

CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **241/2006** (ECLI:IT:COST:2006:241)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **MARINI** - Redattore: **VACCARELLA**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **07/06/2006**

Deposito del **22/06/2006**; Pubblicazione in G. U. **28/06/2006**

Norme impugnate: Art. 6, c. 2°, legge 11/01/1943, n. 138.

Massime: **30513**

Atti decisi: **ord. 139/2005; 2/2006**

ORDINANZA N. 241 ANNO 2006

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Annibale MARINI; Giudici: Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma secondo, della legge 11 gennaio 1943, n. 138 (Costituzione dell'Ente «Mutualità fascista - Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori»), promossi con ordinanze dell'8 marzo 2004 e del 6 ottobre 2005 dal Tribunale di Bolzano nei procedimenti civili vertenti tra Metro Italia Cash and Carry s.p.a., filiale di Bolzano, e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) ed altri e tra Azienda energetica s.p.a. - Etschwerke AG e INPS, iscritte al n. 139 del registro ordinanze 2005 ed al n. 2 del registro ordinanze 2006 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 11, prima serie speciale, dell'anno 2005 e n. 2, prima serie speciale, dell'anno 2006.

Visti gli atti di costituzione della Metro Italia Cash and Carry s.p.a., filiale di Bolzano, dell'Azienda energetica s.p.a. - Etschwerke AG, dell'INPS, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 16 maggio 2006 il Giudice relatore Romano Vaccarella;

uditi gli avvocati Tullio Tranquillo e Giorgio Albé per la Metro Italia Cash and Carry s.p.a., filiale di Bolzano, Maurizio Cinelli e Massimo Luciani per l'Azienda energetica s.p.a. - Etschwerke AG, Fabrizio Correra e Antonietta Coretti per l'INPS e l'avvocato dello Stato Francesco Lettera per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, 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 (Costituzione dell'Ente «Mutualità fascista - Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori»), 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;

che il dubbio è stato prospettato nel corso di due giudizi, l'uno di opposizione a una cartella di pagamento emessa dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), e l'altro di accertamento negativo della pretesa creditoria avanzata, per lo stesso titolo, dall'Istituto;

che il rimettente precisa che l'incidente di legittimità costituzionale è sollevato sulla base del rilievo che, secondo il "diritto vivente", il datore di lavoro, pur quando abbia assunto su di sé, come nella fattispecie, il rischio della malattia del dipendente, non è tuttavia esonerato dall'obbligo di pagare all'INPS i contributi di malattia;

che la rilevanza della questione deriva dal fatto che, nei giudizi *a quibus*, è in contestazione proprio la debenza delle predette somme da parte di società che - applicando contratti collettivi che prevedono l'erogazione, a carico del datore di lavoro, del trattamento economico di malattia in misura pari all'intera retribuzione - hanno chiesto, sulla base dell'art. 6, secondo comma, della legge n. 138 del 1943, che sia dichiarato il loro diritto ad essere esonerate dal pagamento dei contributi;

che, in punto di non manifesta infondatezza, osserva il rimettente che la norma impugnata sarebbe in contrasto: con l'art. 3 Cost., sia sotto il profilo che il contributo economico di malattia non è dovuto per i dirigenti, i quadri e gli impiegati del settore industria, e perché inoltre dal relativo pagamento è stata completamente esonerata la RAI, con atto dello stesso Istituto, motivato proprio sull'assunto che la predetta azienda si era addossato l'onere della corresponsione della retribuzione, in caso di malattia dei dipendenti, sia sotto il profilo della sua irragionevolezza, in quanto non vi sarebbe alcuna differenza tra datori di lavoro che, obbligandosi nel contratto collettivo a corrispondere la retribuzione netta ai lavoratori malati, sollevino l'INPS dal relativo rischio, e datori di lavoro che ciò non facciano; con l'art. 2 Cost., per l'assenza di qualsivoglia logica e razionalità nella distribuzione degli oneri connessi al principio di solidarietà economica e sociale; con l'art. 38 Cost., perché tale norma, al secondo comma, si preoccupa unicamente di assicurare al lavoratore mezzi adeguati alle sue esigenze di vita, in caso di malattia - nella specie soddisfatte con un trattamento di maggior favore rispetto alla corresponsione dell'indennità di malattia -, senza nulla dire in ordine agli strumenti con i quali va raggiunto tale obiettivo e, peraltro, senza sovvertire i principi fondamentali del sistema assicurativo, e segnatamente quello del rischio, sotteso alla legge n. 138 del 1943; con l'art. 41 Cost., perché, se corollario del principio della libertà di iniziativa economica privata è che la concorrenza tra le imprese deve svolgersi in condizioni paritarie, esigere il pagamento del contributo solo da parte di alcune di esse, e non di tutte, porrebbe un ingiustificato ostacolo al pieno dispiegarsi di quella libertà; e ciò tanto più che l'Enel e l'Italgas, aziende operanti nel medesimo settore produttivo di una delle società attrici, godono di riduzioni contributive, proprio in quanto obbligate alla corresponsione della retribuzione, in caso di malattia dei dipendenti;

che l'irragionevolezza della disciplina è resa evidente dalla circostanza, da un lato, che essa comporta una sorta di duplicazione contributiva per l'imprenditore, posto che questi, non solo è obbligato a versare in pieno, senza alcuna riduzione, il contributo, ma è assoggettato a imponente contributivo pure sulla retribuzione da lui corrisposta ai lavoratori durante la malattia e, dall'altro lato, che, dai bilanci dell'INPS, risulta che le entrate costituite dai contributi di malattia sono enormemente superiori alle uscite imputabili al pagamento delle corrispondenti indennità;

che non avrebbe rilievo, secondo il rimettente, la circostanza, pur richiamata nella citata sentenza della Corte di cassazione n. 10232 del 2003, che l'INPS, anche laddove il datore di lavoro abbia assunto su di sé il rischio malattia, sarebbe tuttavia tenuto al pagamento della relativa indennità in caso di superamento del periodo di comporta, o nei periodi di disoccupazione o di sospensione dal lavoro, essendo, queste, ipotesi per vero eccezionali;

che, nel giudizio r.o. n. 139 del 2005, sono intervenuti il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e Metro Italia Cash and Carry s.p.a., chiedendo, il primo, che venga dichiarata la manifesta irrilevanza, infondatezza e comunque l'inammissibilità della proposta questione e, la seconda, che ne venga dichiarata la fondatezza;

che, osserva l'Avvocatura dello Stato, la questione sarebbe manifestamente inammissibile per erronea individuazione della norma censurabile, oggetto della questione, in quanto l'incidente di costituzionalità investe l'art. 6 della legge n. 138 del 1943, e cioè una disposizione che disciplina il regime dell'erogazione dell'indennità di malattia, e non già l'obbligo del pagamento del contributo (sancito dall'art. 9 della medesima fonte normativa, dall'art. 2 del decreto legislativo 2 aprile 1946, n. 142, recante "Disciplina provvisoria del carico contributivo per le varie forme di previdenza e di assistenza sociale", e dall'art. 31, comma 5, della legge 28 febbraio 1986, n. 41, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1986");

che, quanto alla asserita violazione del principio di parità di trattamento, il riferimento ai contratti collettivi, contenuto nella norma censurata, deve intendersi limitato ai soli contratti collettivi vigenti all'epoca dell'emanazione della norma, e cioè a quelli corporativi efficaci *erga omnes*, e non anche ai contratti di diritto comune;

che la regolamentazione di eventuali esoneri dall'obbligo del versamento del contributo non potrebbe trovare applicazione «in via amministrativa o di autonomia imprenditoriale», ma dovrebbe essere legittimata da apposita norma, mentre il diverso trattamento praticato al personale della RAI, nonché agli impiegati e ai dirigenti del settore industria, deriva da provvedimenti dell'Istituto, adottati in virtù della regolamentazione speciale disposta dai contratti collettivi corporativi;

che, osserva ancora l'Avvocatura, la questione appare sollevata al solo fine di dirimere un contrasto giurisprudenziale sull'interpretazione della legge ordinaria, di modo che, in base alla costante giurisprudenza di questa Corte - secondo la quale le leggi si dichiarano incostituzionali solo quando non è possibile darne un'interpretazione conforme alla Costituzione -, la proposta questione andrebbe, anche sotto questo riguardo, dichiarata inammissibile;

che la Metro Italia Cash and Carry s.p.a. - ricapitolata l'evoluzione del quadro normativo di riferimento, all'esito della quale le prestazioni sanitarie, una volta erogate dall'INAM, sono ora rese dal Servizio sanitario nazionale, mentre il pagamento di quelle di carattere economico è demandato all'INPS - sottolinea che oggetto di contestazione nel giudizio *a quo* è esclusivamente la debenza dei contributi volti ad assicurare queste ultime, e non già del contributo sociale di malattia che, destinato a finanziare l'assistenza sanitaria, è posto a carico

della generalità dei cittadini;

che i molteplici casi in cui - in forza dell'erogazione, da parte del datore di lavoro (o di altri enti), di un trattamento economico sostitutivo, e del conseguente venire meno dell'obbligo dell'INPS di corrispondere l'indennità di malattia - l'imprenditore è esonerato dal versamento del contributo relativo rendono innegabile il contrasto della norma censurata con l'art. 3 Cost.;

che, quanto alla violazione dell'art. 38 Cost., tale norma non ha certo inteso sovvertire i principi fondamentali del sistema assicurativo, mentre la lesione dell'art. 41 Cost. costituirebbe la ricaduta, sul piano delle relazioni economiche, di quella dell'art. 3 Cost., essendo inevitabile che il malgoverno del principio di uguaglianza, tra gli imprenditori, si ripercuota, negativamente, sul corretto svolgimento della concorrenza;

che, nel giudizio r.o. n. 2 del 2006, sono intervenuti l'INPS e l'Azienda Energetica s.p.a - Etschwerke AG, il primo insistendo per la declaratoria di inammissibilità o di infondatezza della proposta questione, la seconda per il suo accoglimento;

che l'INPS sostiene che, in base alla lettura del sistema normativo, e segnatamente della disposizione censurata, fatta propria dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 10232 del 2003, eventuali deroghe al regime legale della contribuzione potrebbero provenire solo da fonti equiordinate alla legge, quali erano, nel 1943, i contratti collettivi corporativi, ma non da statuizioni dell'autonomia privata, stante, tra l'altro, la natura solidaristica dell'obbligazione contributiva;

che, avendo la Costituzione repubblicana impresso all'intero sistema di sicurezza sociale, originariamente improntato alla logica mutualistico-assicurativa, un forte carattere solidaristico, deve dirsi che proprio la solidarietà è alla base del principio del cosiddetto automatismo delle prestazioni, immanente nel sistema previdenziale e assistenziale, principio in forza del quale resta a carico dell'INPS l'obbligo del pagamento dell'indennità di malattia nelle ipotesi di mancato pagamento dei contributi, da parte del datore di lavoro, e anche in quelle di mancata erogazione delle prestazioni alle quali l'imprenditore si era contrattualmente obbligato;

che la valenza solidaristica dell'obbligazione contributiva, che la sottrae alla disponibilità delle parti e ai poteri discrezionali dell'amministrazione pubblica (come evidenziato dalle Sezioni Unite nell'arresto innanzi richiamato), non viene meno per la sussistenza di taluni casi di esonero, disciplinati da specifici contratti collettivi corporativi, ancora in vigore, per effetto dell'art. 43 del decreto luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 389, o da contratti dichiarati efficaci *erga omnes* con i decreti delegati emessi in base alla legge 14 luglio del 1959, n. 741;

che, lungi dal confliggere con le norme costituzionali, la disposizione impugnata evita che, mediante previsioni contrattuali aziendali, o comunque, mediante contratti collettivi di diritto comune, vengano apportate alterazioni al regime pubblicistico contributivo, riservate esclusivamente alla discrezionalità del legislatore;

che, nella memoria depositata in prossimità dell'udienza, l'INPS - dopo aver insistito sull'eccezione di inammissibilità della questione per *aberratio ictus* - osserva che, poiché non sono mancate pronunce del Supremo Collegio che hanno affermato l'esonero del datore di lavoro, che abbia assunto su di sé il rischio della malattia del dipendente, dall'obbligo di corrispondere i relativi contributi, la questione sarebbe inammissibile anche sotto il profilo del mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, del doveroso tentativo di pervenire a una interpretazione adeguatrice;

che, in ogni caso, le denunciate violazioni degli articoli 3 e 41 Cost. sarebbero smentite dal carattere volontario dell'assunzione del rischio della malattia da parte dell'imprenditore;

che l'obbligo, di natura pubblicistica, di corrispondere i contributi di malattia, lungi dal costituire violazione di precetti costituzionali, costituirebbe esso stesso pregnante applicazione - come ripetutamente affermato da questa Corte - del principio solidaristico enunciato nell'art. 38 Cost., e attuato sia attraverso la ripartizione dell'onere contributivo anche a carico di coloro che non hanno determinato le situazioni di bisogno, sia attraverso la regola dell'automatismo delle prestazioni;

che, nella sua memoria, l'Azienda Energetica s.p.a. - Etschwerke AG rileva che le denunciate violazioni si presterebbero a essere composte vuoi con una pronuncia di accoglimento, che, senza operare alcuna scelta di carattere discrezionale, operi un'addizione secca al dettato normativo, vuoi con una pronuncia che avalli un'interpretazione adeguatrice;

che, in punto di violazione degli artt. 2 e 3 Cost., la parte privata, evidenziato che il carattere onnipervasivo del dovere di solidarietà non esclude la sua finalizzazione alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e della sua personalità, sostiene che la categoria delle imprese alla quale essa appartiene assolverebbe già, e in misura pienamente soddisfattiva dei diritti dei beneficiari, il proprio debito solidaristico, posto che le aziende ex municipalizzate del settore energetico non solo sono per contratto obbligate a corrispondere un trattamento di gran lunga più favorevole rispetto a quello previsto dalla legge, ma, sulle retribuzioni corrisposte nei periodi di malattia, versano all'Istituto la stessa contribuzione fissata per la retribuzione in genere, e cioè il 35,84 per cento dell'imponibile, per il personale con iscrizione pensionistica INPS, e il 7,43 per cento, per quello con iscrizione pensionistica INPDAP;

che, esclusa ogni dannosa ricaduta sugli equilibri finanziari della gestione previdenziale dell'invocato esonero dalla contribuzione, è innegabile che gli oneri imposti dalla norma impugnata, nella lettura assurda a "diritto vivente", risulterebbero irragionevoli anche rispetto allo *standard* di solidarietà imposto dal vigente sistema previdenziale, profondamente inciso da riforme, come quella che ne ha comportato la ristrutturazione in senso binario (decreto legislativo 21 aprile 1993 n. 124, recante "Disciplina delle forme pensionistiche complementari, a norma dell'articolo 3, comma 1, lettera v), della legge 23 ottobre 1992, n. 421") e quella relativa al calcolo contributivo delle pensioni e all'abolizione dell'istituto dell'integrazione al minimo (legge 8 agosto 1995 n. 335, recante "Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare"), del tutto mortificando il principio di corrispettività, che è regola basilare dell'ordinamento di diritto privato, al quale, ancorché impregnata di elementi pubblicistici, continua ancora ad appartenere la materia delle assicurazioni sociali;

che il rapporto previdenziale non potrebbe, almeno sotto il profilo genetico, sottrarsi alla logica della corrispondenza tra oneri e benefici, logica in forza della quale il vincolo dell'assicurazione sociale (e con esso l'obbligo contributivo) può nascere solo laddove il legislatore identifichi un evento generatore di un bisogno socialmente rilevante, mentre nella specie questo è già stato integralmente soddisfatto in forme concordate dalle parti;

che la circostanza, per la quale i datori di lavoro che erogano la prestazione di malattia, in forza di legge o di contratto collettivo corporativo, godono dell'esenzione dal pagamento del contributo, è indice della valutazione del legislatore in ordine alla cancellazione *de iure* del corrispondente obbligo, in assenza di un rischio da assicurare, sicché del tutto irrilevanti a tale fine sono il diverso regime e la diversa forza, rispetto a quelli corporativi, dei contratti collettivi di diritto comune, venendo la clausola pattizia a costituire, ora come allora, solo il «presupposto fattuale» per la produzione di un effetto - l'esonero dal pagamento del contributo - ad esso collegato dall'ordinamento;

che l'illegittimità costituzionale della norma risulta anche dalla circostanza che, per circa quarant'anni, l'INAM, il Ministero del lavoro e lo stesso INPS l'avevano interpretata nel senso inopinatamente smentito dalle Sezioni Unite, nonché dal raffronto con la disciplina dettata per

i cosiddetti «fondi esonerati», cioè per i fondi aziendali che, ove riconosciuti idonei ad assicurare ai lavoratori dipendenti una tutela almeno equivalente a quella del regime generale obbligatorio, sono liberati dall'obbligo dell'assicurazione sociale;

che la disposizione censurata determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra le fattispecie in relazione alle quali essa è destinata ad operare e altre situazioni in cui, sia prima che dopo l'entrata in vigore della Costituzione, l'accollo del rischio della malattia, a carico del datore di lavoro, ne ha comportato la liberazione dall'obbligazione contributiva, come è stato ed è per gli impiegati, per i quadri, per i dirigenti, nonché in ipotesi quali «quelle di cui all'art. 1, legge n. 33 del 1980» (Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 30 dicembre 1979, n. 663, concernente provvedimenti per il finanziamento del Servizio sanitario nazionale, per la previdenza, per il contenimento del costo del lavoro e per la proroga dei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni in base alla L. 1° giugno 1977, n. 285, sull'occupazione giovanile), all'art. 31, comma 5, della legge n. 41 del 1986 e all'art. 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), norme che, disponendo il pagamento dei contributi soltanto «per gli aventi diritto», inequivocabilmente legano col nesso della corrispettività prestazioni e contribuzione;

che la circostanza, infine, che le differenziazioni di disciplina attengano a imprese, quali ad esempio l'Enel, operanti nel medesimo settore merceologico della deducente, comporterebbe una alterazione delle regole della concorrenza, e, dunque, una palese violazione anche dell'art. 41 Cost.

Considerato che il Tribunale di Bolzano dubita, in riferimento agli articoli 2, 3, 38 e 41 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 6, comma secondo, della legge 11 gennaio 1943, n. 138 (Costituzione dell'Ente «Mutualità fascista - Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori»), nella parte in cui - secondo l'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione e costituente “diritto vivente” - non esonera dal pagamento del contributo di malattia il datore di lavoro che si sia obbligato, con contratto collettivo, a continuare a corrispondere la retribuzione durante la malattia del lavoratore;

che, avendo ad oggetto la medesima questione, i due giudizi devono essere riuniti;

che la questione è 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 (INPS) dalla prestazione assistenziale alla cui erogazione, altrimenti, sarebbe tenuto, senza nulla disporre quanto all'obbligo contributivo gravante sul datore di lavoro;

che, 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.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma secondo, della legge 11 gennaio 1943, n. 138 (Costituzione dell'Ente «Mutualità fascista - Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori»), sollevata, in riferimento agli articoli 2, 3, 38 e 41 della Costituzione, dal Tribunale di Bolzano con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 giugno 2006.

F.to:

Annibale MARINI, Presidente

Romano VACCARELLA, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 giugno 2006.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.