all'art. 38 Cost., la Corte ritiene che tale norma non possa ritenersi violata, in quanto prevede che ai lavoratori siano garantiti mezzi adeguati di sostentamento al verificarsi di determinati eventi fonti di bisogno, senza che da essa

sia possibile ricavare specifiche indicazioni circa la conformazione dell'obbligazione contributiva.

d) Non sono fondate neppure le censure formulate con riferimento all'art. 41 della Costituzione.

In particolare circa il paventato ostacolo al pieno dispiegamento del principio della libertà di iniziativa economica privata, la Corte ribadisce che l'obbligo per i datori di lavoro di corrispondere la retribuzione ai dipendenti malati che avrebbero comunque diritto alla tutela economica prevista dall'assicurazione di malattia, non è la conseguenza di un'imposizione legale, bensì è il frutto di una libera scelta negoziale degli stessi datori di lavoro e delle organizzazioni che li rappresentano.

Il pregiudizio alla libertà di iniziativa economica che è denunciato è la conseguenza di una libera scelta assunta in sede negoziale dai datori di lavoro (e, cioè, proprio dell'esercizio della predetta libertà di iniziativa economica).

Quanto poi all'assunto in base al quale la legge n. 138 del 1943 prevedrebbe, senza alcuna distinzione, un'imposizione contributiva in assenza di rischio tutelabile e di esigenza previdenziale da soddisfare, la Corte chiarisce che, nei casi in cui i datori di lavoro sono obbligati - per previsione di contratto collettivo - a corrispondere la retribuzione ai dipendenti in malattia, il rischio tutelabile e l'esigenza previdenziale non sono annullati, ma solamente ridotti. Infatti, è previsto che il diritto all'indennità di malattia permanga anche nei due mesi successivi alla cessazione o alla sospensione del rapporto di lavoro (si veda, ad esempio, l'art. 30 del contratto collettivo nazionale per la disciplina del trattamento mutualistico di malattia degli operai dell'industria del 3 gennaio 1939, richiamato dall'art. 6, quarto comma, della legge n. 138 del 1943, e tuttora vigente secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità). Ciò significa che il dipendente di un datore di lavoro contrattualmente obbligato a corrispondere la retribuzione anche durante la malattia, il quale si ammali nei due mesi successivi al suo licenziamento, non può pretendere la retribuzione dal suo ormai ex datore di lavoro ed ha diritto, invece, al pagamento dell'indennità di malattia da parte dell'INPS.

e) Relativamente all'art. 53 Cost., la Corte osserva che il nesso sinallagmatico non è annullato neppure nel caso in cui il datore di lavoro sia obbligato a corrispondere la retribuzione ai dipendenti in malattia, essendo esso semplicemente attenuato, e pertanto il contributo in oggetto non ha alcuna attinenza con l'imposizione tributaria, della quale peraltro difettano i requisiti (doverosità della prestazione e collegamento di questa alla pubblica spesa, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante).

4. La sentenza della Cassazione n. 25047 del 13 ottobre 2008.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 2504\2008, applicando l'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto

2008, n. 133, afferma che i datori di lavoro, che, per contratto collettivo di diritto comune, abbiano corrisposto, il trattamento economico di malattia ai propri dipendenti non sono tenuti a versare all' INPS la contribuzione relativa alla medesima indennità, ritiene che la stessa norma di interpretazione autentica non risulta in contrasto con la costituzione.

La Cassazione risolve la sola questione della ammissibilità della norma interpretativa alla luce dei principi di ragionevolezza, certezza del diritto, della parità delle parti e dell'equo processo, in materia civile.

1) La Corte osserva in primo luogo che il principio generale di irretroattività (di cui all'articolo 11 delle disposizioni sulla legge in generale) risulta costituzionalizzato soltanto con riferimento alla materia penale (siccome stabilito dall'articolo 25 della costituzione), mentre in ogni altra materia il legislatore ordinario può emanare sia disposizioni di interpretazione autentica , sia disposizioni innovative con efficacia retroattiva. In entrambi i casi, tuttavia, la retroattività deve trovare giustificazione adeguata sul piano della ragionevolezza, nè deve risultare, comunque, in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti.

a) Pertanto non è decisivo verificare se la norma in esame abbia carattere effettivamente interpretativo - e, come tale, abbia efficacia retroattiva - ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva.

b) Inoltre non rileva, ai fini della legittimità costituzionale della norma di interpretazione autentica in esame la circostanza che ne risulti imposto un significato della disposizione interpretata (secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138), affatto diverso rispetto a quello che ne era stato proposto dalla giurisprudenza.

Peraltro l'art. 6 cit. che era stato oggetto anche dell'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 47 del 2008 e ordinanza n. 241 del 2006) in realtà è norma che non si occupa della contribuzione di malattia, ma solo dell'esonero a favore dell'Inps dal pagamento della malattia.

Non sussistendo quindi un vero e proprio contrasto rispetto al dictum della Corte Cost., la Cassazione in commento può più facilmente affermare la assoluta ragionevolezza della retroattività della norma, alla stregua del principio solidaristico che si trova enunciato nella sentenza delle Sez. Unite del 2003 cit., giunta a conclusioni del tutto diverse per quanto riguarda la permanenza dell'obbligo contributivo.

La norma di interpretazione autentica costituisce quindi solo un diverso modo di esercizio, parimenti non irragionevole, della ampia discrezionalità della quale gode il legislatore nel conformare, anche in attuazione del principio di solidarietà, gli oneri della contribuzione previdenziale, come riconosciuto dalla Corte costituzionale (sentenza n. 47\ 2008, cit.) .

Il principio di solidarietà perseguito dalla norma di interpretazione autentica in esame costituisce, indubbiamente, uno di quei motivi imperiosi di interesse generale, che giustificano, per quanto si è detto, la retroattività della norma medesima.

2) E' lo stesso principio di solidarietà, quale obiettivo dichiarato dell'intervento normativo del D.L. n. 112/2008, che risulta perseguita dalla norma di interpretazione autentica in esame, ad escluderne, manifestamente, la illegittimità anche in riferimento ad altro parametro costituzionale (articolo 117, 10 comma, Cost, in relazione all'articolo 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo).

E' ben vero, infatti, che i principi della certezza del diritto, della parità delle parti ed, in genere, dell'equo processo (di cui all'articolo 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo) si oppongono alla "ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, mediante l'emanazione di leggi retroattive in materia civile che influiscano sui processi pendenti" - secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma sono fatte salve, tuttavia, sia l'ipotesi della sussistenza di motivi imperiosi di interesse generale - quale ratio della norma retroattiva - sia l'ipotesi della ingerenza della norma medesima su processi pendenti, che non siano stati instaurati contro lo stato - ma contro soggetti diversi - o che, comunque, non ne impongano l'esito, in senso favorevole allo stato medesimo. Parimenti a sostegno della legittimità costituzionale (in riferimento all'articolo 117, primo comma, della costituzione) della norma di interpretazione autentica in esame concorre, tuttavia, la ingerenza della stessa norma su processi pendenti, come nella specie, contro soggetti diversi dallo stato - quale, appunto, l'istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) - e, comunque, l'imposizione - che ne risulta - dell'esito dei processi medesimi, in senso favorevole alla controparte privata.

5. Osservazioni conclusive.

La Corte di Cassazione con la sentenza in commento ha argomentato sulla ragionevolezza della norma interpretativa del cit. art. 6 della L. n. 138\1043, di cui all'art. 20, co. 1, D.L. n. 112/2008 conv. legge n. 133/2008, qualificandola come norma di interpretazione autentica.

Sebbene sia pacifico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale che la norma di interpretazione autentica non può ritenersi irragionevole, ove si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato ricompreso nell'area semantica della disposizione stessa (tra le tante, sentenza n. 74 del 2008 e ordinanza n. 41 del 2008 ; sentenze n. 39 e n. 135 del 2006, n. 291 del 2003 e n. 374 del 2002), così che il legislatore, senza modificare il tenore testuale della norma interpretata, ne precisi il significato precettivo, scegliendo una fra le interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto sia espresso dalla coesistenza delle due norme, le quali permangono entrambe in vigore, incidendo la legge interpretativa sulla norma interpretata senza abrogarla, si dubita tuttavia che quest'ultima circostanza ricorra nella fattispecie.

Come affermato dalla giurisprudenza della Cassazione e della Corte Costituzionale citata che hanno scrutinato la norma (Cass. SSUU n. 10232\03 cit; ord. Corte Cost. n. 241\06 cit. e sent. Corte cost. n. 47\08 cit.), in realtà l'art. 6 cit. non si occupa della contribuzione di malattia, ma solo dell'esonero a favore dell'Inps dal pagamento

della prestazione di malattia. In realtà sono altre le norme che si occupano della contribuzione di malattia.

Infatti le norme che disciplinano l'obbligo contributivo in relazione all'indennità di malattia sono quelle individuate dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 2008, e precisamente l'art. 9 della legge n. 138 del 1943 (secondo il quale «Agli scopi di cui sopra sarà provveduto con il contributo dei lavoratori e dei datori di lavoro nella misura determinata dal contratto collettivo di lavoro o da deliberazione dei loro competenti organi ovvero nel decreto di cui al secondo comma dell'articolo 4») e l'art. 31, comma 5, della legge n. 41 del 1986 (secondo cui «I contributi dovuti dai datori di lavoro per i soggetti aventi diritto alle indennità economiche di malattia sono fissati nelle misure indicate nell'allegata tabella G»).

A ciò si aggiunge che lo stesso contenuto semantico della norma risulta alterato, in quanto non si fa più riferimento ad un generico obbligo di corrispondere l'indennità di malattia a favore dei lavoratori (“ L'indennità non è dovuta quando il trattamento economico di malattia è corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro e da altri enti in misura pari o superiore a quella fissata dai contratti collettivi ai sensi del presente articolo. Le prestazioni corrisposte da terzi in misura inferiore a quella della indennità saranno integrate dall'ente sino a concorrenza”), quanto alla effettiva corresponsione da parte dei datori di lavoro della trattamento economico di malattia, discendente da previsione legale o contrattuale (“il secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138, si interpreta nel senso che i datori di lavoro che hanno corrisposto per legge o per contratto collettivo, anche di diritto comune, il trattamento economico di malattia, con conseguente esonero dell'istituto nazionale della previdenza sociale dall'erogazione della predetta indennità, non sono tenuti al versamento della relativa contribuzione all'istituto medesimo. Restano acquisite alla gestione e conservano la loro efficacia le contribuzioni comunque versate per i periodi anteriori alla data del 1° gennaio 2009”).

Tutto ciò induce a ritenere che non si tratti di norma di interpretazione autentica – d'altronde lo stesso legislatore non rubrica in tal senso la norma- ma piuttosto di norma a carattere innovativo con efficacia retroattiva.

Tale carattere è altresì confermato dal fatto che la norma interpretativa è intervenuta dopo molto tempo dall'entrata in vigore di quella oggetto dell'interpretazione medesima; nonché dalla circostanza che l'interpretazione proposta dalla norma è intervenuta non in una situazione di contrasto giurisprudenziale ma, al contrario, in senso opposto ad un orientamento reso pacifico dall'intervento delle SSUU del 2003, cit.

Se così è la norma pone problemi di coordinamento con la complessiva disciplina relativa alla contribuzione di malattia dovuta dai datori di lavoro.

Inoltre la norma sacrifica senza plausibili ragioni il ruolo nomofilattico della Corte di Cassazione.

In realtà è pacifico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (Corte Costituzionale, 7 novembre 2008 n. 362) che una norma di interpretazione autentica

non è illegittima per il solo fatto di discostarsi dall'interpretazione sostenuta dalla giurisprudenza univoca o maggioritaria, potendo il legislatore porre norme che precisino il significato di altre norme, non solo ove sussistano situazioni di incertezza nell'applicazione del diritto o siano insorti contrasti giurisprudenziali, ma pure in presenza di indirizzi omogenei (anche di legittimità), ma ciò solo se la scelta imposta per vincolare il significato ascrivibile alla legge anteriore rientra tra le possibili varianti di senso del testo originario (sentenze n. 374 del 2002 cit e n. 525 del 2000).

Si aggiunge poi che dal tenore letterale della norma non è chiaro se l'esonero contributivo si riferisca alla generalità dei dipendenti o sia limitato a quelli per cui il trattamento è corrisposto.

Si può inoltre discutere se tale esonero scatti per effetto della previsione legale o contrattuale dell'accollo dell'indennità di malattia da parte del datore di lavoro o piuttosto, come sembrerebbe evincersi dal tenore lessicale della norma, dall'effettiva corresponsione della stessa.

Inoltre la norma sembrerebbe applicabile a quei datori di lavoro che non abbiano mai versato alcuna contribuzione per malattia, precludendo altresì la possibilità per le aziende che hanno versato tale contribuzione, sia in via spontanea che coattiva (la norma parla di contribuzione "comunque versata"), di chiedere il rimborso della contribuzione indebitamente versata unitamente alla retribuzione.

Si rileva altresì che la previsione fa dipendere l'assetto definitivo degli interessi delle parti in conflitto da un fattore - quale la durata della lite - di per sé contrario alla Costituzione (art. 111, secondo comma, Cost.), in quanto è suscettibile di applicarsi ai giudizi pendenti.

Tale disposizione introduce pertanto una disparità di trattamento tra quanti hanno ottenuto una sentenza definitiva, conforme al precedente indirizzo giurisprudenziale e quanti hanno ancora una lite pendente; nonché tra quanti hanno provveduto al pagamento della contribuzione pretesa dall'Inps e quanti invece hanno evaso la contribuzione.

La stessa sorte del contenzioso amministrativo e giudiziario sarebbe differente, a seconda che si tratti di controversie intentate dall'Inps per il recupero dei contributi di malattia non versati, ovvero di controversie intentate dai datori di lavoro per il rimborso dei contributi versati, anche al solo fine di non incorrere nelle procedure esecutive dell'Inps.

Infatti nel primo caso, la contribuzione non versata non sarebbe più dovuta, mentre nel secondo caso la contribuzione versata in data anteriore al 1.1.2009 rimarrebbe acquisita all'Ente.

Ulteriori problemi sorgono a seconda che il versamento della contribuzione sia spontaneo o coattivo. Infatti si potrebbe discutere se in entrambe le ipotesi esso rimanga acquisito all'Ente o solo nel caso di versamento spontaneo.

Tutto ciò è suscettibile di determinare distorsioni della concorrenza fra datori di lavoro che abbiano già definito la vertenza contributiva con l'INPS prima della sua

entrata in vigore e datori di lavoro che non l'abbiano definita, con l'inevitabile lesione dell'affidamento del cittadino senza una ragionevole necessità.

Non va infine trascurata la considerazione svolta dalle SSUU n. 10232 del 27 giugno 2003,cit., che avvertono che 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.

Eventualità negativa che poteva essere remota quando, nel regime corporativo, la contrattazione collettiva era ispirata a criteri pubblicistici ossia anche a valutazioni di economia generale, ma che è incombente nel sistema di relazioni industriali affidato al diritto privato.

Alla luce di queste considerazioni, si reputa che il recente intervento legislativo meriti di essere vagliato dalla Corte Costituzionale.

ANGELA LAGANA'
Avvocato INPS

Contributi - Art. 6, co. 2, legge 11 gennaio 1943, n. 138 (Costituzione dell'Ente Mutualità – Istituto per l'Assicurazione di malattia ai lavoratori) - Norma interpretativa (art. 20, co. 1, D.L. n. 112/2008 conv. legge n. 133/2008) - Principi di ragionevolezza e solidarietà - Retroattività – Sussiste.

Corte di Cassazione. Sentenza n. 25047 del 13 ottobre 2008 (Sezione Lavoro, Presidente e Relatore M. De Luca).

L'art. 20, co. 1, del D.L. n. 112/2008, convertito in L. n. 133/2008, che ha interpretato l'art. 6, co. 2 della L. n. 138/1943, nel senso che la corresponsione del trattamento economico di malattia da parte del datore di lavoro, in virtù di contratto collettivo anche di diritto comune, esonera lo stesso datore di lavoro dall'obbligo di versare i relativi contributi previdenziali all'INPS, non è costituzionalmente illegittimo, in quanto non contrasta con i principi di ragionevolezza e solidarietà.

(Omissis)

Svolgimento del processo.

Con la sentenza ora denunciata, la Corte d'appello di Brescia - in riforma della sentenza del Tribunale della stessa sede, che aveva accolto l'opposizione, proposta dall'Azienda servizi municipalizzati (A.S.M.) S.p.a. di Brescia, avverso decreto ingiuntivo, per il pagamento di

contributi di malattia (e somme aggiuntive), in favore dell'INPS, ed aveva revocato, per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto - condannava l'Azienda al pagamento dei contributi pretesi dall'Istituto (nella misura risultante dal decreto ingiuntivo) - in base al rilievo che non rileva, in contrario, la circostanza che la stessa Azienda era tenuta, per contratto collettivo, a corrispondere l'intera retribuzione ai propri dipendenti (senza distinzione di qualifica) per i periodi di assenza per malattia, con esonero conseguente dell'istituto dalla erogazione della indennità di malattia -mentre riduceva la misura delle sanzioni civili (stabilita dal decreto ingiuntivo).

Avverso la sentenza d'appello, l'Azienda sevizi municipalizzati (A.S.M.) S.pa. di Brescia propone ricorso per cassazione, affidato a sette motivi ed illustrato da memoria.

L'intimato INPS resiste con controricorso e propone, contestualmente, ricorso incidentale, affidato ad un motivo.

Motivi della decisione.

1. Preliminarmente, va disposta la riunione del ricorso incidentale a quello principale, in quanto proposti, separatamente, contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

2. Con il primo motivo del ricorso principale - denunciando (ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c.) violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 2697 c.c., 635, 115, 116, 414, 416 c.p.c.) - l'Azienda sevizi municipalizzati (AS.M.) S.p.a. di Brescia censura la sentenza impugnata - per averla condannata al pagamento dei contributi di malattia, nonostante la propria obbligazione di corrispondere l'intera retribuzione ai propri dipendenti per i periodi di assenza per malattia (in forza di contratto collettivo nazionale) - sebbene l'INPS non avesse assolto l'onere di provare il presupposto di fatto, specificamente e tempestivamente contestato, legittimante la pretesa contributiva dell'istituto.

Con il secondo, terzo, quarto, quinto e sesto motivo - denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto, nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) - l'Azienda ricorrente censura, nel merito, la sentenza impugnata - sotto profili diversi - per averla condannata al pagamento dei contributi di malattia, nonostante la propria obbligazione di corrispondere l'intera retribuzione ai propri dipendenti per i periodi di assenza per malattia (in forza di contratto collettivo nazionale).

Con il settimo motivo - denunciando (ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c.) violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 91 c.p.c.) - l'Azienda ricorrente chiede, previa cassazione della sentenza impugnata, la condanna dell'INPS alla rifusione delle spese di tutti i gradi del giudizio.

Il ricorso principale è fondato.

L'accoglimento - che ne consegue - assorbe, all'evidenza, il ricorso incidentale dell'INPS, che - supponendo il rigetto del ricorso principale - investe la statuizione concernente la misura delle sanzioni civili per omissione contributiva.

3. Nelle more del giudizio di cassazione, infatti, è sopravvenuta la disposizione (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), che sancisce testualmente:

“il secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138, si interpreta nel senso che i datori di lavoro che hanno corrisposto per legge o per contratto collettivo, anche di diritto comune, il trattamento economico di malattia, con conseguente esonero dell'istituto nazionale della previdenza sociale dall'erogazione della predetta indennità, non sono tenuti al versamento della relativa contribuzione all'istituto medesimo. Restano acquisite alla gestione e conservano la loro efficacia le contribuzioni comunque versate per i periodi anteriori alla data del 1° gennaio 2009”.

E la disposizione interpretata (secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138, Costituzione dell'Ente “Mutualità fascista - Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori”) sancisce, a sua volta, testualmente:

“L'indennità non è dovuta quando il trattamento economico di malattia è corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro e da altri enti in misura pari o superiore a quella fissata dai

contratti collettivi ai sensi del presente articolo. Le prestazioni corrisposte da terzi in misura inferiore a quella della indennità saranno integrate dall'ente sino a concorrenza".

Ne risulta, quindi, imposto - mediante norma di interpretazione autentica, come tale retroattiva - il significato della disciplina nella soggetta materia (e, segnatamente, del secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138, cit.) - disatteso dalla sentenza impugnata, ma - condiviso dal ricorso principale.

Infatti i datori di lavoro - che, per contratto collettivo di diritto comune, abbiano corrisposto, come nella specie, il trattamento economico di malattia ai propri dipendenti, con esonero conseguente dell'istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) dalla erogazione della indennità di malattia - non sono tenuti a versare all'istituto la contribuzione - pretesa, appunto, in questo giudizio - relativa alla medesima indennità.

Tanto basta per accogliere il ricorso principale e per dichiarare assorbito - come pure è stato anticipato - il ricorso incidentale, che - supponendo, invece, l'obbligo contributivo, negato dalla norma di interpretazione autentica - investe la statuizione concernente la misura delle sanzioni civili per la relativa omissione contributiva.

Infatti la stessa norma di interpretazione autentica (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) - manifestamente - non risulta in contrasto con la costituzione.

4. Intanto non è decisivo verificare se la norma in esame abbia carattere effettivamente interpretativo - e, come tale, abbia efficacia retroattiva - ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva, in quanto - secondo la giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale (vedine, per tutte, le sentenze n. 274 del 2006, 376 del 2004, 374 del 2002, 419 del 2000, 229 del 1999; ordinanza n. 263 del 2002) - il principio generale di irretroattività (di cui all'articolo 11 delle disposizioni sulla legge in generale) risulta costituzionalizzato - soltanto con riferimento alla materia penale (siccome stabilito dall'articolo 25 della costituzione) - mentre - in ogni altra materia - il legislatore ordinario può emanare sia disposizioni di interpretazione autentica - che, tra più significati plausibilmente espressi dalla disposizione interpretata, ne impongano uno - sia disposizioni innovative con efficacia retroattiva.

In entrambi i casi, tuttavia, la retroattività deve trovare giustificazione adeguata sul piano della ragionevolezza - del cui difetto costituisce soltanto un indizio la eventuale distorsione della funzione della legge di interpretazione autentica, per mascherare norme effettivamente innovative dotate di efficacia retroattiva (vedi Corte cost. n. 155 del 1990, 397 del 1994, nonché n. 376 del 2004, cit.) - né deve risultare, comunque, in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti.

5. Pertanto non rileva - ai fini della legittimità costituzionale della norma di interpretazione autentica in esame (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) - la circostanza che ne risulti imposto un significato della disposizione interpretata (secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138), affatto diverso rispetto a quello che ne era stato proposto dalla giurisprudenza.

A tale proposito, infatti, la Corte costituzionale (sentenza n. 47 del 2008) ha, recentemente, ribadito testualmente:

"Ora, l'art. 6 della legge n. 138 del 1943 dispone, al secondo comma, che l'indennità di malattia non è dovuta dall'ente previdenziale nel caso in cui il datore di lavoro corrisponda al dipendente malato la retribuzione. Questa Corte ha già dichiarato manifestamente inammissibile l'identica questione sollevata su tale norma, poiché questa nulla dispone in merito all'obbligo contributivo del datore di lavoro, con la conseguenza che la sollecitata dichiarazione di illegittimità non risolverebbe il dubbio di costituzionalità sollevato dal rimettente (ordinanza n. 241 del 2006). La medesima considerazione vale nel presente caso".

6. Ciononostante, tuttavia, la retroattività trova, nella specie, giustificazione adeguata sul piano della ragionevolezza - in quanto la norma di interpretazione autentica in esame (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133,

cit.) “consegue all’affermazione di un principio solidaristico da parte delle sezioni unite della Corte di cassazione” (così, testualmente, la relazione al disegno di legge di conversione) - né pare, comunque, in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti.

A tale proposito, infatti, le sezioni unite di questa Corte (sentenza n. 10232 del 2003) sia pure a sostegno di conclusione, affatto diversa rispetto a quella (ora) proposta dalla norma di interpretazione autentica in esame (di cui all’articolo 20, comma 1, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) - condividono la “opinione comunemente ricevuta che il fondamento della previdenza sociale stia nel principio di solidarietà, onde il concetto di sinallagma, ossia di equilibrio di obbligazioni corrispettive, risulta insufficiente alla rappresentazione del sistema”.

E la Corte costituzionale (sentenza n. 47 del 2008, cit) - parimenti a sostegno della medesima conclusione, in funzione, peraltro, dello scrutinio di costituzionalità - ritiene, a sua volta, che “l’ampia discrezionalità della quale gode il legislatore nel conformare, anche in attuazione del principio di solidarietà, gli oneri della contribuzione previdenziale, nel caso in esame è stata dunque esercitata in modo non irragionevole”

Coerentemente, la norma di interpretazione autentica in esame (di cui all’articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) intende esercitare la stessa discrezionalità del legislatore - “nel conformare, anche in attuazione del principio di solidarietà, gli oneri della contribuzione previdenziale” - in modo diverso ma, parimenti, “non irragionevole”.

7. E’ lo stesso principio di solidarietà - che risulta perseguita, per quanto si è detto, dalla norma di interpretazione autentica in esame (di cui all’articolo 20, comma 1, del decreto- legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) - ad escluderne, manifestamente, la illegittimità - anche - in riferimento ad altro parametro costituzionale (articolo 117, 10 comma , Cost, in relazione all’articolo 6 della convenzione europea dei diritti dell’uomo: sul punto, vedi, per tutte, Cass. n. 677 del 2008 ed, in senso contrario nelle conclusioni, ordinanza n. 22260 del 2008, alle quali si rinvia, anche per il riferimento di precedenti giurisprudenziali ulteriori).

E’ ben vero, infatti, che i principi della certezza del diritto, della parità delle parti ed, in genere, dell’equo processo (di cui all’articolo 6 della convenzione europea dei diritti dell’uomo) si oppongono alla “ingerenza del potere legislativo nell’amministrazione della giustizia, mediante l’emanazione di leggi retroattive in materia civile che influiscano sui processi pendenti” - secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo (vedine, per tutte, le sentenze 29 marzo 2006, Scordino c. Italia; 21 giugno 2007, Scm Scanner de l’Ouest Lyonnais c. Francia; 10 giugno 2008 Bortesi c. Italia) - ma sono fatte salve, tuttavia, sia l’ipotesi della sussistenza di motivi imperiosi di interesse generale - quale ratio della norma retroattiva - sia l’ipotesi della ingerenza della norma medesima su processi pendenti, che non siano stati instaurati contro lo stato - ma contro soggetti diversi - o che, comunque, non ne impongano l’esito, in senso favorevole allo stato medesimo.

Ora il principio di solidarietà - perseguito dalla norma di interpretazione autentica in esame (di cui all’articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) - costituisce, indubbiamente, uno di quei motivi imperiosi di interesse generale, che giustificano, per quanto si è detto, la retroattività della norma medesima.

Parimenti a sostegno della legittimità costituzionale (in riferimento all’articolo 117, primo comma, della costituzione) della norma di interpretazione autentica in esame (di cui all’articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.), concorre, tuttavia, la ingerenza della stessa norma su processi pendenti, come nella specie, contro soggetti diversi dallo stato - quale, appunto, l’istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) - e, comunque, l’imposizione - che ne risulta - dell’esito dei processi medesimi, in senso favorevole alla controparte privata.

Tanto basta per accogliere il ricorso principale - perché fondato - e per dichiarare assorbito - come pure è stato anticipato - il ricorso incidentale.

8. Pertanto - previa riunione - deve essere accolto il ricorso principale e dichiarato assorbito quello incidentale.

Per l'effetto, la sentenza impugnata va cassata in relazione al ricorso accolto - e la causa decisa nel merito (art. 384, 1° comma, ultima ipotesi, c.p.c.) - in quanto non sono necessari all'uopo accertamenti di fatto ulteriori - accogliendo l'opposizione a decreto ingiuntivo - proposta dall'attuale ricorrente principale - e revocando il decreto ingiuntivo opposto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi (art. 92 c.p.c.) - quali, essenzialmente, l'applicazione dello ius superveniens (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.), nonché il contrasto tra le decisioni di merito - per compensare tra le parti le spese dell'intero processo (art. 385, 2° comma, c.p.c.).

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie il ricorso principale e dichiara assorbito quello incidentale; Cassa la sentenza impugnata - in relazione al ricorso accolto - e decide la causa nel merito, accogliendo l'opposizione a decreto ingiuntivo - proposta dall'attuale ricorrente principale - e revocando, per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto; Compensa tra le parti le spese dell'intero processo.

(Omissis)