

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **47/2008** (ECLI:IT:COST:2008:47)

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

Presidente: **BILE** - Redattore: **MAZZELLA**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **25/02/2008**

Deposito del **04/03/2008**; Pubblicazione in G. U. **12/03/2008**

Norme impugnate: Artt. 6 e 9 della legge 11/01/1943, n. 138; artt. 1 e 2 del decreto legislativo luogotenenziale 02/04/1946, n. 142; art. 2 del decreto legislativo Capo provvisorio dello Stato 31/10/1947, n. 1304; art. 74 della legge 23/12/1978, n. 833; art. 14 della legge 23/04/1981, n. 155; art. 31 della legge 28/02/1986, n. 41.

Massime: **32151 32152 32153 32154 32155 32156 32157**

Atti decisi: **ord. 427, 428, 529, 724 e 743/2007**

SENTENZA N. 47 ANNO 2008

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi 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»); degli artt. 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); dell'art. 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); dell'art. 74 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale); dell'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) e dell'art. 31 della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1986), promossi con due ordinanze del 4 dicembre 2006 dal Tribunale di Bolzano e con ordinanze del 27 ottobre 2006 dal Tribunale di Milano, del 17 gennaio 2007 dal Tribunale di Bologna e del 4 aprile 2007 dal Tribunale di Milano, rispettivamente iscritte ai nn. 427, 428, 529, 724 e 743 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 24, 32, 42 e 44, prima serie speciale, dell'anno 2007.

Visti gli atti di costituzione della Metro Italia Cash and Carry s.p.a., dell'INPS, dell'Azienda Energetica s.p.a - Etschwerke AG, della Hera Bologna s.p.a., della AEM Calore & Servizi - Utilities & Facility Management Services s.p.a., nonché gli atti di intervento della Hera s.p.a. e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 12 febbraio 2008 il Giudice relatore Luigi Mazzella;

uditi gli avvocati Giorgio Albé e Tullio Tranquillo per la Metro Italia Cash and Carry s.p.a., Maurizio Cinelli per l'Azienda Energetica s.p.a. - Etschwerke AG, Michele Miscione per la Hera Bologna s.p.a., Giovanni Gentile e Gianluca Ciampolini per l'AEM Calore & Servizi - Utilities & Facility Management Services s.p.a., Fabrizio Correra e Antonietta Coretti per l'INPS e l'avvocato dello Stato Giuseppe Nucaro per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. - Nel corso di un giudizio civile promosso, con ricorso in opposizione all'iscrizione a ruolo ed a cartella di pagamento, dalla Metro Italia Cash and Carry s.p.a. contro l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) ed altri, il Tribunale ordinario di Bolzano (r.o. n. 427 del 2007) ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 38 e 41 della Costituzione, 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).

Il rimettente premette che la Corte di cassazione, con la sentenza n. 10232 del 27 giugno 2003 (pronunciata a sezioni unite e pertanto da ritenersi «diritto vivente»), ha affermato che l'art. 6, secondo comma, della legge n. 138 del 1943 (secondo cui l'indennità di malattia non è dovuta dall'INPS 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 all'indennità medesima), non vale ad escludere l'obbligo contributivo del datore di lavoro.

Il giudice *a quo* aggiunge 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 nelle seguenti: art. 9, primo comma, 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»); art. 1 del d. lgs. lgt. n. 142 del 1946 (il quale prevede che «A decorrere dal primo periodo di paga successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto e in via provvisoria fino a che non sarà provveduto ad una organica disciplina della ripartizione degli oneri contributivi fra datori di lavoro e lavoratori per le varie forme di previdenza e assistenza sociale contemplate nel successivo articolo 2, la quota di contributi dovuta in qualunque settore della attività produttiva da parte dei lavoratori ai sensi delle disposizioni vigenti per le forme di previdenza e assistenza predette è corrisposta senza alcun diritto a rivalsa dai datori di lavoro in luogo dei lavoratori stessi e sarà considerata a tale titolo a tutti gli effetti di legge e conteggiata sulla retribuzione al lordo»); art. 2 dello stesso d. lgs. lgt. n. 142 del 1946 (secondo cui «Le forme di previdenza e di assistenza, per le quali il datore di lavoro a norma dell'articolo precedente è tenuto alla corresponsione senza diritto a rivalsa delle quote di contributo di spettanza dei lavoratori, sono le seguenti: [...] 6) assicurazione obbligatoria per le malattie nell'industria, nell'agricoltura, nel commercio e nel credito, assicurazione e servizi tributari appaltati»); art. 2, «secondo comma» (*recte*: primo comma), del d. lgs. C. p. S. n. 1304 del 1947 (il quale stabilisce che «Le indennità giornaliere di malattia e gli altri assegni in denaro per gli iscritti all'Istituto nazionale per l'assicurazione contro le malattie, appartenenti al settore del commercio e a quello del credito, assicurazione e servizi tributari appaltati ed i contributi dovuti per l'assicurazione malattia sono stabiliti nelle misure indicate nelle tabelle A) e B) allegate al presente decreto e vistate, d'ordine del Capo provvisorio dello Stato, dal Ministro per il lavoro e la previdenza sociale»), art. 74, primo comma, della legge n. 833 del 1978 (secondo il quale «A decorrere dal 1° gennaio 1980 e sino all'entrata in vigore della legge di riforma del sistema previdenziale l'erogazione delle prestazioni economiche per malattia e per maternità previste dalle vigenti disposizioni in materia già erogate dagli enti, casse, servizi e gestioni autonome estinti e posti in liquidazione ai sensi della legge 17 agosto 1974 n. 386, di conversione con modificazioni del decreto-legge 8 luglio 1974, n. 264, è attribuita all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) che terrà apposita gestione. A partire dalla stessa data la quota parte dei contributi di legge relativi a tali prestazioni è devoluta all'INPS ed è stabilita con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto col Ministro del tesoro»).

Il rimettente ricorda, poi, che l'art. 14 della legge n. 155 del 1981 prevede, al primo comma, che «La quota parte dei contributi da devolvere all'Istituto nazionale della previdenza sociale ai sensi dell'articolo 74 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, per la erogazione delle prestazioni economiche di malattia è determinata nella misura del 2,50 per cento della retribuzione imponibile per gli aventi diritto di tutti i settori, ad esclusione di quello agricolo, per il quale contributo stesso è determinato nella misura di un sesto del contributo giornaliero di malattia», e che l'art. 31, comma 5, della legge n. 41 del 1986 stabilisce che «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», misure tuttora vigenti.

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme così individuate contrasterebbero con l'art. 3 Cost., perché non differenziano tra le imprese che si sono obbligate, nel contratto collettivo, a continuare a versare l'intera retribuzione al lavoratore malato e le imprese che non abbiano assunto tale obbligo. Infatti, le prime sollevano l'INPS dal rischio assicurativo e, pertanto, dovrebbero essere chiamate a versare un contributo inferiore rispetto all'aliquota massima.

Il medesimo art. 3 Cost., inoltre, sarebbe violato perché le norme denunciate prevedono un trattamento ingiustificatamente diverso tra le varie categorie di imprese (gravando le imprese del settore del commercio, ma non anche quelle dell'industria ed alcune imprese del terziario -

come la RAI s.p.a. - dell'obbligo contributivo) e di lavoratori (poiché il contributo economico di malattia è preteso per operai e impiegati, ma non per quadri e dirigenti).

Sussisterebbe anche la violazione dell'art. 2 Cost., difettando logica e razionalità nella distribuzione degli oneri connessi al principio di solidarietà economica e sociale richiamato dalla menzionata sentenza n. 10232 del 2003 delle sezioni unite della Corte di cassazione. Al riguardo, il rimettente evidenzia come, anzi, i datori di lavoro imprenditori che si obbligano a continuare a corrispondere la retribuzione durante il periodo di malattia, non solo sono obbligati a versare in misura integrale il contributo di malattia, ma debbono pagare quel contributo anche sulla retribuzione corrisposta durante il periodo di malattia.

Il Tribunale di Bolzano denuncia poi la violazione dell'art. 38, secondo comma, Cost., norma che 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 e senza sovvertire i principi fondamentali del sistema assicurativo.

Infine, sarebbe violato l'art. 41 Cost., poiché esigere il pagamento del contributo solo da parte di alcune imprese porrebbe un ingiustificato ostacolo al pieno dispiegamento del principio della libertà di iniziativa economica privata, impedendo che la concorrenza tra le imprese si svolga in condizioni paritarie.

In ordine alla rilevanza della questione, il rimettente espone che la Metro Italia Cash and Carry s.p.a., si è opposta alla pretesa dell'INPS, contenuta in una cartella di pagamento, al versamento, a titolo di contributo economico di malattia (e conseguenti accessori), dell'importo complessivo di lire 1.438.869.845, affermando di aver stipulato, in data 12 ottobre 1993, un contratto collettivo aziendale nel quale era prevista l'erogazione a tutti i dipendenti, in caso di malattia non professionale e non dipendente da infortunio sul lavoro, dell'intera retribuzione netta di fatto e di aver conseguentemente omesso di versare il contributo di malattia nel periodo dall'aprile 1996 al dicembre 1998.

1.1. - Si è costituita in giudizio la Metro Italia Cash and Carry s.p.a., che ha chiesto che la Corte dichiari l'illegittimità delle norme censurate.

Ad avviso della società, sussisterebbe contrasto con l'art. 3 Cost., perché solamente alcuni dei datori di lavoro che corrispondono la retribuzione ai loro dipendenti anche durante i periodi di assenza per malattia sarebbero esonerati dall'obbligo di versamento della contribuzione.

Per lo stesso motivo sarebbe violato anche l'art. 2 Cost., perché il principio di solidarietà imporrebbe lo stesso trattamento per identiche categorie di datori di lavoro e di lavoratori.

A parere della Metro Italia Cash and Carry s.p.a., le norme denunciate contrasterebbero, inoltre, con l'art. 38 Cost, il quale non ha inteso sovvertire i principi fondamentali del sistema assicurativo e, in particolare, quello del rischio.

Infine, la circostanza per la quale, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di cassazione, l'obbligo contributivo sussiste anche nel caso in cui il datore di lavoro provvede direttamente alle esigenze del lavoratore in malattia, comporterebbe la violazione dell'art. 41 Cost., pregiudicando l'esercizio dell'iniziativa economica.

1.2. - Si è costituito anche l'INPS che ha concluso nel senso dell'inammissibilità e dell'infondatezza delle questioni.

Con riferimento alla pretesa violazione degli artt. 3, 38 e 41 Cost., l'ente afferma che l'interpretazione delle norme censurate adottata dalla giurisprudenza di legittimità è conforme

al principio costituzionale di solidarietà che informa i sistemi previdenziali e la cui realizzazione prescinde da un criterio di stretta corrispondenza fra contribuzione e prestazione. Inoltre, in ordine ai casi di esonero dall'obbligo della contribuzione per l'indennità di malattia, l'INPS deduce che si tratta di ipotesi che trovano la loro fonte in contratti corporativi ancora in vigore per effetto dell'art. 43 del decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 369 (Soppressione delle organizzazioni sindacali fasciste e liquidazione dei rispettivi patrimoni), ovvero in contratti collettivi efficaci *erga omnes* in virtù della legge 14 luglio 1959, n. 741 (Norme transitorie per garantire minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori), e che, semmai, dubbi di legittimità costituzionale dovrebbero essere sollevati a proposito delle disposizioni che prevedono tali eccezioni.

Ad avviso dell'INPS, non sussisterebbe neppure contrasto con l'art. 2 Cost., perché, in tutti i casi di insolvenza del datore di lavoro, permane in capo all'ente previdenziale l'obbligo di pagare l'indennità di malattia e perché l'obbligazione contributiva ha natura pubblicistica e dunque non può essere modulata o ridotta in dipendenza degli interessi particolari dei singoli datori di lavoro che intendano sostituirsi alla pubblica amministrazione nella gestione dell'assistenza economica di malattia.

1.3. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso nel senso dell'infondatezza delle questioni.

Rispetto alla denunciata violazione degli artt. 3 e 41 Cost., la difesa erariale deduce che l'obbligo del datore di lavoro di continuare a corrispondere la retribuzione durante il periodo di malattia e quello di versare i contributi previdenziali si fondano su previsioni che operano su piani diversi (contrattuale privatistico il primo, pubblicistico il secondo), onde il datore di lavoro ben può valutare, nell'ambito della complessiva contrattazione con le controparti sindacali, la convenienza ad assumersi l'obbligo alla corresponsione della retribuzione durante il periodo di malattia, senza che perciò debba venir meno l'obbligo al versamento dei contributi.

Analogamente, non potrebbero ritenersi violati gli artt. 2 e 38 Cost., poiché la contribuzione non è collegata alle prestazioni da un rapporto di corrispettività.

1.4. - È intervenuta la Hera s.p.a. che ha chiesto che la Corte voglia dichiarare l'illegittimità delle norme denunciate.

L'interveniente deduce di essere a capo di un gruppo di società le quali applicano contratti collettivi di lavoro che prevedono l'obbligo per il datore di lavoro di pagare ai dipendenti la retribuzione durante il periodo di malattia. Ne conseguirebbe il suo interesse ad intervenire nel giudizio di costituzionalità.

2. - Nel corso di un giudizio civile promosso dalla Azienda energetica s.p.a. - Etschwerke AG nei confronti dell'INPS, avente ad oggetto un'azione di accertamento negativo avverso una pretesa contributiva dell'istituto previdenziale, il Tribunale ordinario di Bolzano (r.o. n. 428 del 2007) ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 38 e 41 Cost., questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 9 della legge n. 138 del 1943, 1 e 2 del d. lgs. lgt. n. 142 del 1946, 2 del d. lgs. C. p. S. n. 1304 del 1947, 74 della legge n. 833 del 1978, 14 della legge n. 155 del 1981, e 31 della legge n. 41 del 1986.

Il rimettente premette che, già con ordinanza del 30 settembre 2005, aveva sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 38 e 41 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 138 del 1943 e riproduce l'intero testo dell'ordinanza medesima.

In essa il Tribunale aveva dato atto che: il rapporto di lavoro dei dipendenti della società

ricorrente è regolato dal contratto collettivo nazionale di lavoro per gli addetti al settore elettrico che obbliga il datore di lavoro all'erogazione di un trattamento di malattia in misura pari alla retribuzione di fatto per un periodo di dodici mesi, prorogabile fino a trentadue mesi; l'INPS aveva richiesto alla società il pagamento di euro 1.458.691,76, a titolo di contributi di malattia per gli anni dal 1999 al 2004, sanzioni ed interessi; contro tale pretesa la società aveva proposto un'azione di accertamento negativo, chiedendo la dichiarazione di infondatezza dell'obbligo contributivo, e l'INPS, costituendosi in giudizio, aveva chiesto in via riconvenzionale la condanna della società al pagamento del predetto importo.

Nella precedente ordinanza di rimessione erano poi stati illustrati i vizi di illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 138 del 1943.

In particolare, il rimettente aveva ritenuto sussistente il contrasto con l'art. 3 Cost., perché situazioni sostanziali differenti - da una lato le imprese che, erogando la retribuzione ai dipendenti assenti per malattia, accollano su se stesse il rischio malattia, dall'altro lato le imprese che caricano quel rischio sull'INPS - dovrebbero essere destinatarie di una disciplina differenziata sotto il profilo contributivo. Vi sarebbero, inoltre, casi in cui situazioni sostanziali omogenee trovano un trattamento ingiustificatamente diverso, come ad esempio avviene per l'ENEL che, pur operando nel medesimo settore produttivo delle aziende energetiche ex municipalizzate (categoria alla quale appartiene la ricorrente nel giudizio *a quo*) godrebbe di una riduzione dell'onere contributivo in virtù del 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).

Poiché tali differenze di trattamento si verificano all'interno della stessa categoria produttiva, il Tribunale aveva ritenuto violato anche l'art. 41 Cost., che garantisce il diritto all'iniziativa economica in condizioni di parità.

La prima ordinanza di rimessione aveva denunciato, poi, il contrasto con l'art. 2 Cost., perché il dovere di solidarietà enunciato da tale precetto costituzionale non può essere illimitato, ma deve essere proporzionato, circoscritto entro il limite della ragionevolezza e contenuto entro un giustificabile bilanciamento tra il vantaggio destinato al beneficiario ed il corrispondente pregiudizio dell'onere. Nella fattispecie, ad avviso del Tribunale, difetterebbero proprio i criteri della ragionevolezza e della proporzionalità, poiché nei confronti dell'azienda energetica che corrisponde ai dipendenti malati la retribuzione continua a sussistere l'obbligazione contributiva piena, mentre l'apporto che essa, accollandosi il rischio malattia, offre al dovere di solidarietà dovrebbe essere premiato quantomeno attraverso una diminuzione dell'obbligo contributivo, se non addirittura mediante l'esonero totale. Inoltre, i dati di bilancio dell'INPS dimostrerebbero che tale ente è destinatario di entrate da contribuzione di malattia assai superiori alle uscite dovute all'erogazione della corrispondente indennità e la sperequazione tra entrate ed uscite sarebbe ingiustificata, considerando che il sistema previdenziale si fonda, nella sua generalità, sul criterio finanziario della ripartizione, in base al quale il carico contributivo complessivo deve essere costantemente rideterminato in relazione al volume della spesa. Nel caso di specie, ad avviso del rimettente, l'onere contributivo non risulta aggiornato, alle imprese è richiesta una solidarietà superiore al necessario e l'onere contributivo è imposto anche a categorie di imprese che, essendosi accollate il rischio malattia, non concorrono alla spesa.

Né, per giustificare l'assenza di qualsiasi sinallagmaticità tra contribuzione e corrispondente trattamento di malattia, potrebbero essere menzionati (come fatto dalla sentenza n. 10232 del 2003 della Corte di cassazione), quali ipotesi esemplificative, i casi di sospensione del lavoro, di superamento del periodo di comporto o la disoccupazione, ipotesi in cui l'INPS eroga l'indennità al lavoratore, anche se il datore di lavoro si assumesse, nel contratto collettivo, l'obbligo di continuare a pagare la retribuzione durante la malattia. Infatti questi casi, essendo marginali, non giustificerebbero la pretesa del contributo di malattia in

misura piena; inoltre alle aziende energetiche, comprese tra le imprese industriali degli enti pubblici, non si applicano le norme sull'integrazione dei guadagni degli operai, onde la giustificazione utilizzata dalla sentenza dei giudici di legittimità avrebbe ancora minor valore nella fattispecie concreta.

Infine, nella precedente ordinanza di rimessione, il Tribunale aveva denunziato la violazione dell'art. 38 Cost. che, preoccupandosi unicamente di assicurare mezzi adeguati al lavoratore al sopravvenire degli eventi malattia e vecchiaia, non impone alcun mezzo o strumento particolare, né esprime alcuna preferenza per un determinato sistema di assicurazione previdenziale.

In particolare, ad avviso del rimettente, sarebbe erroneo sostenere che il principio di solidarietà avrebbe eliminato del tutto il principio della corrispettività che invece era presente nelle intenzioni del legislatore quando aveva emanato l'art. 6, secondo comma, della legge n. 138 del 1943, norma che, liberando l'ente assicurativo pubblico dalla prestazione previdenziale, implicitamente avrebbe inteso esonerare il datore di lavoro dall'obbligo contributivo, conformemente al principio generale, sancito dall'art. 1886 del codice civile, secondo il quale anche le assicurazioni sociali vanno inquadrare tra i rapporti sinallagmatici. Pertanto, quanto meno nella fase genetica, l'aspetto sinallagmatico sembrerebbe ineliminabile, mentre invece, nel caso in esame, esso è escluso del tutto, perché l'azienda energetica contribuisce ad alimentare il fondo per le prestazioni di malattia, ma non ne usufruisce.

Il Tribunale aveva concluso l'ordinanza affermando che «la questione è anche rilevante ai fini della decisione della presente causa. Dalla risposta dipende la fondatezza o meno della pretesa contributiva dell'INPS nei confronti dell'azienda energetica».

Dopo aver riprodotto il testo della precedente ordinanza di rimessione appena riassunto, il giudice *a quo* prosegue ricordando che la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 241 del 2006, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della legge n. 138 del 1943.

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 negli artt. 6 e 9 della legge n. 138 del 1943, 1 e 2 del d. lgs. lgt. n. 142 del 1946, 2 del d. lgs. C. p. S. n. 1304 del 1947, 74 della legge n. 833 del 1978, 14 della legge n. 155 del 1981, e 31 della legge n. 41 del 1986, dei quali riporta il testo, ed aggiungendo che la questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 2, 3, 38 e 41 Cost. deve essere ad essi riferita.

Conclude sostenendo che, essendosi già pronunciata la Corte di cassazione a sezioni unite, la cui opinione giuridica deve essere ritenuta «diritto vivente», non vi sarebbe più spazio interpretativo per il giudice di merito, al quale non rimane altra via, se non quella di rivolgersi alla Corte costituzionale.

2.1. - Si è costituita la Azienda energetica s.p.a. - Etschwerke AG che ha chiesto che le norme censurate siano dichiarate illegittime.

2.2. - Si è costituito anche l'INPS che ha formulato le stesse conclusioni e svolto le medesime argomentazioni già illustrate sopra, *sub* n. 1.2.

2.3. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o, comunque, infondata.

Con riferimento alla eccepita inammissibilità, la difesa erariale deduce che il rimettente ha riproposto la questione di costituzionalità già dichiarata manifestamente inammissibile da

questa Corte con l'ordinanza n. 241 del 2006, limitandosi a riprodurre le ulteriori e diverse norme della cui legittimità egli dubita e richiamandosi alle argomentazioni svolte nella sua precedente ordinanza di rimessione.

Circa l'infondatezza della questione, alle argomentazioni già illustrate sopra, *sub* n. 1.3, il Presidente del Consiglio dei ministri aggiunge che nella fattispecie non è ravvisabile alcun vizio derivante dalla lamentata omogeneità di trattamento di situazioni differenti ovvero dalla diversità di trattamento di situazioni omogenee, essendo condivisibili le affermazioni contenute nella sentenza n. 10232 del 2003 della Corte di cassazione circa il principio solidaristico quale criterio informatore dell'intero sistema di sicurezza sociale.

3. - Nel corso di due giudizi civili promossi, con ricorsi in opposizione a cartelle esattoriali, rispettivamente dalla Metro Italia Cash and Carry s.p.a. e dalla AEM Calore & Servizi - Utilities & Facilities Management Services s.p.a. contro l'INPS, 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.

Circa la rilevanza delle questioni, il rimettente deduce che, al fine di decidere ognuna delle due controversie, occorre appurare se le società ricorrenti siano tenute a corrispondere all'istituto previdenziale il contributo per l'indennità economica di malattia nonostante che le società stesse si siano vincolate, rispettivamente, stipulando il contratto collettivo aziendale del 12 ottobre 1993 ed applicando il contratto collettivo nazionale di lavoro del settore delle imprese elettriche del 24 luglio 2001, a corrispondere direttamente ai dipendenti, in caso di malattia comune, l'intera retribuzione di fatto.

Richiamato il principio affermato dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 10232 del 2003 (pronunciata a sezioni unite, onde l'autorevolezza della fonte impedirebbe al rimettente di discostarsene), il giudice *a quo* sostiene, in entrambe le ordinanze di rimessione, che la mancata distinzione, quanto all'onere contributivo, tra datori di lavoro obbligati ad erogare la retribuzione in caso di malattia dei dipendenti e datori di lavoro che si avvalgano integralmente dell'indennità economica di malattia versata dall'INPS violerebbe il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., concretando un'ipotesi di irragionevole discriminazione, poiché l'ente previdenziale non pretende i contributi per i dirigenti, i quadri e gli impiegati dell'industria, oltre che per i dipendenti della RAI s.p.a., come comunicato dallo stesso INPS con il messaggio numero 909 del 6 dicembre 2002.

L'art. 9 della legge n. 138 del 1943 contrasterebbe, inoltre, con l'art. 41 Cost., prevedendo, senza alcuna distinzione, un'imposizione contributiva in assenza di rischio tutelabile e di esigenza previdenziale da soddisfare.

Né sarebbe possibile ritenere che il principio di solidarietà escluda il nesso sinallagmatico tra contribuzione e prestazione, perché altrimenti ci si troverebbe di fronte ad un vero e proprio tributo in relazione al quale dovrebbe operare il principio di capacità contributiva enunciato dall'art. 53 Cost., principio estraneo al pagamento del contributo di malattia così come preteso dall'INPS.

3.1. - Nei relativi giudizi di costituzionalità si sono costituite la Metro Italia Cash and Carry s.p.a. e la AEM Calore & Servizi - Utilities & Facilities Management Services s.p.a.

La prima ha chiesto che la Corte dichiari l'illegittimità delle norme censurate, svolgendo argomentazioni analoghe a quelle illustrate in precedenza, *sub* n. 1.1.

Anche la seconda ha chiesto che le questioni siano dichiarate fondate.

In particolare, con riferimento all'art. 3 Cost., la AEM Calore & Servizi - Utilities &

Facilities Management Services s.p.a. deduce che le norme censurate determinano una duplice lesione del principio di uguaglianza: in primo luogo, perché esse equiparano ingiustamente le aziende che erogano il trattamento economico ai propri dipendenti alle aziende che invece non sopportano tale onere; in secondo luogo, perché essa società è ingiustamente differenziata rispetto ad altre aziende che, pur erogando la retribuzione ai lavoratori durante il periodo di malattia, sono esonerate dal versamento dei contributi all'INPS.

Ad avviso della società le norme censurate contrastano anche con l'art. 41 Cost., norma che implicitamente garantisce anche la concorrenza che viene invece alterata se ad alcune imprese vengono consentiti costi del lavoro meno gravosi rispetto a quelli che debbono sopportare altre imprese concorrenti.

Infine, la medesima parte privata ritiene che l'imposizione dell'onere contributivo in mancanza della correlativa fruizione delle prestazioni dell'assicurazione sociale di cui si tratta viola l'art. 53 Cost., poiché il soggetto interessato risulta colpito dal contributo non nella misura della sua capacità contributiva (considerato che il contributo è imposto a talune imprese in misura piena e ad altre - ad esempio all'ENEL - in misura ridotta), e perché la condizione di dover pagare senza ricevere la prestazione deriva da circostanze casuali come le previsioni dei contratti collettivi che stabiliscono il pagamento della retribuzione ai lavoratori anche durante il periodo di malattia.

3.2. - Si è costituito anche l'INPS che ha chiesto che sia dichiarata l'inammissibilità delle questioni e, comunque, la loro infondatezza.

L'istituto previdenziale ha svolto argomenti analoghi a quelli già illustrati sopra, *sub* n. 1.2 e, con riferimento alla prospettata violazione dell'art. 53 Cost., ha aggiunto che non è possibile assimilare i contributi previdenziali ai tributi, avuto riguardo alle diversità inerenti i criteri temporali del prelievo (rispettivamente, cassa e competenza), la competenza giurisdizionale (giudice del lavoro e giudici tributari), i profili funzionali (i tributi sono imposti per il finanziamento di servizi pubblici indivisibili, i contributi previdenziali per erogare prestazioni soprattutto pensionistiche).

3.3. - In entrambi i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

Nel giudizio relativo all'ordinanza di rimessione pronunciata dal Tribunale di Milano nel giudizio promosso dalla Metro Italia Cash and Carry s.p.a. (r.o. n. 529 del 2007), il Presidente del Consiglio dei ministri afferma, rispetto al preteso contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost., che l'obbligo contributivo gravante sui datori di lavoro è conforme al principio solidaristico che la Costituzione imprime all'intero sistema della sicurezza sociale, principio che impone altresì che l'INPS eroghi l'indennità di malattia anche quando il datore di lavoro, che pure vi sia tenuto, non paghi la retribuzione al dipendente malato.

Né sarebbe corretta la qualificazione del contributo come tributo, attesa la funzione dei contributi previdenziali di fornire agli enti previdenziali i mezzi necessari per la realizzazione dei compiti loro affidati dalla legge.

Nel giudizio relativo all'altra ordinanza di rimessione pronunciata dal Tribunale di Milano (R.O. n. 743 del 2007), il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.

Con riferimento all'eccepita inammissibilità della questione, il Presidente del Consiglio dei ministri deduce che, rispetto alla dedotta violazione dell'art. 3 Cost., l'ordinanza di rimessione contiene esclusivamente la generica affermazione secondo la quale l'INPS non pretende il versamento del contributo di malattia per i dirigenti, i quadri e gli impiegati del settore

dell'industria, omettendo, quindi, di individuare concretamente le situazioni rispetto alle quali si realizzerebbe la disparità di trattamento.

Nel merito, l'Avvocatura dello Stato, alle argomentazioni già illustrate sopra, *sub* n. 2.3, aggiunge che nella fattispecie non sarebbe ravvisabile neppure la violazione dell'art. 53 Cost., poiché i contributi di cui si tratta non hanno natura di tributi, difettando tutti gli elementi identificativi di tali prestazioni e non essendo diretti a concorrere alle «spese pubbliche» di cui al citato art. 53.

4. - Nel corso di quattro giudizi civili riuniti promossi dalle società Hera Bologna s.r.l., Hera Comm. s.r.l., Hera s.p.a. ed Hera Trading s.r.l. contro l'INPS, 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.

Il rimettente premette che le società ricorrenti contestano di essere tenute al versamento dei contributi per l'assicurazione dei dipendenti contro le malattie, essendo già obbligate a corrispondere direttamente ai propri dipendenti il trattamento economico di malattia, secondo quanto previsto nei contratti collettivi di lavoro applicati.

Aggiunge che il combinato disposto degli artt. 6 e 9 della legge n. 138 del 1943, così come interpretato dalla giurisprudenza, comporta che i datori di lavoro tenuti, per obbligo di fonte contrattuale, a pagare direttamente ai lavoratori il trattamento di malattia, siano egualmente obbligati a versare all'INPS i contributi dovuti per l'assicurazione di tale rischio. Ricorda, in proposito, che, secondo la sentenza n. 10232 del 2003 della Corte di cassazione, tale assetto normativo si giustificerebbe, perché nella materia previdenziale non vi è correlazione fra ammontare del contributo e quantità della prestazione, ma solo tra obbligo contributivo e diritto alla prestazione; inoltre, il diritto all'indennità di malattia continua a sussistere a favore dei dipendenti e l'INPS è tenuto a soddisfarlo nel caso in cui non vi provveda il datore di lavoro (come nel caso di sua insolvenza o di lavoratori disoccupati o sospesi dal lavoro che non usufruiscono del trattamento di Cassa integrazione guadagni).

Il giudice *a quo* ritiene tuttavia che, così circoscritto, il rischio assicurato assumerebbe una valenza diversa e statisticamente non comparabile con quello sopportato dall'INPS in assenza di un'obbligazione diretta di fonte negoziale del datore di lavoro; esso, infatti, è destinato a concretizzarsi solo in ipotesi eccezionali, per il verificarsi di situazioni che non ineriscono al normale svolgimento del rapporto di lavoro, con la conseguenza che il rischio assicurato non è più quello connesso alla malattia del dipendente, ma richiede anche il verificarsi di un ulteriore evento che non consenta la copertura di detto rischio da parte del datore di lavoro.

Conseguentemente, il combinato disposto degli artt. 6 e 9 della legge n. 138 del 1943, secondo l'interpretazione che di esso ha dato la Corte di cassazione e quindi secondo quello che può essere considerato il diritto vivente, violerebbe l'art. 3 Cost., perché le suddette disposizioni prevedono la medesima disciplina per situazioni diverse, al di fuori di ogni ragionevolezza, e l'art. 41 Cost., perché esse pongono a carico delle imprese obblighi contributivi sproporzionati rispetto al fine di assicurare ai lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze in caso di infortunio e malattia (ai sensi dell'art. 38 Cost.), rendendo più gravoso per tali imprese il costo del lavoro, rispetto ad imprese che non abbiano assunto l'impegno contrattuale di far fronte alle medesime situazioni di rischio. Ad avviso del Tribunale, questo secondo sospetto di illegittimità costituzionale è avvalorato dall'evoluzione delle forme di gestione dei servizi pubblici verso un sistema di concorrenza tra imprese diverse, con diversa compagine sociale, e con possibile applicazione di differenti contratti collettivi.

Quanto, infine, alla rilevanza della questione, il rimettente afferma che i ricorsi proposti dalle società investono cartelle di pagamento relative, tra l'altro, a contributi di malattia.

4.1. - Si è costituita in giudizio la Hera s.p.a. che ha chiesto che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme censurate.

Queste ultime, ad avviso della società, contrastano sia con l'art. 3 Cost. (per il motivo esposto nell'ordinanza di rimessione), sia con l'art. 41 Cost. (poiché penalizzano irragionevolmente le imprese costrette a pagare sia i contributi all'INPS, sia l'indennità di malattia ai dipendenti, con violazione anche del principio della libera concorrenza).

La Hera s.p.a. aggiunge che gli artt. 6 e 9 della legge n. 143 del 1938 violano anche il principio solidaristico di cui agli artt. 2 e 38, secondo comma, Cost., perché impongono ai datori di lavoro l'onere contributivo senza che l'INPS assuma alcun rischio, essendo esonerato dal rendere la prestazione in forza di previsioni sia di contratti collettivi di diritto comune, sia di contratti collettivi resi applicabili *erga omnes* dalla legge n. 741 del 1959.

4.2. - L'INPS si è costituito ed ha chiesto che la Corte dichiari l'infondatezza delle questioni.

Con riferimento al prospettato contrasto con l'art. 3 Cost., l'ente previdenziale svolge argomentazioni analoghe a quelle illustrate in precedenza, *sub* n. 1.2.

L'INPS nega, poi, che le norme censurate confliggano con il principio della libertà economica privata e della concorrenza e sostiene che la contraria opinione comporta l'irrazionale conseguenza secondo la quale pattuizioni contrattuali di diritto comune potrebbero alterare il regime pubblicistico proprio della contribuzione previdenziale.

4.3. - È intervenuto Il Presidente del Consiglio dei ministri che ha chiesto che le questioni siano dichiarate infondate ed ha svolto le stesse argomentazioni illustrate sopra, *sub* n. 2.3.

5. - In prossimità dell'udienza di discussione alcune parti hanno depositato memorie.

5.1. - La Metro Italia Cash and Carry s.p.a. ha insistito per l'accoglimento delle questioni.

In particolare, secondo la società, le norme censurate violerebbero l'art. 2 Cost., perché escludono la corrispettività tra contributo e prestazione. Contrasterebbero, inoltre, con l'art. 3 Cost., poiché situazioni identiche vengono trattate in maniera ingiustificatamente diversa, né consentirebbe di pervenire a diversa conclusione la constatazione della natura privatistica dei contratti collettivi stipulati dai datori di lavoro contenenti l'obbligo per costoro di corrispondere la retribuzione anche durante il periodo di assenza per malattia. Risulterebbe poi violato l'art. 38 Cost., perché sarebbe incoerente che l'ordinamento consentisse ai datori di lavoro di accollarsi l'obbligo di versare il trattamento di malattia e, contestualmente, imponesse agli stessi l'obbligo di finanziare l'indennità di malattia.

5.2. - L'Azienda energetica s.p.a. - Etschwerke AG ha depositato memoria nella quale ha sostenuto l'ammissibilità, la rilevanza e la fondatezza delle questioni.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, la società deduce che gli artt. 6, secondo comma, e 9, primo comma, della legge n. 138 del 1943 e l'art. 31, comma 5, della legge n. 41 del 1986, violerebbero gli artt. 2 e 3 Cost., per irragionevole superamento dei limiti del dovere di solidarietà. Infatti, pur riconoscendo che l'ordinamento previdenziale è informato a principi di solidarietà, la società afferma che il dovere di solidarietà non è illimitato, ma condizionato dalla sua finalità (che è quella di garantire la tutela dei diritti dell'uomo e della sua personalità), e comunque deve essere improntato ad un razionale bilanciamento tra il vantaggio destinato al beneficiario e il corrispondente pregiudizio dell'onere. Nella fattispecie tali limiti sarebbero

violati, perché le imprese assicurano la tutela sociale di malattia dei propri dipendenti corrispondendo loro la retribuzione (e quindi un trattamento più vantaggioso rispetto a quello erogato dall'assicurazione di malattia) e inoltre sono soggette a contribuzione previdenziale anche sugli importi corrisposti ai dipendenti a questo titolo.

La società sostiene, inoltre, che le norme denunciate contrasterebbero con i principi generali dell'ordinamento e, in particolare, con quello di corrispettività, connaturato anche al rapporto previdenziale.

Ulteriore vizio è ravvisato dalla società nell'irragionevole disparità di regolamentazione, *ratione temporis*, dell'obbligazione contributiva che sarebbe stata esclusa per i datori di lavoro che erogano la prestazione di malattia in forza di contratto collettivo corporativo e non invece per i datori di lavoro che corrispondono la medesima prestazione in virtù di un contratto collettivo di diritto comune.

Sarebbe poi riscontrabile una disparità di trattamento per situazioni omogenee, posto che l'ordinamento esclude dall'ambito dell'assicurazione di malattia impiegati, quadri e dirigenti, consapevole che la protezione attuata tramite la contrattazione collettiva è altrettanto efficace di quella predisposta dalla legge per gli operai, onde non si comprenderebbe la permanenza dell'obbligo contributivo in capo alle imprese che quella tutela attuano in forza di previsioni pattizie collettive.

La società afferma, infine, la sussistenza della violazione dell'art. 38, secondo comma, Cost. (perché l'assunzione da parte del datore di lavoro del carico del trattamento economico di malattia soddisfa in modo adeguato l'esigenza di tutela garantita da tale precetto costituzionale) e dell'art. 41 Cost. (perché le imprese che sopportano il maggior carico economico a causa della conservazione ai dipendenti malati dell'integrale trattamento retributivo sono svantaggiate rispetto a quelle che non si accollano tale onere e, in particolare, rispetto all'ENEL che, in virtù dell'art. 2 del d. P. R. n. 145 del 1965, usufruisce di una riduzione dell'aliquota contributiva).

5.3. - La AEM Calore & Servizi - Utilities & Facilities Management Services s.p.a. ha depositato memoria nella quale, richiamando i limiti di operatività del principio di solidarietà nell'ordinamento previdenziale, ha svolto deduzioni analoghe a quelle contenute nell'atto di costituzione.

5.4. - Anche l'INPS ha depositato memoria illustrativa nella quale ha ribadito le argomentazioni già svolte in sede di costituzione.

Considerato in diritto

1. - 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).

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: 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; 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; l'art. 38, secondo comma, Cost., che non sovverte i principi fondamentali del sistema assicurativo, e, in particolare, quello sinallagmatico; 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; 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.

2. - L'analogia delle questioni prospettate rende opportuna la riunione dei giudizi al fine della loro trattazione congiunta e della loro decisione con un'unica sentenza.

3. - Preliminarmente, deve essere dichiarato inammissibile l'intervento spiegato dalla Hera s.p.a. nel giudizio iscritto al n. 427 del registro ordinanze 2007, perché la società non riveste la qualità di parte nel relativo giudizio *a quo*.

4. - 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.

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. 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.

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 stabilisce che «Le indennità giornaliere di malattia e gli altri assegni in denaro per gli iscritti all'Istituto nazionale per l'assicurazione contro le malattie, appartenenti al settore del commercio [...] ed i contributi dovuti per l'assicurazione malattia sono stabiliti nelle misure indicate nelle tabelle A) e B) allegate al presente decreto». Occorre però considerare che la misura della contribuzione di malattia dovuta dalle imprese commerciali (attualmente ed anche nei periodi – dall'aprile 1996 al dicembre 1998 e dal 1999 al 2004 – cui si riferiscono le due cause sottoposte al Tribunale di Bolzano, unico tra i rimettenti che ha censurato anche tale norma) non è quella stabilita nella tabella B allegata al d. lgs. C. p. S. n. 1304 del 1947, bensì quella indicata nella tabella G allegata alla legge n. 41 del 1986. Pertanto, anche la questione relativa all'art. 2, primo comma, del d. lgs. C. p. S. n. 1304 del 1947 è manifestamente inammissibile, trattandosi di 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 stabilisce, al primo comma, che la quota parte dei contributi da devolvere all'INPS per l'erogazione delle prestazioni economiche di malattia è determinata nella misura del 2,50 per cento della retribuzione imponibile. In proposito, vale quanto già osservato rispetto all'art. 1 del d. lgs. C. p. S. n. 1304 del 1947: ormai la misura del contributo di malattia non è più quella prevista nel citato art. 14, bensì quella indicata nella tabella G allegata alla legge n. 41 del 1986. Ne consegue la manifesta inammissibilità della questione per irrilevanza.

5. - 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»).

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

5.2. - Con riferimento all'art. 2 Cost., il Tribunale di Bolzano (unico ad evocare tale parametro costituzionale) deduce che, seppure si deve ammettere che 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.

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, obbligo 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).

Se poi essi, 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, questa non costituisce una circostanza dalla quale possa essere fatta discendere l'illegittimità costituzionale di quelle disposizioni legislative per violazione dell'art. 2 della Costituzione.

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.

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.

Circa il rilievo secondo cui alcune categorie di operatori economici sarebbero esonerate dal versamento del contributo di cui sopra, si deve considerare, in primo luogo, che in realtà l'assicurazione di malattia non riguarda tutti i lavoratori subordinati. Ve ne sono alcuni (come, ad esempio, gli impiegati dell'industria o i dirigenti) che non sono assicurati contro il rischio economico derivante dall'evento malattia; i loro datori di lavoro non versano il contributo di malattia proprio per questo motivo 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*.

I rimettenti, infine, denunciano un'illegittima disparità di trattamento 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). Questo 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.

Il raffronto con l'ENEL non è però 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.

Passando all'art. 38 Cost., il Tribunale di Bolzano sostiene che tale norma sarebbe violata perché essa 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 e, in particolare, senza derogare al fondamentale principio sinallagmatico in tema di assicurazioni secondo il quale queste presuppongono necessariamente l'esistenza di un rischio.

Anche sotto questo profilo la questione non è fondata. L'art. 38 Cost. prevede che ai lavoratori siano garantiti mezzi adeguati di sostentamento al verificarsi di determinati eventi fonti di bisogno; come riconosce lo stesso rimettente, da esso non è possibile ricavare specifiche indicazioni circa la conformazione dell'obbligazione contributiva.

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

In particolare, il Tribunale di Bolzano denuncia che l'art. 9 della legge n. 138 del 1943 e l'art. 31, comma 5, della legge n. 41 del 1986, imponendo il pagamento del contributo solamente ad alcune imprese, porrebbero un ingiustificato ostacolo al pieno dispiegamento del principio della libertà di iniziativa economica privata. Tale censura non è fondata per gli stessi motivi già indicati a proposito della lamentata lesione dell'art. 3 della Costituzione.

Il Tribunale di Milano, invece, ritiene che l'art. 41 Cost. sarebbe violato, perché l'art. 9 della legge n. 138 del 1943 prevedrebbe, senza alcuna distinzione, un'imposizione contributiva in assenza di rischio tutelabile e di esigenza previdenziale da soddisfare. L'assunto non è esatto perché, 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 ammala 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.

Il Tribunale di Bologna sostiene poi, che l'art. 41 Cost. sarebbe leso dall'art. 9 della legge n. 138 del 1943, perché quest'ultimo pone a carico dei datori di lavoro obblighi contributivi sproporzionati rispetto al fine di assicurare ai lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze in caso di infortunio e malattia, rendendo il costo del lavoro più gravoso per tali imprese, rispetto a quelle che non abbiano assunto contrattualmente alcun impegno di far fronte alle medesime situazioni di rischio. La censura non è fondata perché 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 all'art. 53 Cost., il Tribunale di Milano sostiene che, se si dovesse ritenere che il principio di solidarietà valga ad escludere 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. Neppure tale censura è fondata, perché 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).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara* manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge 11 gennaio 1943, n. 138 (Costituzione dell'Ente «Mutualità fascista - Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori»), degli artt. 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), dell'art. 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), dell'art. 74 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale) e dell'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), 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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 febbraio 2008.

F.to:

Franco BILE, Presidente

Luigi MAZZELLA, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 4 marzo 2008.

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.