

11260, *id.*, Rep. 2000, voce cit., n. 92; 10 aprile 2000, n. 4496, *ibid.*, voce *Sentenza civile*, n. 16).

Nella specie, la sentenza impugnata ha pronunciato sull'appello della Zorzi e della Stolcis, accogliendolo, e ha omesso di pronunciare su quello della società assicuratrice e poiché non è possibile ritenere assorbita la pronuncia su questo appello in quella sull'altro, siccome fondata su elementi specifici di un rapporto non comunicabili all'altro, il vizio denunciato sussiste e la sentenza impugnata va cassata con rinvio affinché venga pronunciato sull'appello della società assicuratrice.

3. - Il ricorso incidentale, proposto oltre il termine per impugnare, contiene tre motivi.

I primi due non solo sono diretti contro capi della sentenza impugnata diversi da quelli investiti dal ricorso principale, ma riguardano parti diverse dal ricorrente principale, sicché si pone il problema dell'ammissibilità con riferimento ai limiti oggettivi e soggettivi.

La soluzione discende *de plano* per quanto concerne i limiti oggettivi dalla giurisprudenza, secondo la quale l'impugnazione incidentale tardiva non è soggetta ad alcuna limitazione di carattere oggettivo e può quindi investire qualsiasi capo della sentenza impugnata anche diverso da quello investito dall'impugnazione principale (*ex plurimis*, Cass. 24 novembre 1988, n. 6311, *id.*, 1989, I, 1142).

In relazione ai limiti soggettivi nella giurisprudenza di questa corte si sono profilati due orientamenti: secondo uno l'impugnazione incidentale tardiva può essere diretta contro una parte diversa dall'impugnante principale solo se tale parte sia chiamata ad integrare il contraddittorio a norma dell'art. 331 c.p.c. e non pure se essa sia una di quelle parti alle quali l'impugnazione va notificata a norma dell'art. 332 stesso codice (Cass. 3 giugno 1992, n. 6788, *id.*, 1992, I, 2377; 9 febbraio 1995, n. 1466, *id.*, 1996, I, 919; 22 maggio 1995, n. 4806, *id.*, Rep. 1995, voce *Impugnazioni civili*, n. 136); secondo l'altro l'ammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva proposta contro soggetto diverso dall'impugnante principale va estesa ai casi in cui la causa sia comune per inscindibilità a tale soggetto o esso sia parte di un rapporto dipendente da quello investito dall'impugnazione principale (Cass. 12 giugno 1996, n. 5409, *id.*, Rep. 1996, voce cit., n. 81; 9 gennaio 1998, n. 132, *id.*, Rep. 1998, voce cit., n. 123; 1° febbraio 1995, n. 1138, *id.*, Rep. 1995, voce cit., n. 133).

Il dato testuale al quale si richiama quest'ultimo orientamento è l'art. 334 c.p.c.; la *ratio* della disposizione è individuata nel duplice fine di favorire l'accettazione delle sentenze impugnabili e di ristabilire davanti al giudice del gravame l'equilibrio tra le rispettive posizioni delle parti.

La dottrina non ha mancato di sottolineare che, oltre a non trovare spiegazione nell'art. 334, la limitazione soggettiva dell'impugnazione incidentale tardiva è priva di giustificazione sistematica e genera gravi inconvenienti pratici.

Tuttavia, non può che confermarsi che alla parte impugnata in via principale è consentito esercitare nei confronti di parti diverse dall'impugnante principale un potere d'impugnazione oramai estinto per decorrenza dei termini, oltre che nell'ipotesi di cui all'art. 331 c.p.c., in quelle di cause comuni per inscindibilità o dipendenza.

Orbene nessuna di tali ipotesi ricorre nella specie, in cui i primi due motivi del ricorso incidentale investono rapporti di locazione autonomi ed indipendenti, ond'è che tali motivi vanno dichiarati inammissibili.

Il terzo motivo del ricorso incidentale rimane, invece, assorbito, ponendo la medesima questione, che forma oggetto dell'appello della società ricorrente, se l'indennità di avviamento sia dovuta in relazione all'ubicazione dell'immobile locato.

In conclusione, il ricorso principale va accolto; la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte d'appello di Bologna affinché pronunci sull'appello della società assicuratrice; al giudice di rinvio si demanda di provvedere sulle spese del giudizio di cassazione relativamente al rapporto Cab-Static; i primi due motivi del ricorso incidentale vanno dichiarati inammissibili; il terzo motivo rimane assorbito; le spese del giudizio di cassazione vanno compensate nel rapporto Static-Zorzi e Stolcis, concorrendo giusti motivi.

CORTE DI CASSAZIONE; sezione tributaria; sentenza 14 maggio 2003, n. 7439; Pres. FAVARA, Est. MELONCELLI, P.M. FRAZZINI (concl. conf.); Min. finanze (Avv. dello Stato GUIDA) c. Olmi. *Cassa Comm. trib. reg. Toscana 27 luglio 1998.*

Tributi in genere — Imposte dovute in base alla dichiarazione — Liquidazione — Iscrizione a ruolo — Tempestività — Onere della prova (Cod. civ., art. 2697; d.p.r. 29 settembre 1973 n. 600, disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, art. 36 *bis*; d.p.r. 29 settembre 1973 n. 602, disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito, art. 17).

È onere dell'amministrazione finanziaria provare la tempestività dell'iscrizione a ruolo disposta ex art. 36 bis d.p.r. 29 settembre 1973 n. 600. (1)

Motivi della decisione. — (Omissis). 5.1. - Con il secondo motivo d'impugnazione il ministero ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 17 d.p.r. 29 settembre 1973 n. 602.

5.2. - Il ricorrente sostiene, al riguardo, che l'onere di provare il tempo dell'iscrizione a ruolo spetterebbe al contribuente che la eccipe in giudizio e non all'ufficio, perché l'onere di provare i fatti estintivi della pretesa incomberrebbe su chi solleva la relativa eccezione. D'altra parte, l'indisponibilità dei ruoli da parte del contribuente non sarebbe di ostacolo all'esercizio delle sue facoltà probatorie dato che può chiedere informative alla pubblica amministrazione e può chiedere al giudice l'esibizione dei documenti necessari ai sensi dell'art. 213 c.p.c. e, infine, perché l'atto amministrativo sarebbe assistito da presunzione di legittimità.

6. - Con il terzo motivo d'impugnazione, con il quale il ministero ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e motivazione insufficiente ed illogica, si sostiene che la commissione tributaria regionale avrebbe incongruamente scambiato la disponibilità dell'ufficio a provare la tempestività del ruolo nel caso in cui la controparte, nel rispetto dei propri oneri probatori, avesse chiesto l'esibizione della relativa documentazione, con un accollo di onere probatorio da parte dell'ufficio, ritenendo che esso fosse onerato in tal senso fin dal primo grado di giudizio.

7.1. - Il secondo e il terzo motivo d'impugnazione possono essere esaminati congiuntamente, perché la questione di diritto che con essi si sottopone all'esame di questa corte è la medesima e consiste nel chiedersi se l'onere di provare il momento dell'iscrizione a ruolo e della consegna del ruolo all'intendente di finanza o alla direzione regionale delle entrate gravi sull'ufficio o non piuttosto sul contribuente che l'eccipe in giudizio.

(1) *Contra*, Cass. 11 gennaio 2002, n. 307, *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Riscossione delle imposte*, n. 90, e *Corriere trib.*, 2002, 1257, con nota di BRUZZONE.

Sui termini per la liquidazione delle imposte ex art. 36 *bis* d.p.r. 29 settembre 1973 n. 600, v. Corte cost., ord. 1° aprile 2003, n. 107, *Foro it.*, 2003, I, 1297, che — nel respingere come manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 d.p.r. 29 settembre 1973 n. 602 (prima delle modifiche di cui al d.leg. 46/99), nella parte in cui non prevede che al contribuente sia anche notificata la cartella esattoriale nel termine di cui all'art. 43 d.p.r. 600/73, né in altro termine perentorio, così lasciandolo indefinitamente esposto alla pretesa del fisco e menomato, per la distanza tra fatto e contestazione, nel diritto di difesa — ha precisato che un'adeguata tutela delle ragioni del contribuente può venire dall'art. 25 d.p.r. 602/73 — che, nel testo anteriore alle modifiche di cui al d.leg. 46/99 (in vigore dal 1° luglio 1999), disponeva che «l'esattore, non oltre il giorno cinque del mese successivo a quello nel corso del quale il ruolo gli è stato consegnato, deve notificare al contribuente la cartella di pagamento» — atteso che tale norma, per il suo tenore letterale, ben si presta ad essere interpretata in senso tale da escludere la paventata «indefinita soggezione del contribuente all'azione esecutiva del fisco».

Sull'orientamento della Suprema corte, nel senso che il ruolo emesso ex art. 36 *bis* d.p.r. 600/73 doveva essere consegnato all'intendenza di finanza (ora direzione regionale delle entrate) nel termine quinquennale (ora quadriennale) di cui all'art. 43 d.p.r. 600/73, senza che nel medesimo termine dovesse essere effettuata anche la notifica al contribuente, riferimenti in nota a Corte cost. 107/03, e, più di recente, Cass. 15 maggio 2003, n. 7563, *id.*, Mass., 678.

Sulla ripartizione dell'onere della prova nel processo tributario, v. Cass. 2 agosto 2000, n. 10148, *id.*, 2001, I, 3347, con nota di richiami.

7.2. - In ordine all'onere di provare la data di adozione dell'iscrizione a ruolo che sia eccipita dal contribuente si devono formulare alcune premesse.

A favore del caricamento dell'onere sul contribuente che abbia sollevato l'eccezione stanno le seguenti considerazioni. Da un lato, se si concepisce il ruolo come un atto che ha la struttura e la funzione di un atto di organizzazione della riscossione, come si verifica nel caso di specie — salve le ipotesi minoritarie in cui esso abbia anche la struttura e la funzione di atto di liquidazione e/o di atto sanzionatorio, come non si verifica nel caso di specie —, esso non produce alcun effetto nei confronti del contribuente, se non per il tramite della notificazione di quel suo estratto individualizzato che è la cartella di pagamento. Dall'altro lato, i fatti che fungono da presupposti della controversia ricadono sotto la vigenza dell'art. 13 d.p.r. 29 settembre 1973 n. 602, poi abrogato dall'art. 37 d.leg. 26 febbraio 1999 n. 46, il quale prevede un peculiare regime di pubblicità del ruolo: uno dei verbali di consegna dei ruoli all'intendenza di finanza è pubblicato per affissione in apposito albo, in locali aperti al pubblico presso l'ufficio delle imposte autore del ruolo, dal giorno 5 al giorno 15 del mese successivo a quello della consegna del ruolo. Inoltre, e a parte, la conoscibilità del ruolo è, poi, integrata dal riconoscimento del diritto di accesso anche ai documenti amministrativi tributari operato dagli art. 22 ss. l. 7 agosto 1990 n. 241. Con un regime così modellato della natura giuridica e della pubblicità del ruolo si potrebbe ritenere armonico che il contribuente, cui sia stata notificata una cartella di pagamento e che dubiti del rispetto del termine per l'iscrizione dell'imposta nel ruolo, sia onerato dell'onere di provare la fondatezza dell'eccezione sollevata, in quanto non ha osservato l'onere di conoscenza del ruolo che è stata resa possibile dalla generalità e, quindi, anche a lui, dalla sua pubblicazione e dalla sua eventuale successiva accessibilità. L'onere di tale prova sarebbe assolto ricorrendo all'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi o del diritto di ottenere una dichiarazione di scienza dell'amministrazione pubblica e, solo nel caso di diniego espresso delle relative istanze o nel caso di inerzia mantenuta su di esse dall'ufficio, l'onere di prova si trasferirebbe sull'amministrazione finanziaria. In questo senso possono essere interpretate le argomentazioni addotte dalla difesa del ministero delle finanze, sintetizzate al punto 5.2. Esse sono le medesime ragioni che, sia pure stringatamente espresse, hanno ispirato la sentenza di questa sezione 11 gennaio 2002, n. 307 (*Foro it.*, Rep. 2002, voce *Riscossione delle imposte*, n. 90).

A favore, invece, dell'addossamento all'ufficio dell'onere di provare che l'iscrizione a ruolo è stata adottata nel termine decadenziale prescritto dalla legge possono essere addotte considerazioni di carattere prevalentemente processuale, che si riflettono sul modo di concepire, sul piano sostanziale, la funzione del ruolo. Se si muove dal presupposto, in sé esatto, che il processo tributario ha la struttura di un processo d'impugnazione, nel quale l'ufficio svolge il ruolo di attore sostanziale, e se, a prescindere dal regime della sua pubblicità, il ruolo svolge la funzione di atto presupposto fondante la pretesa fatta valere con la notificazione della cartella di pagamento, l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa, anche quelli che siano eccipiti dal contribuente, che è attore in senso soltanto formale, grava sull'attore sostanziale. La soluzione, per così dire, processuale del problema dell'onere della prova del rispetto del termine decadenziale dell'iscrizione a ruolo, vale, poi, a maggior ragione, da quando l'art. 37 d.leg. 26 febbraio 1999 n. 46 ha eliminato la pubblicazione del ruolo.

In conclusione, ponderate le due diverse impostazioni, sostanziale e processuale, della questione, il collegio ritiene di far propria la seconda prospettiva anche per il regime precedente al d.leg. 26 febbraio 1999 n. 46, con la conseguenza che l'onere di provare la data di adozione del ruolo grava sull'ufficio. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite civili; sentenza 7 maggio 2003, n. 6899; Pres. GRIECO, Est. VITTORIA, P.M. MACCARONE (concl. conf.); Corkran (Avv. COGGIATTI, MASTELLONE) c. Casa Napoleone Ltd (Avv. GULLOTTA), Cashin (Avv. RUSSO). *Cassa App. Firenze 6 aprile 2001.*

Giurisdizione civile — Giurisdizione nei confronti dello straniero — Azione di simulazione e revocatoria da parte del terzo — Contratto di compravendita di immobile sito in Italia — Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 — Giurisdizione italiana (Cod. civ., art. 1414, 1416, 2901; l. 21 giugno 1971 n. 804, ratifica ed esecuzione della convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e protocollo, firmati a Bruxelles il 27 settembre 1968: convenzione, art. 5; l. 31 maggio 1995 n. 218, riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, art. 3).

Promossa da un terzo azione di simulazione assoluta e revocatoria del contratto di compravendita di bene immobile sito in Italia, intercorso tra l'asserito debitore ed altro terzo, ambedue soggetti non domiciliati né residenti né aventi rappresentante autorizzato a stare in giudizio in Italia, deve ritenersi applicabile il criterio di collegamento del luogo di esecuzione dell'obbligazione di consegna, ai sensi dell'art. 5, n. 1, della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, sulla base del richiamo di cui all'art. 3, 2° comma, l. 218/95, ancorché l'azione sia esercitata dal terzo e non da una delle parti del contratto, atteso che sono sempre gli obblighi che dal contratto sono derivati tra le parti, che costituiscono l'obbligazione dedotta in giudizio. (1)

(1) Non si rinvencono precedenti esattamente in termini.

Nell'ampia ed articolata motivazione, il Supremo collegio ha esplicitamente tenuto conto che la questione non è stata affrontata dalla Corte di giustizia, che si è pronunciata nella sentenza 26 marzo 1992, causa C-261/90, *Foro it.*, 1994 IV, 235, statuendo che l'azione pauliana di diritto francese non rientra nell'applicazione degli art. 5, n. 3, 16, n. 5, e 24 della convenzione di Bruxelles del 1968 (in relazione alla competenza speciale prevista per i delitti e quasi delitti, all'esecuzione delle sentenze ed ai procedimenti cautelari), né dalla stessa Corte di cassazione, che nella pronuncia a sezioni unite 30 giugno 1999, n. 370/SU, *id.*, Rep. 2000, voce *Giurisdizione civile*, nn. 109, 183, e *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2000, 745, nel caso di azione di simulazione assoluta e in subordine revocatoria da parte di società italiana nei confronti di convenuti residenti in Italia e convenuti domiciliati nel territorio di Stato contraente della convenzione, ha ritenuto privo di rilevanza il richiamo alla citata giurisprudenza della Corte di giustizia, attesa nel caso l'applicabilità dell'art. 6, n. 1, della detta convenzione, ed ha pertanto escluso che la revocatoria cadesse nell'ambito dell'art. 5, n. 3, della convenzione, ed ha applicato l'art. 6, n. 1, della medesima, secondo cui il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere citato in caso di pluralità di convenuti, davanti al giudice nella cui circoscrizione è situato il domicilio di uno di essi.

Nell'iter argomentativo seguito, il Supremo collegio ha fatto applicazione del principio della stretta correlazione tra causa e giudice sulla base del contratto, da valere sia che se ne chieda l'adempimento sia che se ne chieda l'inefficacia per simulazione, anche se l'attore sia estraneo al contratto, atteso che in tal modo non si rende estranea la controversia alla materia contrattuale né si rende impraticabile il criterio di collegamento del luogo in cui l'obbligazione dedotta è stata o deve essere eseguita, valendosi della giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha favorito l'interpretazione autonoma della «materia contrattuale» di cui all'art. 5, n. 1, della convenzione, considerati il sistema e gli obiettivi della convenzione, tra cui assicurare il giudice territorialmente più qualificato a conoscere della questione e non compromettere il principio della prevedibilità del tribunale competente, tenendo comunque conto del rapporto sostanziale dedotto (in tal senso, ambedue cit. in motivazione, Corte giust. 17 giugno 1992, causa C-26/91, *Foro it.*, 1993, IV, 301, con nota di ROSCIONI, e 4 marzo 1982, causa 38/81, *id.*, 1983, IV, 31, che ha riconosciuto il ricorso al foro dell'adempimento anche se controversa l'esistenza del contratto da cui deriva l'obbligazione azionata; da ultimo, in materia di rapporto di lavoro, Corte giust. 10 aprile 2003, causa C-437/00, *id.*, 2003, IV, 178, e 27 febbraio 2002, causa C-37/00, *id.*, 2002, IV, 177, con note di richiami, nonché Cass. 10 marzo 2000, n. 58/SU, *id.*, 2000, I, 2226, e *Giust. civ.*, 2000, I, 3203, con nota di SIMONE, *Problemi relativi alla giurisdizione del giudice italiano e al collegamento tra questa e luogo di adempimento dell'obbligazione contrattuale.*

Del tutto coerente con il principio di diritto affermato nella pronuncia *de qua* è infine l'ordinanza delle sezioni unite 2 aprile 2003, n.

Svolgimento del processo. — 1. - La Corte d'appello di Firenze, confermando la sentenza di primo grado, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano a conoscere di una domanda di simulazione assoluta e di un'azione revocatoria che Gillian Ann Corkran, con domicilio in Inghilterra, ha proposto nei confronti di Howard Edmund Cashin, domiciliato a Singapore, e della società Casa Napoleone Ltd, con sede legale nelle Isole Vergini Britanniche.

Le domande sono state proposte con la citazione notificata il 15 dicembre 1995.

Hanno avuto ad oggetto il contratto di compravendita di un immobile, sito nel comune di Castiglione Fiorentino, stipulato ad Arezzo tra Lydia Olive Wellington, residente a Sansepolcro, intervenuta nell'atto quale procuratrice speciale di Howard Edmund Cashin, e Alberto Borchiellini, anch'egli residente a Sansepolcro, intervenuto in qualità di amministratore e legale rappresentante della società Casa Napoleone Ltd.

2. - La corte d'appello, nella sentenza 6 aprile 2001, ha motivato la propria decisione con i seguenti argomenti.

La giurisdizione va stabilita secondo le norme della l. 31 maggio 1995 n. 218.

Non si presta ad essere fondata su elementi di contatto relativi alle parti convenute e perciò sull'art. 3, 1° comma, della legge.

La giurisdizione non sussiste in base alla circostanza che il convenuto Cashin avrebbe avuto in Italia al momento della domanda un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per lui a norma dell'art. 77 c.p.c.

Non può essere considerata tale la persona, Lydia Olive Wellington, che lo ha rappresentato nell'atto di vendita, perché le è stata data solo una procura speciale e tale procura non contiene il conferimento del potere di stare in giudizio.

Quanto all'altro convenuto, la società Casa Napoleone Ltd, essa ha la sua sede legale fuori d'Italia né è stato provato che in Italia abbia la sede effettiva od una sede secondaria.

A questo fine non è sufficiente che sia in Italia l'immobile che essa amministra né che risiedesse in Italia alla data della domanda il suo amministratore e legale rappresentante.

Che tale amministratore sia da considerare instatore, perciò dotato del potere di stare in giudizio per la società, è invece circostanza che non può essere presa in considerazione, in base all'art. 183 c.p.c., perché non ha formato oggetto di motivo d'appello.

Infine, nessuno dei convenuti ha eletto domicilio in Italia, perché l'indicazione contenuta al riguardo nel contratto di compravendita spiega i suoi effetti solo per l'atto per cui è stata fatta.

Siccome nessuno dei convenuti poteva essere citato in Italia per avervi il domicilio o la sede od un rappresentante autorizzato a stare in giudizio, manca il presupposto per applicare il criterio stabilito dall'art. 6, punto 1, della convenzione di Bruxelles, richiamato dalla prima parte dell'art. 3, 2° comma, l. n. 218, secondo il quale, in caso di pluralità di convenuti, il convenuto domiciliato nel territorio di altro Stato può essere citato davanti al giudice dello Stato nella cui circoscrizione è domiciliato uno di loro.

La giurisdizione neppure si presta ad essere ritenuta in base alla natura della controversia, in applicazione dei criteri stabiliti ai punti 1 e 3 dell'art. 5 della convenzione di Bruxelles, pure richiamati dall'art. 3, 2° comma, l. n. 218 del 1995.

Il primo non si può applicare quando è un terzo estraneo al contratto ad agire per farne dichiarare l'inefficacia nei suoi confronti.

L'aspetto della domanda che funge da criterio di collegamento, cioè il luogo dove è stata o deve essere eseguita l'obbligazione dedotta in giudizio, si può ritrovare solo in domande proposte da una parte in confronto di altra parte del medesimo contratto.

Il secondo non si può applicare perché è relativo alla materia della responsabilità da fatto illecito, mentre nel caso in esame l'azione nasce da obbligazione contrattuale.

La circostanza che, nel caso, non possano trovare applicazione i criteri stabiliti dai punti 1 e 3 dell'art. 5 della convenzione né alcun altro di quelli stabiliti dalle sezioni 2, 3 e 4 del suo titolo II, non significa che si possa fare ricorso, in base alla seconda parte dell'art. 3, 2° comma, della legge, ai criteri stabiliti per la competenza per territorio.

Ciò è possibile quando si tratti di controversia che non rientra in una delle materie comprese nel campo di applicazione della convenzione, ma l'azione di simulazione assoluta proposta da un terzo e l'azione revocatoria vi rientrano, perché attengono alla materia civile e commerciale.

La corte d'appello ha, infine, escluso che tale interpretazione dell'art. 3 l. n. 218 del 1995 dia luogo ad una disposizione di sospetta legittimità costituzionale sotto i profili del diverso trattamento tra creditore domiciliato e non domiciliato in Italia e della mancanza di idonea tutela giurisdizionale per il secondo.

Le spese dei due gradi di giudizio sono state compensate.

3. - Gillian Ann Corkran ha chiesto la cassazione della sentenza.

Le altre parti hanno resistito con controricorso e Howard Edmund Cashin ha dal canto suo proposto ricorso incidentale.

Tutte le parti hanno presentato memorie.

Motivi della decisione. — 1. - Il ricorso principale e quello incidentale debbono essere riuniti (art. 335 c.p.c.).

Hanno dato luogo a distinti procedimenti che, però, riguardano impugnazioni proposte contro la stessa sentenza.

2. - Il ricorso principale è suddiviso in due parti, in ciascuna delle quali sono svolti due motivi.

Quelli sviluppati nella prima parte si articolano a loro volta nella critica di punti della motivazione della sentenza che riguardano l'interpretazione ed applicazione del 1° e 2° comma dell'art. 3 l. n. 218 del 1995; nei motivi della seconda parte è discussa la conformità agli art. 3 e 24 Cost. della norma applicata nella decisione del caso, quale desunta dalla corte d'appello dal richiamato art. 3 l. n. 218.

Il ricorso incidentale contiene, invece, un motivo e si appunta sulla pronuncia di compensazione delle spese dei precedenti gradi del giudizio.

2.1. - Più in particolare, le ragioni sviluppate nel primo motivo di ricorso sono le seguenti.

La giurisdizione del giudice italiano va determinata con riguardo alla situazione di fatto esistente alla data della domanda ed alle disposizioni dettate dalla l. 31 maggio 1995 n. 218.

Sussiste, in base all'art. 3, 1° e 2° comma, avuto riguardo a quanto disposto dall'art. 6, punto 1, della convenzione di Bruxelles, per cui in caso di pluralità di convenuti, tutti possono essere citati davanti al giudice dello Stato in cui uno almeno di loro può essere chiamato in base al criterio del domicilio.

È, infatti, pacifico che per ambedue i convenuti non possono trovare applicazione l'art. 2, 1° comma, della convenzione di Bruxelles né l'art. 53, 1° comma, sotto il profilo che essi non hanno domicilio né sede in altro Stato contraente.

Ma a loro riguardo possono certamente operare criteri di collegamento stabiliti dall'art. 3, 1° comma, l. n. 218 del 1995.

La giurisdizione del giudice italiano sussiste ancora, alternativamente, in base ai criteri stabiliti ai punti 1 e 3 dell'art. 5 della convenzione di Bruxelles, richiamati dall'art. 3, 2° comma, prima proposizione, l. 31 maggio 1995 n. 218.

La tesi sostenuta è, quindi, che l'azione di simulazione assoluta e quella revocatoria rientrano nel campo d'applicazione della convenzione di Bruxelles e se non fossero da considerare ricadenti nella materia contrattuale, andrebbero ricondotte nel capo della responsabilità da fatto illecito.

3. - La corte, facendo proprie sul punto le conclusioni presentate dal pubblico ministero, ritiene di poter soprassedere dal dare dimostrazione del perché la giurisdizione del giudice italiano non può sussistere nel caso in base ai criteri di collegamento stabiliti dall'art. 3, 1° comma, l. n. 218 del 1995.

Invero, scontando che sia così ed essendo pacifico che i convenuti non hanno domicilio o sede in alcuno degli altri Stati contraenti, la giurisdizione si presta ad essere affermata in base al criterio stabilito dall'art. 5, punto 1, della convenzione di Bruxelles, applicabile, in base all'art. 3, 2° comma, l. n. 218 del 1995.

È di ciò che va data dimostrazione.

4. - Secondo l'art. 3, 2° comma, prima proposizione, l. n. 218, quando si tratta di una delle materie comprese nel campo di applicazione della convenzione di Bruxelles, se il convenuto non ha domicilio o sede in Italia né in alcuno degli altri Stati contraenti, la giurisdizione del giudice italiano sussiste, oltre che in base a quanto l'art. 3 dispone al 1° comma al di là di quanto previsto dalla convenzione all'art. 2, anche in base ai criteri stabiliti dalle sezioni 2, 3 e 4 del titolo II della stessa convenzione.

Rispetto invece alle altre materie, la giurisdizione sussiste, oltre che in base a quanto l'art. 3 dispone al 1° comma, anche in base ai criteri stabiliti per la competenza per territorio; ciò risulta dalla seconda proposizione dell'art. 3, 2° comma.

Ciascuna delle due proposizioni consta, dunque, di due parti, la prima volta ad indicare le materie che ne costituiscono il campo di applicazione, la seconda ad indicare i criteri di collegamento applicabili in alternativa a quello del domicilio.

La prima parte della prima proposizione dell'art. 3, 2° comma, è da porre in relazione al titolo I, art. 1, della convenzione, che ne disciplina appunto il campo di applicazione e dispone che essa si applica in materia civile e commerciale.

La seconda parte della prima proposizione dell'art. 3, 2° comma, è per contro da porre in relazione agli articoli delle sezioni seconda, terza e quarta del titolo II della convenzione, dedicati alla competenza, che per talune classi di controversie comprese nella materia civile e commerciale stabiliscono competenze speciali, che derogano, nel regime della convenzione, alle norme che si riferiscono al domicilio delle parti.

Se, dunque, la controversia rientra nella materia civile e commerciale, perché ricade nell'ambito della prima proposizione della prima parte dell'art. 3, 2° comma, l'applicazione della seconda proposizione dello stesso articolo è esclusa, anche se nel caso concreto non può operare alcuno dei criteri di competenza speciale.

5. - Le domande proposte dall'attrice rientrano nella nozione di materia civile e commerciale e quindi, per quanto si è detto, per stabilire la giurisdizione in base alla natura della controversia si può aver riguardo solo a quanto dispone la prima proposizione dell'art. 3, 2° comma, l. n. 218 — una volta che si è posta da parte la possibilità di applicare sia gli art. 2 e 53 della convenzione sia l'art. 3, 1° comma, l. n. 218, ovvero i criteri del domicilio e della sede e della presenza in Italia di un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per la parte.

L'attrice si è affermata creditrice del convenuto Cashin per alimenti assegnati a suo favore con ordinanze del giudice inglese davanti al quale era in corso un giudizio di scioglimento del matrimonio.

Su tale base, ha dichiarato di agire contro il convenuto Cashin, debitore di tale alimenti, per far dichiarare che la vendita di un suo immobile, sito in Italia, fatta dal convenuto, era simulata o comunque recava pregiudizio alla possibilità che il proprio credito fosse soddisfatto.

L'azione di simulazione e l'azione revocatoria, previste dagli art. 1414 e 1416, 1° comma, e rispettivamente dall'art. 2901 c.c., hanno la comune funzione di far dichiarare privo di effetti nei confronti del creditore, che ne risulta pregiudicato, l'atto di disposizione del proprio patrimonio apparentemente od effettivamente concluso dal debitore.

La concreta controversia cui ha dato luogo l'attrice si colloca quindi nella materia civile e commerciale.

Rientra nell'ambito di tale materia perché oggetto della domanda è, con riguardo ad un contratto ed agli effetti di ordine patrimoniale che ne derivano, far accertare che non è stato concluso o lo è stato allo scopo di recare pregiudizio alle ragioni del creditore e per l'interesse che questi ha di farne affermare l'inopponibilità nei suoi confronti.

6. - I giudici di merito hanno tuttavia escluso che rispetto alle domande proposte potessero operare i due criteri stabiliti ai punti 1 e 3 dell'art. 5 della convenzione, gli unici venuti in discussione ed i soli di cui nel caso si può del resto prospettare l'applicabilità.

6.1. - La conclusione cui sono pervenuti i giudici di merito, di escludere l'applicabilità del criterio stabilito dal punto 3 dell'art. 5 della convenzione, deve essere condivisa.

A tale conclusione la Corte di giustizia è pervenuta, nella sentenza 26 marzo 1992, causa C-261/90, Reichert (Foro it.,

1994, IV, 235), pronunciata a proposito dell'azione pauliana prevista dal diritto francese.

Quegli argomenti si possono estendere anche all'azione di simulazione prevista dagli art. 1414 e 1416, 1° comma, ed all'azione revocatoria prevista dall'art. 2901 c.c., per far dichiarare l'inefficacia di un contratto oneroso concluso in pregiudizio del creditore.

Le ragioni sono essenzialmente queste.

Le domande cui ha riguardo la disposizione dettata dall'art. 5, punto 3, della convenzione sono volte a far valere un'obbligazione di risarcimento, che origina dal pregiudizio arrecato ad una persona, dalla condotta di un'altra persona, in assenza di una precedente relazione obbligatoria tra le due.

Orbene, le azioni di cui si tratta non hanno una funzione risarcitoria.

D'altro canto, ne costituisce comune fondamento la violazione, da parte del debitore e verso il suo creditore, dell'obbligo di comportarsi secondo le regole della correttezza (art. 1175 c.c.), in modo da non arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore e quindi presuppongono una già esistente relazione obbligatoria tra soggetto passivo del danno e soggetto cui è da ricondurre il comportamento attivo.

7. - Si tratta allora di stabilire se la giurisdizione in questo caso non si possa fondare sul criterio posto dall'art. 5, punto 1, a termini del quale, in materia contrattuale, si può citare il convenuto davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita.

7.1. - La corte d'appello ha escluso che questa disposizione si possa applicare.

Ciò perché, sebbene l'azione proposta «è azione che nasce da obbligazione contrattuale», ai fini della giurisdizione è però determinante il luogo dove l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita.

«Il dato testuale — ha osservato la corte d'appello — è chiaramente indirizzato a restringere il campo d'applicazione della norma alle sole ipotesi in cui si controverte fra i contraenti, ma non quando, come nel caso in esame, un terzo estraneo al rapporto contrattuale, intenda far dichiarare l'inefficacia di esso nei propri confronti per simulazione o per l'effetto dell'azione revocatoria, giudizi in cui non si discute delle obbligazioni nascenti dal contratto stipulato fra le parti».

7.2. - Per la ricorrente questa interpretazione non è consentita né dalla lettera né dalla ratio della norma.

La tesi svolta al riguardo alla lett. b) della seconda parte del primo motivo di ricorso è in sintesi la seguente.

Per quanto riguarda l'aspetto letterale della disposizione si deve distinguere tra ambito di applicazione della norma, individuato dalla nozione di materia contrattuale, e criterio speciale di giurisdizione, rappresentato dal luogo in cui l'obbligazione è stata o deve essere eseguita.

Perciò, mentre al fine di stabilire se la controversia ricada nella materia contrattuale è rilevante il fatto che si tratta di azione relativa a contratto, i cui effetti vengono messi in discussione dalla domanda, al fine di stabilire a quale giudice questa domanda può essere proposta si deve avere riguardo al luogo di esecuzione dell'obbligazione nascente dal contratto cui si correla l'effetto che chi agisce, parte del contratto o terzo, intende disconoscere.

Questa interpretazione sarebbe necessitata dalla ragione per cui sono state stabilite le competenze speciali: l'art. 5 ha la funzione di integrare l'art. 2 della convenzione, in casi in cui il criterio generale del domicilio del convenuto si rivela inadeguato al caso concreto.

La controversia, anche in casi di questo genere, presenta quello stretto collegamento con il giudice del luogo dove, secondo la legge che il giudice adito deve applicare per individuarlo, sono state o dovrebbero essere eseguite le obbligazioni derivanti per il contratto dalle parti che lo hanno apparentemente o realmente concluso, stretto collegamento che è alla base della competenza speciale prevista dal punto 1 dell'art. 5.

D'altra parte, non si riesce a giustificare il diverso regime che, secondo la corte d'appello, si dovrebbe fare alla domanda di simulazione proposta da una delle parti del contratto, rispetto alle azioni revocatorie e di simulazione proposte dal terzo creditore.

7.3. - Il resistente Cashin non contesta che le domande rien-

5108, *Foro it.*, Mass., 436, nella quale è stato ritenuto applicabile il foro speciale di cui all'art. 5 della parallela convenzione di Lugano del 16 settembre 1988, resa esecutiva in Italia con l. 10 febbraio 1992 n. 198, non solo alle azioni volte alla realizzazione del vincolo contrattuale, ma anche a quelle di nullità o di annullabilità del negozio o di accertamento negativo dell'esistenza dello stesso, per dedurre dette azioni vincolo contrattuale, anche se al fine di contestarne la validità o l'esistenza, ed attenere quindi alla materia contrattuale. [M. DI VIRGILIO]

trino nella materia contrattuale, perché, osserva, si controverte dell'efficacia di un contratto, ma sostiene che la competenza speciale configurata al punto 1 dell'art. 5 riguarda le sole liti tra contraenti.

La resistente società Casa Napoleone sostiene la stessa tesi.

8. - La questione così sottoposta all'esame di questa corte non è stata sin qui oggetto di decisione da parte della Corte di giustizia in sede d'interpretazione del punto 1 dell'art. 5, mentre, come si è già detto, la Corte di giustizia, a proposito dell'azione pauliana del diritto francese, ha negato che a suo riguardo possa operare la competenza speciale prevista in materia di delitti e quasi delitti al punto 3 dell'art. 5.

8.1. - La questione neppure è stata in modo espresso sin qui esaminata nella giurisprudenza di questa corte.

Un accenno ve ne è nella sentenza 30 giugno 1999, n. 370/SU, di queste sezioni unite (*id.*, Rep. 2000, voce *Giurisdizione civile*, nn. 109, 183), a proposito del fatto che la decisione resa dalla Corte di giustizia nel caso *Reichert* ha solo escluso che l'azione revocatoria ricada nell'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 3, ma non indicato in positivo quale ne sia la disciplina alla stregua della convenzione.

9. - In dottrina, in riferimento al diretto ambito di applicazione della norma convenzionale, si rinviene sia un'impostazione che afferma la possibilità di applicare a tale riguardo la competenza speciale prevista al punto 1 dell'art. 5 sia un'impostazione che considera, invece, dovere il caso ricadere nell'ambito della competenza generale in base al domicilio del convenuto.

Questa seconda tesi è conseguenza di un'interpretazione delle due disposizioni sulla competenza in materia contrattuale ed in materia di responsabilità da illecito ciascuna in sé considerata e tale da lasciare spazio, per le controversie in cui i rispettivi criteri di collegamento non si prestano ad essere applicati, alla competenza generale in base al criterio del domicilio.

La competenza speciale prevista per la materia contrattuale potrebbe operare solo quando vi sia una coincidenza tra parti della controversia e parti della causa: per questo ne resterebbe fuori l'azione revocatoria, che d'altro canto, per le ragioni già viste, non potrebbe rientrare nell'ambito della competenza speciale in materia di responsabilità da illecito.

Altri interpreta le disposizioni dettate dai punti 1 e 3 dell'art. 5 nel senso che configurino un sistema unitario, in cui nella materia contrattuale rientrano tutte le domande che traggono fondamento da un rapporto obbligatorio che preesiste al comportamento che dà luogo a responsabilità, mentre è controversia in materia di delitti e quasi delitti quella in cui oggetto della domanda è appunto una responsabilità che non è ricollegabile a un preesistente rapporto obbligatorio.

Inoltre, come ha sostenuto la ricorrente in questa sede, andrebbero tenuti distinti i due aspetti di cui consta la norma.

Se la controversia è contrattuale perché ne costituisce oggetto l'accertamento degli effetti che scaturiscono da un contratto, e ciò può avvenire anche se parti della controversia non sono le stesse parti del contratto, quando si tratta di stabilire qual è il giudice che ha competenza su una domanda di questo tipo, si farà riferimento al luogo in cui sono state o debbono essere eseguite le obbligazioni previste dal contratto.

Tuttavia, che si possano avere controversie ricadenti nella materia contrattuale, rispetto alle quali la giurisdizione non possa essere affermata se non in base al criterio del domicilio e questo perché il criterio di collegamento previsto al punto 1 dell'art. 5 non è in grado di funzionare, non può negarsi — come attesta il caso dell'obbligazione di non tenere un comportamento, se l'obbligazione non si presta ad essere localizzata (Corte giust. 19 febbraio 2002, causa C-256/00, *Besix*, *id.*, Rep. 2002, voce cit., n. 78).

10. - La corte ritiene che, in sede di applicazione dell'art. 3, 2° comma, l. n. 218 del 1995, la giurisdizione sussiste in base al criterio stabilito al punto 1 dell'art. 5 della convenzione non solo per l'azione di simulazione proposta da una delle parti del contratto, ma anche quando sia un terzo a proporre in confronto delle parti del contratto un'azione di simulazione od un'azione revocatoria.

Le ragioni sono le seguenti.

11. - L'ipotesi da cui si deve partire è che una delle parti del contratto domandi all'altra l'adempimento dell'obbligazione che ne scaturisce in suo favore e il convenuto si difenda eccezionalmente che il contratto è simulato.

Questa contestazione non toglie alla controversia la natura di causa in materia contrattuale e quindi non mette in discussione la competenza del giudice della domanda (Corte giust. 4 marzo 1982, causa 38/81, *Effer*, *id.*, 1983, IV, 31; nello stesso senso, già in precedenza, sebbene in riferimento alla materia dei contratti di affitto di immobili, prevista all'art. 16, punto 1, della convenzione, Corte giust. 14 dicembre 1977, causa 73/77, *Sanders*, *id.*, 1978, IV, 216).

11.1. - La conclusione non potrebbe essere logicamente diversa per il caso inverso, in cui la pretesa di una parte, manifestata fuori del giudizio, di ottenere dall'altra l'adempimento, faccia sorgere l'interesse della prima a vedere accertato che il contratto è simulato e l'obbligazione di cui si vuole l'adempimento non c'è.

La seconda domanda dà luogo ad una controversia speculare rispetto all'altra (come si trae da Corte giust. 8 dicembre 1987, causa 144/86, *Gubisch*, *id.*, 1988, IV, 341, ma anche da Corte giust. 6 dicembre 1994, causa C-406/92, *Tatry*, *id.*, Rep. 1995, voce cit., nn. 41-44).

Nei due casi è in contestazione, e perciò costituisce oggetto di accertamento, se è stato stipulato tra le parti un contratto tra loro efficace e se da esso è sorta per una parte la determinata obbligazione che l'altra sostiene inadempita.

La circostanza che la domanda tenda a far dichiarare che il contratto non ha prodotto effetti e che la parte non è tenuta a rispettare le obbligazioni che per lei ne scaturirebbero non esclude che si versi nel campo di applicazione della norma.

La circostanza che la domanda anziché tendere all'accertamento ed alla condanna sulla base di obbligazione oggetto del contratto tenda a farne accertare l'inesistenza non modifica l'oggetto della controversia, perché anche nel primo caso il giudice può essere richiesto di accertare se il contratto esiste ed è efficace.

Né la particolare direzione della domanda è di ostacolo a che operi il criterio di collegamento del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio.

Perché è in relazione all'obbligazione od alla principale delle obbligazioni che dal contratto derivano per la parte attrice verso quella convenuta e che questa ha manifestato l'intenzione di far valere, che emerge l'interesse ad agire per l'accertamento della simulazione.

Sicché il collegamento tra causa e giudice è in grado d'essere stabilito in modo altrettanto certo, già sulla base del contratto, sia nel caso in cui è l'obbligato ad essere convenuto con la domanda di adempimento sia nel caso in cui è l'obbligato ad agire con la domanda di simulazione: il collegamento è dato dal luogo in cui deve essere eseguita secondo il contratto l'obbligazione in relazione alla quale tra le parti si discute se è sorta o no.

Dunque, rispetto ad un contratto di compravendita di immobile, alla stessa soluzione, nel senso che la competenza spetti al giudice del luogo di esecuzione dell'obbligazione di consegna, si deve pervenire sia che la consegna sia chiesta in giudizio dal compratore ed il venditore gli opponga la simulazione del contratto, sia che il venditore agisca per far dichiarare la simulazione.

12. - Se ciò è ci si deve chiedere quale ragione possa essere di ostacolo ad applicare il medesimo criterio di collegamento alla domanda intesa a far accertare che il contratto concluso tra le parti è inefficace in confronto di un terzo, il creditore di una delle parti, quando si tratti di contratto a titolo oneroso ed il creditore di una delle parti ne affermi la simulazione, secondo gli art. 1414 e 1416, 1° comma, c.c., o la conclusione in suo pregiudizio secondo la disciplina dell'art. 2901 c.c.

Ciò che contraddistingue questa ipotesi rispetto alla precedente è la circostanza che attore nella causa è una parte estranea al contratto.

Si deve valutare se questo tratto rilevi nel senso di rendere estranea la controversia alla materia contrattuale od in quello di rendere impraticabile il ricorso al criterio di collegamento del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere adempiuta.

12.1. - La Corte di giustizia ha sistematicamente negato che ricada nella materia contrattuale una controversia tra parti non legate da un precedente obbligo volontariamente assunto da una di esse verso l'altra; in questo senso, la sentenza 17 giugno 1992, causa C-26/91, *Handte*, *id.*, 1993, IV, 301, ma anche la sentenza 27 ottobre 1998, causa C-51/97, *Réunion Européenne*.

Ma il valore di questo principio sta nell'impedire che — in presenza di una obbligazione da contratto e di un inadempimento di questa e nel caso in cui si controverta circa la possibilità di imputare alla parte la responsabilità delle conseguenze di tale inadempimento risentite da terzi — col definire tale responsabilità come contrattuale o con l'estendere l'area della responsabilità da contratto a danni risentiti da parti estranee all'accordo, si finisca col rendere incerto per il debitore, nel momento in cui conclude il contratto, davanti a quale giudice sarà per poter essere convenuto.

Orbene, l'azione di simulazione o quella revocatoria proposta dal terzo creditore di una parte verso le due parti del contratto, non comportano problemi di questo tipo.

Ed inverso, come nell'azione di simulazione proposta da una delle parti del contratto verso l'altra si tratta di accertare, sia pure nei limiti dell'interesse del terzo e nei suoi confronti, che il contratto non ha prodotto effetti e non ha determinato l'insorgere di obblighi di una parte verso l'altra, anche nell'azione proposta dal terzo sono sempre gli obblighi che dal contratto sono derivati tra le parti che si presentano come obbligazione dedotta in giudizio, rispetto alla quale continua a fungere da criterio di collegamento il luogo in cui è stata o avrebbe dovuto essere eseguita.

12.2. - L'aspetto problematico che si è finito di considerare è del resto comune alle azioni di nullità e di annullamento ed in genere ad azioni di accertamento negativo che vertono su un contratto e le obbligazioni che ne sarebbero derivate.

Si è sostenuto che in questi casi si è bensì in presenza di azioni contrattuali, ma che rispetto ad esse non può funzionare il criterio del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio, perché il fondamento della domanda non è in un'obbligazione che ne derivi (ed in questo senso la corte si era pronunciata nella sentenza 25 novembre 1995, n. 12209, *id.*, Rep. 1997, voce cit., nn. 68, 73).

Ma a questo dubbio si è già dato risposta.

Lo si è fatto, quando si è considerato che anche nel caso di domande di accertamento negativo il tratto del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio si presta a fungere da criterio di collegamento in quanto si può fare riferimento all'obbligazione od alla principale delle obbligazioni suscettibili di scaturire dal contratto, di cui si tratta di accertare, anziché l'esistenza in funzione della condanna, l'inesistenza.

Ed a tale soluzione la corte è di recente già pervenuta quando ha affermato che, per le azioni di accertamento negativo, può operare lo stesso criterio di competenza stabilito per le azioni di adempimento (cioè con l'ordinanza pronunciata nella camera di consiglio del 19 dicembre 2002, nel regolamento di giurisdizione chiesto dalla società Mestral Capital, iscritto al r.g. 26172/01).

La soluzione appare del resto rispettosa della funzione che nell'ambito della convenzione assolve la previsione di competenze speciali accanto a quella generale del luogo del domicilio o della sede della persona convenuta.

Questa ragione, enunciata e costantemente riaffermata nella giurisprudenza della Corte di giustizia è, infatti, costituita dalla possibilità di assicurare per il tramite di tali competenze, ed in considerazione di uno stretto collegamento con un giudice diverso da quello del luogo di domicilio del convenuto, un migliore funzionamento della giustizia.

13. - Passando a considerare il contratto oggetto della domanda si deve rilevare che si tratta di un contratto di compravendita di immobile, sito in Italia, contratto concluso in Italia e nel quale il venditore ha dichiarato d'aver ricevuto il prezzo.

In base all'art. 4.3 della convenzione di Roma del 18 giugno 1980, la legge che regola il contratto è quella italiana.

Dal contratto, in rapporto all'alienante, oltre all'effetto di acquisto della proprietà, discende la correlata obbligazione della consegna, che si esegue nel luogo in cui la cosa si trova.

14. - Ne risulta la giurisdizione del giudice italiano a conoscere della domanda.

15. - Il secondo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale restano assorbiti.

16. - La sentenza impugnata è cassata.

Le parti sono rimesse davanti al Tribunale di Arezzo.

CORTE DI CASSAZIONE; sezione lavoro; sentenza 29 aprile 2003, n. 6661; Pres. SCIARELLI, Est. AMOROSO, P.M. GIALANELLA (concl. parz. diff.); Guiducci e altro (Avv. SALERNO, ALLOCCA) c. Inps (Avv. MORIELLI, DE ANGELIS, MARCHINI). *Cassa App. Milano 29 giugno 2000.*

Previdenza e assistenza sociale — Fondo volo — Rioccupazione di pensionati — Cumulo della retribuzione e della pensione — Pensione di anzianità e di vecchiaia — Rilevanza della distinzione — Limiti (L. 13 luglio 1965 n. 859, norme di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, art. 22, 27, 28, 34; l. 31 ottobre 1988 n. 480, modificazioni della normativa relativa al fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, art. 6; d.l. 19 settembre 1992 n. 384, misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali, art. 1; l. 14 novembre 1992 n. 438, conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 19 settembre 1992 n. 384, art. 1; d.leg. 30 dicembre 1992 n. 503, norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'art. 3 l. 23 ottobre 1992 n. 421, art. 10; l. 8 agosto 1995 n. 335, riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare, art. 2; d.leg. 24 aprile 1997 n. 164, attuazione della delega conferita dall'art. 2, 22° comma, l. 8 agosto 1995 n. 335, in materia di regime pensionistico per gli iscritti al fondo speciale di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, art. 3).

Successivamente all'entrata in vigore del d.leg. 164/97, in caso di percezione di retribuzione da parte di pensionato del fondo volo a seguito di rioccupazione con obbligo di reinscrizione al fondo, la disciplina del divieto di cumulo fra trattamento pensionistico e retribuzione è quella generale, con la conseguente necessità di distinguere tra pensione di anzianità in senso stretto e gli altri trattamenti pensionistici che, pur essendo normativamente qualificati come di anzianità, sono assimilabili ai trattamenti di vecchiaia, in quanto prevedono come requisito anche il raggiungimento di una soglia di età anagrafica. (1)

(1) Non constano precedenti in termini.
Con la sentenza in rassegna la Suprema corte ha confermato, sino all'entrata in vigore del d.leg. 24 aprile 1997 n. 164, avvenuta con lo spirare dell'ordinario periodo di *vacatio legis* successivo alla pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale* del 16 giugno 1997, n. 138, la decisione dei giudici di merito (App. Milano 29 giugno 2000, *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Previdenza sociale*, n. 585, e, per esteso, *Informazione prev.*, 2000, 1139) che avevano concluso, nel sistema pensionistico delineato per gli iscritti a carico del fondo volo gestito dall'Inps dalla l. 13 luglio 1965 n. 859, per l'irrilevanza della qualificazione del trattamento erogato in termini di pensione di anzianità e di vecchiaia e ciò anche a seguito dall'art. 10, 1° comma, d.leg. 30 dicembre 1992 n. 503, il quale prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 1994, le pensioni dirette di vecchiaia e di invalidità e gli assegni diretti di invalidità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti, delle forme di previdenza esclusive e sostitutive della medesima, delle gestioni previdenziali degli artigiani, degli esercenti attività commerciali, dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni, eccedenti l'ammontare corrispondente al trattamento minimo del fondo pensioni lavoratori dipendenti, non sono cumulabili con i redditi da lavoro dipendente ed autonomo nella misura del cinquanta per cento fino a concorrenza dei redditi stessi; il 6° comma del medesimo art. 10, con riferimento alle pensioni di anzianità, prevede la non cumulabilità con i redditi da lavoro dipendente nella loro interezza e con i redditi da lavoro autonomo nella misura per essi prevista al 1° comma, con la specificazione che il loro conseguimento è subordinato alla risoluzione del rapporto di lavoro.

La corte ha ritenuto che la disciplina del cumulo tra retribuzione e trattamento pensionistico dettata dall'art. 27 l. 859/65, definitivamente superata con l'entrata in vigore del d.leg. 164/97, il cui art. 3, 22° comma, richiama la disciplina generale dell'art. 10 d.leg. 503/92, abbia sino a quest'ultimo momento rappresentato la *lex specialis* della materia.

Solo in seguito alla riforma del 1997, è divenuto rilevante accertare, nell'ambito delle prestazioni originariamente previste dall'art. 22 l. 859/65, quali trattamenti, avendo unicamente per presupposto il raggiungimento di una determinata anzianità contributiva, ricadono nell'alveo dell'art. 10, 6° comma, d.leg. 503/92, e quali trattamenti, per il fatto di essere agganciati anche al raggiungimento di una soglia di età