



**NOTA A CORTE COST., 3 DICEMBRE 2010, N. 351:  
LA CONSULTA REPUTA NON ILLEGITTIMA LA NORMA CHE PARAMETRA  
L'INDENNITÀ PREMIO DI SERVIZIO AL COMPENSO PERCEPITO A FRONTE  
DELL'INCARICO DI DIREZIONE DI AZIENDA SANITARIA E CON *OBITER DICTUM*  
ESTENDE LA TUTELA PREVIDENZIALE AI DIRETTORI PROVENIENTI DA POSIZIONI  
DI LAVORO AUTONOMO**

di

**Edoardo Nicola Fragale**  
(*Avvocato in Bologna*)

6 aprile 2011

**Sommario:** **1.** Il giudizio *a quo* e l'annosa questione della base retributiva utile per la misura dell'indennità premio di servizio. **2.** La tutela previdenziale dei soggetti nominati direttori di azienda sanitaria nell'originaria disciplina. **3.** La riforma dei trattamenti di previdenza e di quiescenza contenuta nel D.Lgs. n. 229/1999 e sua disapplicazione nella determinazione della misura dell'indennità premio di servizio. **4.** La questione di legittimità al vaglio della Corte costituzionale: la legge delega 30 novembre 1998, n. 419 e la sua *ratio* di perequazione. **5...segue:** nuove prospettive di tutela nell'estensione della copertura previdenziale ai direttori provenienti da posizioni di lavoro *non* subordinato.

1. Il giudizio a quo e l'annosa questione della base retributiva utile per la misura dell'indennità premio di servizio.

La sentenza che qui si commenta trae origine dal giudizio previdenziale promosso da un dirigente pubblico preposto alla direzione di un'azienda sanitaria che, in ragione della nomina a direttore, era stato collocato dall'amministrazione di provenienza in aspettativa senza assegni, utile ai fini previdenziali, ai sensi dell'art. 3-bis, D.Lgs. n. 502/1992.

Il dirigente in questione era andato in pensione proprio mentre ricopriva, con contratto a termine di diritto privato, l'incarico di direttore generale di azienda sanitaria.

All'atto del pensionamento il dipendente si era visto, naturalmente, liquidare dall'Istituto di previdenza il trattamento di pensione nonché l'indennità premio di servizio<sup>1</sup>.

Senonché detta indennità era stata liquidata dall'INPDAP in base ai compensi – del tutto ipotetici – che l'amministrazione di provenienza gli avrebbe corrisposto laddove fosse rimasto in servizio effettivo (c.d. compenso “virtuale”), anziché in base ai compensi, ben maggiori, effettivamente percepiti a fronte dell'incarico di direttore generale (c.d. compenso “reale”).

Questo nonostante il legislatore avesse oramai da tempo introdotto (cfr. D.Lgs. n. 229/1999, art. 3, commi 2 e 3), per la misura dei trattamenti di previdenza e quiescenza dei direttori di azienda sanitaria, la base contributiva del trattamento effettivamente percepito in sostituzione di quella, precedentemente in vigore, del compenso “virtuale”.

Da qui l'inizio di un contenzioso avverso l'INPDAP diretto ad ottenere la corresponsione dell'indennità premio di servizio secondo le nuove modalità volute dalla riforma del 1999.

Nel giudizio d'appello, con ordinanza di rimessione del 3 aprile 2009, la Corte territoriale d'Ancona sollevava, però, questione di legittimità, in riferimento all'art. 76 Cost., del D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229, nella parte in cui era intervenuto, modificandola, sulla precedente base contributiva<sup>2</sup>.

La Corte costituzionale rigetterà, come si vedrà, l'eccepita questione di legittimità con argomentazioni di ampio respiro, non limitate alla stretta valutazione di conformità delle disposizioni impugnate rispetto alla legge di delega, ma estese alla valutazione di ragionevolezza dell'assetto regolatorio finale.

---

1 Cfr. per il calcolo dell'indennità premio di servizio, l'art. 4 della Legge 8 marzo 1968, n. 152 secondo cui “l'indennità premio di servizio, prevista dagli artt. 2 e 3, sarà pari a un quindicesimo della retribuzione contributiva degli ultimi dodici mesi, considerata in ragione dell'80 per cento ai sensi del successivo art. 11, per ogni anno di iscrizione all'istituto”.

2 Si tratta degli artt. 3, comma 2 e 3, comma 3, del D.Lgs. n. 19 giugno 1999, n. 229.

Si vedrà successivamente come un tale scrutinio fosse in verità richiesto dalla peculiarità della fattispecie, nella quale la legge di delega intendeva plausibilmente porre rimedio ad un assetto normativo anteriore esso sì affetto da irragionevolezza e, perciò, passibile di dichiarazione di incostituzionalità.

Certo è che tramite l'approfondita disamina della questione, la Consulta non solo ha offerto un contributo determinante per il definitivo superamento della *vexata quaestio* della misura dell'indennità premio di servizio, ma ha pure lumeggiato – lo si vedrà tra poco - nuove ed interessantissime prospettive di tutela a favore di categorie di personale rimaste finora in penombra e tuttavia giudicate non meno meritevoli di ricevere adeguata copertura previdenziale.

Tutto questo in una prospettiva costituzionalmente orientata di perequazione e di omogeneizzazione delle posizioni giuridiche di quanti, sia pure con diversità carriera e di estrazione professionale, vengano chiamati a ricoprire l'incarico di direzione aziendale.

Per meglio comprendere le trame argomentative congegnate dalla Corte si rende a questo punto necessario ripercorrere, sia pure a grandi linee, il quadro normativo via via succedutosi, partendo proprio dall'analisi dell'originaria disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 502/1992.

## 2. La tutela previdenziale dei soggetti nominati direttori di azienda sanitaria nell'originaria disciplina.

Viene così in rilievo il testo dell'originario art. 3, comma 8, D.Lgs. n. 502/1992 che prevedeva, per i pubblici dipendenti nominati direttore generale (amministrativo e sanitario) di azienda sanitaria, il collocamento in aspettativa senza assegni nonché l'utilità di tale aspettativa ai fini del trattamento di quiescenza e di previdenza<sup>3</sup>.

Sempre alla stregua del citato art. 3, comma 8, D.Lgs. n. 502/1992, le amministrazioni di provenienza erano tenute, per tutta la durata dell'aspettativa, al versamento dei contributi previdenziali, richiedendone il rimborso all'azienda sanitaria presso la quale il proprio dipendente era stato chiamato ad espletare l'incarico di direttore<sup>4</sup>.

---

3 Cfr. art. 3, comma 8, D.Lgs. n. 502/1992 alla stregua del quale “*per i pubblici dipendenti la nomina a direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario determina il collocamento in aspettativa senza assegni; il periodo di aspettativa è utile ai fini del trattamento di quiescenza e di previdenza e dell'anzianità di servizio*”.

4 Cfr. sempre l'art. 3, comma 8, D.Lgs. n. 502/1992 secondo cui “*le Amministrazioni di appartenenza provvedono ad effettuare il versamento dei relativi contributi...calcolati sul trattamento stipendiale spettante al medesimo ed a richiedere il rimborso del correlativo onere alle Unità Sanitarie Locali interessate*”.

I contributi andavano calcolati “*sul trattamento stipendiale spettante*”<sup>5</sup>, vale a dire sul compenso che in teoria sarebbe spettato al direttore, laddove fosse rimasto in servizio presso l'amministrazione di provenienza (c.d. compenso “virtuale”).

Il versamento concerneva, peraltro, la stessa contribuzione diretta al finanziamento dell'indennità collegata alla cessazione dal servizio.

Si rammenta, a tal riguardo, che una consolidata giurisprudenza aveva da tempo riconosciuto all'indennità in parola natura di attribuzione previdenziale, stante il suo finanziamento a mezzo di contribuzione e la sua corresponsione ad opera degli enti gestori delle forme obbligatorie di previdenza e assistenza (INPDAP), ciò che, peraltro, giustificava la devoluzione delle relative controversie al Giudice Ordinario, in funzione di giudice della previdenza, anche in un'epoca in cui era il Giudice Amministrativo e non quello Ordinario ad essere munito di giurisdizione sulle controversie di pubblico impiego<sup>6</sup>.

Per i direttori provenienti da carriere sviluppatesi alle dipendenze di privati datori di lavoro, il quadro delle tutele era, invece, notevolmente diverso.

Il citato art. 3, comma 8, D.Lgs. n. 502/1992 riconosceva loro il solo diritto di fruire dell'aspettativa per tutta la durata dell'incarico, ma non anche quello, ben più pregnante, di godere di apposita copertura previdenziale<sup>7</sup>.

Si comprendono a questo punto i motivi dell'assoluto disinteresse mostrato dal legislatore nei riguardi dei direttori provenienti da posizioni di lavoro *non* subordinato.

La natura autonoma del loro rapporto rendeva, infatti, del tutto inutile anche il riconoscimento dell'aspettativa, vale a dire dell'unica, seppur residuale, tutela accordata ai restanti direttori privati.

---

5 Cfr. il testo dell'art. 3, comma 8, D.Lgs. n. 502/1992 riportato nella precedente nota.

6 Cfr. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2005, n. 11329, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 5; Cass., Sez. Un., 12 novembre 2001, n. 14025, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, 1908; Cass., Sez. Un., 16 novembre 2000, n. 1182, in *Foro it.*, 2001, I, 3282; Cass., Sez. Un., 7 novembre 2000, n. 1152, in *Giust. Civ. Mass.*, 2000, 2217; Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2000, n. 1143, in *Riv. Corte conti*, 2000, 5, 189; Cass., Sez. Un., 12 giugno 1999, n. 321, in *Giust. Civ. Mass.*, 1999, 1338; Cass., Sez. Un., 1 settembre 1999, n. 623, in *Giust. Civ. Mass.*, 1875. Tra le più risalenti cfr. Cass., Sez. Un., 25 novembre 1993, n. 11647, in *Giust. civ. Mass.* 1993, fasc. 11 nonché Cass., Sez. Un., 4 gennaio 1993, n. 7, in *Giust. civ. Mass.* 1993, 3.

7 Cfr. ancora l'art. 3, comma 8, D.Lgs. n. 502/1992 secondo cui “*qualora il direttore generale, il direttore sanitario ed il direttore amministrativo siano dipendenti privati sono collocati in aspettativa senza assegni con diritto al mantenimento del posto*”.

### 3. La riforma dei trattamenti di previdenza e di quiescenza contenuta nel D.Lgs. n. 229/1999 e sua disapplicazione nella determinazione della misura dell'indennità premio di servizio.

In tale contesto si inseriva il decreto delegato 19 giugno 1999, n. 229, adottato in attuazione della legge delega 30 novembre 1998, n. 419, intervenuto ad innovare in più punti la disciplina del trattamento previdenziale dei direttori di azienda sanitaria.

Da un lato, la vecchia normativa previdenziale è stata per intero abrogata dall'art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 229/1999; dall'altra, l'art. 3, comma 3, D.Lgs. n. 229/1999 ha introdotto nel testo dell'originario D.Lgs n. 502/1992 un articolo 3-bis, il cui comma 11 così prevede: *“la nomina a direttore generale, amministrativo e sanitario determina per i lavoratori dipendenti il collocamento in aspettativa senza assegni e il diritto al mantenimento del posto....Il periodo di aspettativa è utile ai fini del trattamento di quiescenza e di previdenza. Le amministrazioni di appartenenza provvedono a effettuare il versamento dei contributi previdenziali...calcolati sul trattamento economico corrisposto per l’incarico conferito nei limiti dei massimali di cui all’articolo 3, comma 7, del decreto legislativo 24 aprile 1997, n. 181, e a richiedere il rimborso di tutto l’onere da esse complessivamente sostenuto all’unità sanitaria locale...”*.

La principale novità – come già anticipato in premessa – era data dall'introduzione di una nuova base contributiva utile per la misura dei trattamenti previdenziali, identificata non più, come nel passato, nel *“trattamento stipendiale spettante”* presso l'amministrazione di provenienza (c.d. compenso virtuale), bensì nel *“trattamento economico corrisposto per l’incarico conferito”*; locuzione questa che sarà intesa dalla giurisprudenza successiva come riferita al compenso percepito a fronte dell'incarico di direttore generale, amministrativo e sanitario<sup>8</sup>.

Altro elemento di novità risiedeva nell'estensione della tutela previdenziale ai direttori provenienti dal settore privato.

I destinatari della copertura previdenziale venivano oramai individuati nei *“lavoratori dipendenti”*, senza ulteriori aggettivi, e non più soltanto nei *“pubblici dipendenti”*.

Il riferimento, ancor oggi presente nel testo dell'art. 3-bis, comma 11, D.Lgs., n. 502/1992, alla locuzione *“amministrazioni di appartenenza”* non verrà, infatti, ritenuta sufficiente dalla successiva giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione per inferirne una presunta *voluntas legis* di limitare, ancora una volta, le tutele ai soli dipendenti pubblici: *“in realtà*

---

<sup>8</sup> Cfr. Cass., Sez. Lav. 13 maggio 2008 n. 11925, in *Foro amm. CDS 2008*, 6, 1698; Cass., Sez. Lav. 15 maggio 2008 n. 12325, in *Giust. civ. Mass. 2008*, 5, 735.

*detta espressione normativa significa non già pubbliche amministrazioni bensì tanto enti pubblici quanto imprese private datrici di lavoro”<sup>9</sup>.*

È, dunque, possibile sostenere che la riforma del 1999 intendesse realizzare l'unificazione del trattamento previdenziale dei lavoratori preposti alla direzione di azienda sanitaria, rendendo irrilevante ai fini dell'attribuzione della tutela previdenziale l'appartenenza del direttore alla categoria dei dipendenti pubblici piuttosto che a quella dei dipendenti privati.

Ciò considerato in merito alle innovazioni introdotte dal legislatore delegato, in punto di fatto l'INPDAP accettò il nuovo principio enunciato dal legislatore in materia di misura dei trattamenti pensionistici e cominciò, pertanto, ad introitare i contributi in base alla retribuzione effettivamente percepita per l'incarico di direttore generale.

L'Istituto non accettò, invece, di fare applicazione del medesimo principio con riferimento al calcolo dell'indennità premio di servizio.

Secondo l'INPDAP, in mancanza di espressa, diversa previsione, l'indennità premio di servizio non poteva ritenersi compresa nell'ambito dei trattamenti di previdenza da calcolarsi a norma del nuovo art. 3-bis, comma 11, D.Lgs. n. 502/1999, con la conseguenza che la misura dell'indennità doveva continuare ad essere determinata in base al compenso virtuale, tanto essendo richiesto dalla normale disciplina dell'indennità premio di servizio contenuta nella risalente Legge 8 marzo 1968, n. 152.

Senonché tale opzione interpretativa venne smentita dalla Suprema Corte di Cassazione che, con la citata pronuncia n. 11925 del 13 maggio 2008<sup>10</sup>, ritenne “*destituiti di fondamento gli argomenti che l'Istituto ricorrente vorrebbe desumere dall'assenza nella norma di riferimenti specifici all'indennità premio di fine servizio*”, riconducendo l'indennità premio di fine servizio nel novero di quei trattamenti di quiescenza e previdenza da calcolarsi, alla stregua dell'art. 3-bis, comma 11, D.Lgs. n. 502/1992, in base al trattamento effettivamente percepito per l'incarico di direttore generale.

#### 4. La questione di legittimità al vaglio della Corte costituzionale: la legge delega 30 novembre 1998, n. 419 e la sua *ratio* di perequazione.

**4.1.** Rigettata la tesi che voleva l'indennità premio di servizio determinata secondo parametri “eccentrici” rispetto a quelli oramai invalsi da un decennio circa per il computo del

---

<sup>9</sup> Così Cass., Sez. Lav. 15 maggio 2008 n. 12325, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 5, 735.

<sup>10</sup> Cfr. Cass., Sez. Lav. 13 maggio 2008 n. 11925, in *Foro amm. CDS* 2008, 6, 1698.

trattamento pensionistico, l'Istituto previdenziale cambiò parzialmente rotta, puntando a far promuovere nei giudizi che l'avrebbero oramai vista soccombente questione di legittimità dell'art. 3, commi 2 e 3 del D.Lgs. n. 229/1999, in riferimento all'art. 76 Cost.

Si spiega, in questo modo, la genesi dell'ordinanza di rimessione del 3 aprile 2009, con cui la Corte territoriale anconetana ha ritenuto non manifestamente infondata, oltre che rilevante nel giudizio, la questione prospettata dall'Istituto di previdenza.

Con tale ordinanza, il giudice rimettente ha concentrato l'attenzione sulla legge di delega n. 419/1998 che - intervenendo in materia di trattamento previdenziale dei soggetti preposti alla direzione di azienda sanitaria - aveva vincolato il governo a “*rendere omogenea la disciplina*” di tali trattamenti, “*prevedendo altresì per i dipendenti privati l'applicazione dell'art. 3, comma 8, secondo periodo, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni*” (cfr. art. art. 2, lett. t).

Secondo il giudice *a quo*, unico era il criterio direttivo rivolto al Governo: l'omogeneizzazione di disciplina voluta dal legislatore delegante doveva, infatti, esclusivamente attuarsi tramite l'estensione ai dipendenti privati (*rectius*: ai direttori provenienti dal settore privato) della copertura previdenziale fin lì prevista a favore dei soli dipendenti pubblici.

Tale estensione doveva, però, avvenire rispettando per intero il meccanismo individuato dall'art. 3, comma 8, secondo periodo, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e lasciando, dunque, immutato il vecchio criterio di computo dei trattamenti di quiescenza e previdenza ancorato al compenso “virtuale”.

Da qui, secondo il giudice remittente, l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega del D.Lgs. n. 229/1999, poiché il legislatore delegato avrebbe indebitamente sostituito alla base contributiva del compenso “virtuale” quella, diversa e più vantaggiosa per l'assicurato, del compenso “reale”, venendo meno all'unico criterio direttivo indicato dalla legge delega.

**4.2.** La Corte costituzionale non ha condiviso le censure prospettate dal giudice *a quo* e nel rigettare la questione ha fatto uso di un ampio ventaglio di tecniche argomentative, che spaziano da considerazioni riferite alla *ratio* e alla lettera della legge di delega fino a valutazioni riferite alla non irragionevolezza della disciplina attuativa.

A giudizio della Corte costituzionale, la delega rivolgeva al Governo non uno, ma ben due distinti criteri direttivi: “*il primo di detti criteri è quello di individuare una base comune di calcolo, per evitare il perpetuarsi delle sperequazioni derivanti dalla diversa provenienza degli interessati; il secondo è quello di estendere anche ai dipendenti privati la “utilità”, ai*

*fini previdenziali, del periodo trascorso nell'incarico, fino a quel momento prevista per i soli dipendenti pubblici*"<sup>11</sup>.

A supporto di tale interpretazione, la Consulta utilizza, dicevamo, canoni ermeneutici riferiti alla *ratio* della legge di delega, alla sua lettera nonché al canone di ragionevolezza.

Quanto alla *ratio* della legge di delega, la Consulta esattamente osserva che l'obiettivo di fondo perseguito dal legislatore delegante non fosse limitato all'estensione pura e semplice del trattamento preesistente ai dipendenti privati.

La principale finalità era, invece, di eliminare le ingiustificate disparità di trattamento emerse sotto il vigore della previgente normativa.

È nell'ambito di tale obiettivo - rileva ancora la Corte - che la delega rivolgeva al Governo i due distinti criteri direttivi sopra visti<sup>12</sup>.

In merito agli effetti sperequativi ingenerati dalla previgente disciplina, giova rammentare che l'accesso alla carica di direttore generale era - ed è tuttora - consentito ai soggetti muniti di una determinata esperienza direttiva<sup>13</sup>.

Poteva, dunque, accadere che accedessero alla funzione di direzione aziendale dirigenti pubblici aventi alle spalle percorsi di carriera notevolmente diversificati.

Conseguiva a tanto che, pur venendo a svolgere con la nomina pari funzioni e mansioni, i direttori generali (come pure quelli amministrativi e sanitari) vedevano comunque assegnarsi al periodo di espletamento dell'incarico una valutazione previdenziale "differenziata", siccome ancorata ad un fattore - il percorso di carriera seguito in precedenza - del tutto scollegato dalle funzioni svolte in attualità.

In altri termini, la disparità di trattamento cui dava luogo il criterio del compenso "virtuale" accolto dalla previgente normativa stava in ciò che, a fronte di più direttori generali svolgenti la medesima attività, investiti delle medesime responsabilità indicate all'art. 3 D.Lgs. n. 502/92 e remunerati secondo il medesimo trattamento retributivo previsto dal d.p.c.m. 502/1995, il trattamento previdenziale era differente, poiché ciascuno si vedeva "pesato" secondo il trattamento, non omogeneo, spettante presso l'amministrazione di provenienza.

---

11 Cfr. punto 3 del considerato in diritto.

12 Ma in realtà ve ne è anche un terzo; su tale ulteriore profilo si veda però il § 5.

13 Vale a dire la "qualificata attività professionale di direzione tecnica o amministrativa in enti, strutture pubbliche o private di media o di grande dimensione, con esperienza acquisita di almeno cinque anni e comunque almeno non oltre i due anni precedenti l'iscrizione nell'elenco" di cui parlava l'art. 3, comma 10, D.Lgs. n. 502/1992 ovvero l'"esperienza almeno quinquennale di direzione tecnica o amministrativa in enti, aziende, strutture pubbliche o private, in posizione dirigenziale con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie, svolte nei dieci anni precedenti la pubblicazione dell'avviso" di cui parla oggi l'art. 3-bis, comma 3, D.Lgs. n. 502/1992.



Ciò considerato, una volta fatte venire a galla le storture discendenti dall'applicazione della previgente normativa, la Consulta ha avuto gioco facile nel ricondurre la *ratio* della legge di delega all'esigenza di eliminare le disparità di trattamento create dal criterio del compenso virtuale<sup>14</sup>.

Il secondo argomento usato dalla Consulta si riferisce, invece, ad un elemento di natura letterale.

Al legislatore delegato veniva, infatti, prescritto di rendere omogenei i trattamenti e, inoltre (“*altresì*”), di estendere gli stessi, una volta unificati, ai lavoratori privati.

Sostiene la Corte che l'avverbio “*altresì*” utilizzato dal legislatore, “*non avrebbe alcun senso se tra omologazione dei trattamenti previdenziali ed estensione anche ai dipendenti privati dell'efficacia delle norme dettate per i dipendenti pubblici vi fosse un rapporto esaustivo tra fine e mezzo, come ritiene invece il rimettente, che lo considera l'unico mezzo ammesso dalla delega per realizzare l'omologazione delle tutele previdenziali*”<sup>15</sup>.

Ciò dimostrerebbe, in altri termini, che l'estensione ai privati della copertura previdenziale non esaurisse, di per sé, l'obiettivo della omogeneizzazione, la quale esigeva, invece, in primo luogo l'individuazione di una ragionevole base comune di calcolo dei trattamenti e, in seconda battuta, l'estensione della nuova base, riveduta e corretta, ai dipendenti privati.

Il terzo argomento usato dalla Corte costituzionale si riferisce al canone di ragionevolezza.

La Consulta non si è, infatti, limitata ad operare una valutazione di stretta conformità delle disposizioni impugnate rispetto alla legge di delega, ma è andata oltre, facendosi carico di esaminare le soluzioni individuate dal legislatore della riforma, anche sotto il profilo della loro conformità al canone di ragionevolezza.

Questo ha fatto in una duplice prospettiva.

In una prima prospettiva quando ha individuato, *a monte*, la *ratio* della legge di delega nella volontà di superare le situazioni di ingiustificata disparità di trattamento, “*in base alle quali per lo per lo stesso lavoro, ed a parità di retribuzione in atto percepita, le contribuzioni previdenziali presentavano livelli anche molto differenziati, la cui divaricazione si manifestava palesemente irragionevole*”<sup>16</sup>.

In una seconda, ma collegata, prospettiva, quando ha saggiato *a valle* la ragionevolezza della nuova *disciplina delegata*, e del principio ivi sancito della contribuzione sui compensi “*realmente percepiti*”, richiamando le non dissimili soluzioni rinvenute dal legislatore

---

14 Cfr. punto 4 del considerato in diritto.

15 Cfr. punto 3.1. del considerato in diritto.

16 Cfr. punto 4 del considerato in diritto.

nell'aspettativa dei lavoratori chiamati a ricoprire funzioni pubbliche elettive o cariche sindacali ai sensi dell'art. 31 della legge 20 maggio 1970, n. 300, vale a dire nelle altre ipotesi conosciute dall'ordinamento nelle quali un *“soggetto svolge temporaneamente funzioni diverse e gli si attribuisce il diritto a fruire di contribuzioni commisurate alla retribuzione effettiva in atto percepita, secondo un principio di tendenziale corrispondenza proporzionale tra entità della retribuzione ed entità della contribuzione”*<sup>17</sup>.

Tuttavia, come anticipato in premessa, uno scrutinio di tal fatta era, in verità, richiesto dalla peculiarità della fattispecie esaminata, nella quale la legge di delega, della quale si lamentava l'inesatta attuazione, era stata a ben vedere adottata proprio allo scopo di superare i profili di *“irragionevolezza”* presenti nella previgente disciplina.

Ritornando al merito della questione, alla luce delle complessive argomentazioni usate dalla Consulta, appare, comunque, forte l'impressione che la soluzione individuata dal legislatore delegato di ancorare la misura dei trattamenti al compenso *“reale”* fosse non solo *non* illegittima, ma pure obbligata, presentandosi come l'unica strada concretamente percorribile per dare corretta attuazione alla legge di delega, superando - pur nei limiti stringenti dei trattamenti previsti dalla legislazione vigente<sup>18</sup> - la *“scissione tra valore della prestazione lavorativa attuale... e misura della contribuzione previdenziale”*.

#### 5...segue: nuove prospettive di tutela nell'estensione della copertura previdenziale ai direttori provenienti da posizioni di lavoro *non* subordinato.

Ciò considerato in ordine alle ragioni che hanno indotto la Consulta a salvare le nuove modalità di calcolo dei trattamenti previdenziali dei direttori di azienda sanitaria, una considerazione finale s'impone in ordine alla posizione dei direttori generali provenienti dal lavoro autonomo.

La loro posizione è rimasta, infatti, fino ad oggi in *“penombra”*, come se la disciplina del trattamento previdenziale dei direttori di azienda sanitaria nulla prevedesse nei loro confronti. Ebbene tale (apparente) lacuna pare adesso colmata proprio dalla pronuncia in commento, dal momento che la Corte costituzionale si è occupata incidentalmente anche del comma 12 dell'art. 3-bis, D.Lgs. n. 502/1992, ritenuto dalla Consulta come espressione di un terzo criterio direttivo della legge di delega, che si lega strettamente ai primi due nella realizzazione

---

<sup>17</sup> Cfr. sempre punto 4 del considerato in diritto.

<sup>18</sup> Altro criterio direttivo posto nella legge di delega n. 419.

del principio di omogeneizzazione, riferito all'unificazione del trattamento previdenziale anche verso i lavoratori autonomi.

L'affermazione della Corte costituzionale sembra, pertanto, individuare ulteriori terreni nei quali il principio di omogeneizzazione della disciplina previdenziale sembrerebbe aver messo radici, ciò che potrà legittimare in futuro richieste di estensione della copertura previdenziale anche ad opera dei direttori provenienti dal lavoro autonomo.

Vero è, infatti, che sino ad oggi potevano esprimersi seri dubbi circa l'effettiva riferibilità della norma in esame ai lavoratori autonomi (*rectius*: ai direttori provenienti dal lavoro autonomo), e ciò a causa di una formulazione non propriamente cristallina della norma.

Alla stregua del comma 12 dell'art. 3-bis, D.Lgs. n. 502/1992, "*per i direttori generali e per coloro che, fuori di casi di cui al comma 11, siano iscritti all'assicurazione generale obbligatoria ed alle forme sostitutive ed esclusive della medesima, la contribuzione dovuta sul trattamento economico corrisposto nei limiti dei massimali previsti dall'art. 3, comma 7, del decreto legislativo 24 aprile 1997, n. 181, è versata dall'unità sanitaria locale o azienda ospedaliera d'appartenenza con recupero della quota a carico dell'interessato*".

Orbene, sotto il profilo dell'esegesi letterale, pare certamente chiaro che l'ambito d'applicazione del comma 12 dell'art. 3-bis debba essere determinato in negativo, facendo cioè applicazione, almeno in parte, di un criterio residuale.

La norma individua, infatti, da sé il proprio ambito di applicazione, limitandolo ai casi non compresi nel precedente comma ("*fuori di casi di cui al comma 11*").

Come già evidenziato in giurisprudenza<sup>19</sup>, il precedente comma, vale a dire il comma 11 dell'art. 3-bis, ha un ambito di applicazione tale da comprendere tutta l'area del lavoro subordinato, sicché – facendo applicazione del criterio di residualità cui si faceva prima cenno - l'ambito di applicazione del successivo comma 12 non può che identificarsi nell'area del lavoro autonomo o parasubordinato<sup>20</sup>.

---

19 Cfr. Cass., Sez. Lav. 15 maggio 2008 n. 12325, in *Giust. civ. Mass. 2008*, 5, 735.

20 Del resto, il direttore di azienda sanitaria ben potrebbe provenire dal mondo delle professioni, come pure dalle realtà aziendali presso le quali abbia per esempio ricoperto incarichi di natura apicale. Si rammenta, infatti, che la giurisprudenza è tendenzialmente orientata a negare la compatibilità della subordinazione con la carica di amministratore delegato della società di capitali. Cfr. al riguardo Cass., Sez. Un., 23 aprile 1998, n. 4214, *Foro it. 1998*, I, 2432 che, nel qualificare come parasubordinato il rapporto dei direttori generali di azienda sanitaria, coglie l'occasione per richiamare la non dissimile situazione degli amministratori delegati delle società private in riferimento alle quali "*la giurisprudenza di questa Corte in materia societaria che esclude la configurabilità, in capo all'amministratore, del rapporto di lavoro subordinato, qualora non esista un consiglio di amministrazione che possa sempre controllarne la gestione, pur dovendo l'amministratore render conto all'assemblea (v., tra le molte, S.U. 19 novembre 1974 n. 3481; Cass. 17 maggio 1975 n. 1940; nonché le più recenti Cass. 7 marzo 1996 n. 1793; Cass. 29 gennaio 1998 n. 894)*".

Sulla questione esistono, comunque, allo stato una varietà di indirizzi giurisprudenziali: accanto a Cass., Sez. Lav., 8 febbraio 1999, n. 1081, in *Giust. civ. Mass. 1999*, 292 che rinvia al giudice di merito l'accertamento

Il problema sorgeva, però, nel momento in cui occorreva individuare i direttori che, non provenendo dal lavoro dipendente (“fuori dai casi di al comma 11”), fossero, pur tuttavia, iscritti “all’assicurazione generale obbligatoria ed alle forme sostitutive ed esclusive della medesima”, vale a dire alle gestioni previdenziali riferite, anche nella tradizionale terminologia, al lavoro subordinato<sup>21</sup>.

Appare chiaro, a parere di chi scrive, che nell’accostarsi alla lettura della norma debba farsi oggi applicazione piena dei principi enucleati dalla Corte costituzionale, dovendosi ritenere, come correttamente enunciato dalla Consulta, che con la norma qui in esame il legislatore ha inteso spingere l’opera di perequazione oltre i confini della subordinazione, estendendo, conformemente all’obiettivo di omogeneizzazione voluto dalla delega del 1998, la copertura previdenziale anche ai lavoratori autonomi.

Ma se così è, pare evidente che un’interpretazione secondo i parametri interpretativi desumibili dalla decisione della Corte dovrà indurre gli interpreti a rifuggire dall’adottare letture tradizionalistiche e troppo attente al dato letterale nell’individuazione dei direttori iscritti all’“assicurazione generale obbligatoria ed alle forme sostitutive ed esclusive della medesima”, ciò che imporrà di percorrere strade interpretative alternative che consentano,

---

dell’esistenza in concreto di un rapporto gerarchico tra l’amministratore e gli altri organi della società (e così pure la ben più risalente Cass., Sez. Lav. 17 dicembre 1981, n. 6706, in *Giust. civ. Mass. 1981, fasc. 12.*), Cass., Sez. Lav., 23 agosto 1991, 9076, in *Giust. civ. Mass. 1991, fasc. 8* sostiene, invece, che il rapporto d’immedesimazione organica fra l’amministratore delegato e la società di capitali comporta che le prestazioni relative alle funzioni esercitate non siano riconducibili né ad un rapporto di lavoro subordinato né ad un rapporto di parasubordinazione, sicché la qualità di amministratore pare compatibile con quella di lavoratore subordinato alla sola condizione che venga accertato in concreto lo svolgimento di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale rivestita (cfr Cass., Sez. Lav., 25 maggio 1991, n. 5944, in *Giust. civ. Mass. 1991, fasc. 5*), ciò che può per esempio avvenire nell’ipotesi di cumulo nella stessa persona della carica di amministratore delegato e di direttore generale (cfr. Cass., Sez. Lav., 10 novembre 1987, n. 8279, *Orient. giur. lav. 1988, 44,359*).

<sup>21</sup> Cfr. la previdenza dei liberi professionisti, assicurata dalla casse elencate nell’allegato A del D.Lgs. 30 giugno 1994, n. 509, è tradizionalmente identificata come diversa dalle gestioni “delle forme pensionistiche a carico dell’assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive ed esclusive della medesima”. Cfr. per esempio l’art. 71, comma 1, Legge 23 dicembre 2000, n. 388 che in materia di “Totalizzazione dei periodi assicurativi” riconosce al lavoratore il diritto, appunto, alla totalizzazione dei periodi assicurativi non coincidenti posseduti presso le diverse gestione qualora non sia riuscito a maturare “il diritto a pensione in alcuna delle forme pensionistiche a carico dell’assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative della medesima, nonché delle forme pensionistiche né gestite dagli enti di cui al decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509”; si vedano al riguardo le corrette osservazione di Pretura Novara, 9 novembre 1983, in *Informazione previd. 1985, 681*, secondo cui “L’art. 5 l. 12 agosto 1962 n. 1338, nel testo modificato dall’art. 12 d.P.R. 27 aprile 1968 n. 488 consente di utilizzare la contribuzione presente nell’assicurazione generale obbligatoria, non sufficiente per il diritto, ad una pensione autonoma ai fini della liquidazione di una pensione supplementare quando l’assicurato maturi il diritto a pensione a carico di un trattamento di previdenza sostitutivo, esclusivo, esonerativo; tale possibilità non ricorre se la pensione matura a carico di una forma di previdenza per liberi professionisti (nella specie cassa di previdenza a favore dei geometri) che non è né sostitutiva, né esonerativa, né esclusiva dell’a.g.o., in quanto non opera nell’ambito del rapporto di lavoro subordinato”.

conformemente all'obiettivo perequativo perseguito dalla riforma del 1999, di riferire la locuzione in esame *anche* alle gestioni previdenziali, pure obbligatorie per legge, dei lavoratori autonomi.

L'alternativa sarebbe, infatti, la remissione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 3, comma 12, D.Lgs n. 502/1992, in riferimento agli artt. 76 e 3 Cost., per violazione del terzo criterio direttivo contenuto nella legge di delega, così come oggi enucleato dalla Consulta stessa, e per lesione dei principi di parità di trattamento e di ragionevolezza.