



Università degli Studi di Palermo

Annali della Facoltà di Economia

AREA **GIURIDICA**

2008
ANNO LXII

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Gli articoli riflettono esclusivamente le opinioni dei rispettivi Autori

PRESIDE DELLA FACOLTÀ
Prof. CARLO DOMINICI

DIRETTORE SCIENTIFICO
Prof. VINCENZO LO IACONO

DIRETTORE RESPONSABILE
Prof. GIUSEPPE INGRASSIA

COMITATO SCIENTIFICO
Proff. S. BAVETTA - C. CAMMALLERI - S. PIRAINO

ANNALI DELLA FACOLTÀ DI ECONOMIA - UNIVERSITÀ DI PALERMO

RIVISTA SCIENTIFICA

Aderente al Centro Italiano ISSN e all'Agenzia ISBN

ISSN 1827-8388

Iscrizione al Tribunale di Palermo
27 luglio 2005

EDITORE

Facoltà di Economia - Biblioteca Centrale

DIREZIONE E REDAZIONE

Facoltà di Economia
Viale delle Scienze, Ed. 13
90128 Palermo
E-mail: ingra@unipa.it

INDICE

| | |
|--|-----|
| CALOGERO MASSIMO CAMMALLERI <i>Contributo al dibattito sul futuro del modello sociale</i> | 9 |
| CALOGERO MASSIMO CAMMALLERI <i>Le proposte di modifica dell'impugnazione del licenziamento: un passo avanti e due indietro</i> | 24 |
| CALOGERO MASSIMO CAMMALLERI <i>La contestazione della pretesa contributiva</i> | 47 |
| CALOGERO MASSIMO CAMMALLERI <i>La tutela del credito nel diritto del lavoro</i> | 87 |
| CALOGERO MASSIMO CAMMALLERI <i>Il mercato del lavoro e la formazione professionale in Sicilia</i> | 113 |
| CALOGERO MASSIMO CAMMALLERI <i>Social pollution: from flexibility to exploited work.....</i> | 141 |
| GABRIELLA CANGELOSI <i>Il difensore civico tra norma e realtà.....</i> | 197 |
| GABRIELLA CANGELOSI <i>La riforma del trasporto pubblico locale in Sicilia dalle “concessioni di autolinee” ai contratti di “affidamento provvisorio di servizio”</i> | 237 |
| GABRIELLA CANGELOSI <i>Norma ed azione nell'internazionalizzazione del territorio</i> | 247 |
| GABRIELLA CANGELOSI <i>Prospettive della disciplina del verde urbano.....</i> | 269 |
| GIOVANNA D'AMICO <i>Il fenomeno migratorio nell'era della globalizzazione</i> | 301 |
| DIEGO ZIINO <i>La interpretazione e le interpretazioni</i> | 313 |

LA TUTELA DEL CREDITO NEL DIRITTO DEL LAVORO (PIGNORABILITÀ E COMPENSABILITÀ)¹

Riassunto - Questo studio, dopo la ricostruzione della disciplina della pignorabilità e compensabilità dei crediti del lavoratore, analizza criticamente l'istituto della compensazione atecnica e ne propone una rilettura coerente con la struttura della fattispecie e la ragion d'essere dei limiti alla compensazione.

Abstract - This study, after the reconstruction of the discipline of the distraintness and of the countervailability of the credit of the employee, critically analyses the institution of *latu sensu* countervailability and eventually proposes a new reading consistent with the structure of the case and the *raison d'etre* for legal limits for the employee's credits' countervailability.

PREMESSA

La compensazione del diritto del lavoro è una questione che, per quanto ampia e ricca di riferimenti giurisprudenziali e normativi, *specie* con riferimento al lavoro pubblico e ai crediti previdenziali, era semplice.

Era, perché essa, che consisteva nell'applicazione degli stessi limiti testuali delle norme sul pignoramento, è stata complicata alquanto da un'infelice quanto mal formulata massima, che dilatando, *obiter* dopo *obiter*, l'ambito di applicazione della cd. compensazione atecnica, una fattispecie che non ha riferimento testuale, l'ha spinta fino al punto da annullare l'operatività dei limiti alla compensazione in senso proprio all'interno del rapporto di lavoro.

La compensazione impropria o atecnica, consiste, infatti, nel realizza-

* Professore associato di diritto del lavoro nella facoltà di Economia dell'Università di Palermo.

¹ Testo della relazione, rivista con l'aggiunta delle note, della bibliografia, svolta dall'autore alla Giornata di studio organizzata dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Agrigento su "La compensazione", il 25 ottobre 2008.

re l'effetto della compensazione mediante una mera operazione aritmetica, di conguaglio dare/avere delle contrapposte voci dell'obbligazione, senza che ricorra l'applicazione delle fattispecie della compensazione.

Questa dilatazione comporta, sul piano applicativo, che tutte le volte che il datore di lavoro abbia un credito in qualche modio collegato con il rapporto di lavoro, il lavoratore non possa opporgli il limite massimo di un quinto della compensazione. Oppure che i creditori particolari del lavoratore, compresi quelli per crediti alimentari, non possano concorrere sui crediti di lavoro del lavoratore, fino alla metà del loro ammontare, perché esso è stato interamente "atecnicamente compensato" dal datore di lavoro, mediante una mera operazione aritmetica di conguaglio dare/avere delle contrapposte voci dell'obbligazione.

L'iterazione di questa regola a casi sempre più lontani da quelli suoi propri ha generato un vero paradosso: cioè che la compensazione-effetto non ha coincidenza con la compensazione-fattispecie. In altri termini si viola, in uno degli ambiti più protetti del diritto del lavoro, quello della retribuzione, il principio di coincidenza degli effetti con la fattispecie. Si tratta del principio intorno a cui ruota tutto il sistema protettivo del diritto del lavoro e che consente di rendere effettiva la tutela prevista dalla norma inderogabile.

Il principio di coincidenza, infatti, è quel principio che consente – per esempio - di applicare le regole del lavoro subordinato a un'attività che sia stata prevista dalle parti come autonoma a livello di sinallagma genetico, ma che si sia poi svolta, di fatto, con l'effetto della subordinazione. Il corollario di questo principio è che si applicheranno alla fattispecie concreta dell'effetto (subordinazione) le regole astratte della fattispecie (subordinazione).

Applicando il principio di coincidenza all'istituto della compensazione, dovremmo avere che l'effetto estintivo della compensazione si dovrebbe sempre e solo potere verificare nei limiti astrattamente posti dalla fattispecie: cioè un quinto; irrilevante restando che a tale effetto si pervenga mediante applicazione delle norme giuridiche sulla compensazione o mediante le norme matematiche sul conguaglio di poste dare/avere.

*

L'oggetto di studio concerne quindi due temi.

Il primo consiste nell'individuazione dei limiti alla pignorabilità dei

crediti di lavoro: nel rapporto di lavoro privato e pubblico, nel rapporto previdenziale dei dipendenti privati e pubblici. Questi limiti, costituiscono anche i limiti della compensabilità dei crediti di lavoro con i crediti del datore di lavoro privato o pubblico o con quelli dell'ente di previdenza. Questo studio preliminare si rivela, oltre che presupposto, anche utile con riferimento al secondo tema. Infatti, la disciplina testuale per il lavoro pubblico è inclusiva di quella che per il lavoro privato è riferita all'elaborazione giurisprudenziale sulla compensazione atecnica.

Il secondo è relativo all'individuazione di un confine stabile tra la compensazione propria, che risente di quei limiti, e quella impropria che non ne risente.

Su tali due temi proverò a dare il mio contributo ricostruttivo, sperando di far chiarezza.

L'iter giurisprudenziale della tutela del credito di lavoro

Sul versante applicativo ci sono alcuni snodi giurisprudenziali di cui si deve dare nota fin dall'inizio, e tornarci nel prosieguo per approfondire singole questioni.

Il sistema empirico si può tracciare a partire dalle sentenze della Corte Costituzionale:

- ◆ n. 20 del 1968² (che ha dichiarato infondata, in riferimento all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 545, comma 4, c.p.c., laddove consente il pignoramento del quinto della retribuzione indipendentemente dall'ammontare della retribuzione. In contrario al remittente la Consulta ha affermato il principio per cui l'interesse del creditore non può essere sacrificato totalmente, quali che siano le condizioni economiche del lavoratore. Cosicché spetta al legislatore con una scelta costituzionalmente insindacabile fissare, come ha fatto, una percentuale);
- ◆ n. 102 del 1974, n. 260 del 1987 (ord.) e n. 302 del 1998³, (con cui la Corte ha dichiarato manifestamente infondata, con riferimento

2 Tutti i provvedimenti della Corte Costituzionale sono reperibili agli indirizzi internet <http://www.cortecostituzionale.it> e <http://www.giurcost.org> e saranno indicati con numero e anno. Ove indicata una rivista il riferimento si intende alla nota. RIDL 1968, III, 165

3 GC 1998, 2283 e in FI 1998, I, 3431)

all'art. 3 cost., la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 545, comma 4, c.p.c. e dell'art. 2 d.p.r. n. 180 del 1950, nella parte in cui limita a un quinto la sequestrabilità delle retribuzioni dovute al pubblico dipendente anche per i debiti risarcitori che derivano dal reato di abuso d'ufficio patrimoniale, art. 323, comma 2, c.p.);

- ◆ n. 259 del 2006⁴ (che ha escluso la disparità di trattamento per mancanza di sufficienti ragioni, in relazione all'art. 545, comma quarto, cod. proc. civ., dell'esclusione della limitazione, per compensazione atecnica, in favore del datore di lavoro creditore di somme risarcitorie *ex delicto*).

Quanto alla giurisprudenza del Consiglio di Stato la sentenza:

- ◆ n. 5836 del 2007 che ha dichiarato la compensazione atecnica tra danno erariale e equo indennizzo.

Quanto alla giurisprudenza della Corte di Cassazione le sentenze:

- ◆ n. 775 del 1999 SU⁵, (che ha ritenuto che l'art. 1246 c.c. concerne l'istituto della compensazione in sé, è ed norma di carattere generale e come tale applicabile anche alla compensazione contemplata dall'art. 56 l. fall);
- ◆ n. 7337 del 2004, sezione lavoro, (che, invece, con un mero *obiter dictum* ha ritenuto non operanti le regole della compensazione all'interno del rapporto di lavoro, basandosi sull'affermazione del difetto di autonomia delle obbligazioni da cui derivano i crediti contrapposti; *rectius*: sussistenza della sinallagmaticità tra i due crediti);
- ◆ n. 5349 del 2005 e n. 10629 del 2006⁶, (che, viceversa, affermano che il credito del dipendente a titolo retributivo, era da considerarsi del tutto autonomo rispetto al credito vantato dal datore di lavoro, e ciò perché non connesso con esso da nesso di corrispettività, e pertanto che si verta in ipotesi di compensazione in senso tecnico, tutte le volte che manchi la corrispettività dei crediti contrapposti).

Come si può intuire un bel po' di contraddizioni.

4 RIDL 2006, II.

5 RIDL, 2000, I, 345, con nota di Giacalone, *Compensazione nel fallimento: nuovo intervento delle sezioni unite*.

6 RIDL 2006, II, 358 con nota di Raimondi E., *Alcune considerazioni sulla compensabilità dei crediti da trattamento di fine rapporto*.

La prospettiva “di tutela” del diritto del lavoro

La compensazione nel diritto del lavoro è un tema viene studiato sotto un'angolazione diversa da quella del diritto generale delle obbligazioni.

Dal punto di vista di questo ultimo l'aspetto tipico è certo quello della funzione: modo di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento per economia degli adempimenti.⁷

Dal punto di vista del diritto del lavoro la compensazione rileva soprattutto come tutela dell'interesse del creditore-lavoratore; un interesse asimmetrico e *potiore* rispetto a quello del generico creditore.

Tanto che essa viene generalmente studiata sotto il paradigma delle *garanzie dei diritti del lavoratore*.⁸ Infatti, per il diritto del lavoro la disciplina della compensazione rileva come limite imposto dalla legge, *rectius* come estensione del divieto di opponibilità della compensazione.

La *ratio* della tutela rafforzata dei crediti del lavoratore è comune a tutti essi, siano retributivi o previdenziali, siano del lavoratore pubblico o privato, siano derivanti da un rapporto di lavoro subordinato generale o speciale. La speciale rilevanza di essi è strumentale al soddisfacimento di bisogni primari, o in altri termini a garantire l'effettività dei diritti fondamentali. E tra essi garantire la funzione tipica dei redditi da lavoro: il sostentamento del lavoratore e della sua famiglia

Questa finalità ha riconoscimento remoto, ben anteriore alla Costituzione e al vigente codice civile. Si consideri, per esempio, che nel caso del lavoro nautico, l'assoluta impignorabilità (quindi oltre il limite dell'art. 545 c.p.c.) risale all'Ordinanza della marina del 1° novembre 1745 di Luigi XV. Si diceva che la navigazione poteva occasionare “il libertinaggio dei marinai” «distraindo i salari dalla naturale destinazione al sostentamento delle loro famiglie» (C. Cost. n. 72 del 1996, che però nel mutato quadro sociale, ha dichiarato incostituzionale l'art. 369, primo comma, del codice della navigazione, dopo che venti anni prima aveva rigettato la questione).

La tutela del *lavoratore-debitore* è limitata all'effettiva realizzazione del credito di lavoro e non si estende, di regola, fino a garantire l'effettività alla sua destinazione.

⁷ Bianca 1990 p. 479; Pomponio (D.16.2.3) *Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostro potius solvere quam solum repetere*; Modestino (D. 16.2.1): *debiti et crediti inter se contributio*.

⁸ *Ex multis*: Vallebona 2004 p. 664; Carinci 2005 p. 434.

Infatti, la funzione della retribuzione è tutelata fintanto che essa sia ancora un credito insoddisfatto o futuro, ma non anche quando la retribuzione sia entrata nella materiale disponibilità del lavoratore e si sia confusa con il suo patrimonio.

Il concorso tra posizioni tutelate

In questo caso la tutela dei familiari del lavoratore, allorquando si trovino in quella particolare posizione di debolezza derivante dall'essere a loro volta creditori del lavoratore e a subire il rischio del concorso degli altri creditori, viene tutelata a monte, mediante il versamento diretto a loro favore da parte del datore di lavoro, ex art. 8 comma 6 e 7 della legge n. 898 del 1970 (come modificato dall'art. 12 della legge n. 74 del 1987) della quota di retribuzione corrispondente all'assegno di mantenimento al coniuge divorziato e per i figli a carico.

Allorché la tutela della retribuzione riguardi i medesimi soggetti in costanza di matrimonio, compreso il coniuge separato, i crediti di mantenimento degli aventi diritto seguono la regola della determinazione giudiziale della quota loro riservata.

La tutela di cui ci stiamo occupando è offerta da norme ordinarie, frutto della discrezionalità politica del legislatore, sia nel modo sia nella misura.

Come più volte ribadito dalla Corte Costituzionale⁹ la misura e le modalità con cui si sancisce l'impignorabilità, l'insequestrabilità, l'incompensabilità e, in parte l'incredibilità dei crediti di lavoro, non rappresentano principi costituzionalizzati, né l'unica via per pervenire al risultato. Cosicché le suddette modalità e la loro efficacia saranno sindacabili per incostituzionalità solo sotto il profilo dell'irrazionalità ex art. 3 Cost.

L'angolo visuale della tutela pone perciò sul medesimo terreno di studio della compensazione anche gli istituti del sequestro e del pignoramento. Essi, infatti, anche se hanno funzioni diverse dalla compensazione, poiché comunque sono volti all'aggressione dei crediti del lavoratore, indipendentemente da una correlata posizione di debito del creditore, ne realizzano la medesima esigenza di tutela. Cosicché il legislatore prevede

9 Sentenze n. 20 del 1960 e ordinanza n. 302 del 1998.

per essi un unico e interconnesso meccanismo limitatore.

Dunque, la disciplina limitativa è comune e al sequestro e al pignoramento; mentre per la cessione volontaria esiste, per i soli lavoratori pubblici, una disciplina *a latere* (Titolo V del d.p.r. n. 180 del 1950).

Il profilo considerato è interno al diritto del lavoro, ed è quello del rapporto tra i crediti derivanti dal lavoro che il lavoratore vanta nei confronti del datore di lavoro o dell'ente di previdenza e i crediti derivanti dal lavoro - o non - che rispettivamente il datore di lavoro o l'ente di previdenza vantano nei confronti del lavoratore.

Ciononostante, poiché i divieti di compensazione non sono altro che i divieti di pignoramento e sequestro, si dovrà preliminarmente tracciare il quadro dei limiti alla pignorabilità e solo successivamente si potrà vedere come e quando essi operano nella compensazione.

Il divieto di pignoramento e di compensazione

Il divieto di compensazione trova la sua disciplina positiva nell'art. 1246 c.c. il quale, per la parte che ci riguarda, eccettua dalla compensazione i debiti previsti dai nn. 3, 4) e 5).

Li consideriamo uno per alla volta.

Crediti impignorabili nel lavoro privato

Il n. 3) esclude la compensabilità del credito dichiarato impignorabile. Al riguardo l'art. 545 c.p.c. dispone:

- al comma 2, la assoluta impignorabilità di alcuni crediti di natura previdenziale e assistenziale, quali le somme dovute al lavoratore a titolo di sussidi «per maternità, malattie, funerali da parte di casse di assicurazione, enti di previdenza, o da istituti di assistenza»;
- al comma 3, limitatamente ai rapporti di lavoro alle dipendenze di privati datori, dispone la relativa impignorabilità delle somme dovute «a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento.» Si tratta di una norma generale che può essere sintetizzata in crediti retributivi e pecuniari e di fine rapporto.

Per questi crediti il divieto non opera sul quinto delle somme di cui il lavoratore sia creditore per tributi dovuti alla Stato, alle province e ai comuni e per qualunque altro credito, lasciando quindi incompensabile i rimanenti quattro quinti.

Rispetto ai crediti alimentari la disposizione prevede, invece, che sia il giudice a stabilire la quota di credito pignorabile. Ovviamente, solo allorché il creditore del lavoratore voglia pignorare più di tale misura. Relativamente alla compensazione l'istituto rileva nelle imprese familiari ex art. 230 *bis* c.c. e nelle imprese a conduzione familiare o dove le parti legate del rapporto di lavoro siano legate da un vincolo alimenatre.

Allorché concorrano più crediti, compresi quelli alimentari e i versamenti diretti al coniuge divorziato, la somma pignorabile/compensabile non può superare la metà. Secondo Cassazione n. 5692 del 1995 rientrano nei limiti anche le compensazioni legali tra datore e lavoratore, per la restituzione di un mutuo tra le stesse parti.

Particolarità riguardano il personale navigante per i quali le somme relative a retribuzione costituente vitto e spese per il rimpatrio e la cura (artt. 369 c. 2 e 930 comma 2 cod. nav.) sono assolutamente impignorabili/incompensabili, mentre per tutti gli altri crediti ora si applica l'art. 545 c.p.c. (C. Cost. n. 72 del 1996, dopo che la questione era stata rigetta con la sentenza n. 101 del 1974).

Il divieto del n. 3) non riguarda i crediti del lavoratore pubblico e le somme delle quali il lavoratore privato o pubblico è creditore a titolo previdenziale, per i quali provvede il n.5).

Crediti incompensabili per contratto collettivo

Il n. 4) prevede l'ipotesi di rinunzia alla compensazione fatta preventivamente. Oltre alle ipotesi che interessano la normale vita economico-negoziale del lavoratore fuori dal rapporto di lavoro, la disposizione rileva nel diritto del lavoro, come fondamento legislativo delle disposizioni di quei contratti che regolano la compensazione.

Per esempio:

- × l'art. 28 del c.c.n.l. per i dirigenti dipendenti dalle imprese creditizie, finanziarie e strumentali, che prevede l'integrale compensazione del t.f.r. In caso di danni che abbiano determinato il licen-

ziamento *ex art.* 2119 c.c.; analogamente prevedono l'art. 71 del contratto per i quadri e il rimante personale;

- × l'art. 64 del vecchio contratto per i dipendenti del Banco di Napoli;
- × o talvolta, nel contratto di agenzia, con il contratto individuale si vieta all'agente la compensazione delle somme riscosse per conto del preponente con i crediti vantati contro di esso;
- × il c.c.n.l. delle agenti i assicurazione.

Oppure ancora, *mutatis mutandis*, la disposizione del codice deontologico forense, l'art. 44, per i redditi di lavoro autonomo, che limita la compensazione in applicazione di tale auto-regolazione, sembra idoneo a fondare un diritto del cliente, obbligatorio o reale, secondo le due fattispecie della compensazione delle spese o degli onorari.

L'ambito del lavoro pubblico e l'ambito previdenziale

Il n. 5) rinvia ai divieti stabiliti dalla legge. Tra questi quelli più significativi riguardano:

- ✓ i crediti stipendiali e previdenziali del lavoratore pubblico, per i quali dispone il d.p.r. n. 180 del 1950 (poi trasfuso nel t.u.p.i. nel n. 3 del 1957) applicabile anche dopo la privatizzazione;
- ✓ i crediti previdenziali per pensioni e rendite del lavoratore privato, che sono regolati dall'art. 128 del r.d. 1827 del 1935 e dall'art. 69 della legge n. 153 del 1969 per le prestazioni erogate dall'INPS, dall'art. 110 del d.p.r. n. 1124 del 1965, per le prestazioni erogate dall'INAIL;
- ✓ per gli assegni familiari e per le aggiunte di famiglia sulle pensioni, dispone l'art. 22 del d.p.r. n. 797 del 1955,¹⁰ per i quali la pignorabilità è limitata, invece che in percentuale, *ratione subiecti*; essi possono infatti essere pignorati per intero per causa di alimenti da parte dei soggetti per i quali gli assegni e le maggiorazioni sono concesse. Relativamente alla compensazione anche qui l'istituto rileva nelle imprese familiari *ex art.* 230 *bis* c.c. etc;
- ✓ i crediti previdenziali dei lavoratori autonomi gestiti dalle casse professionali, con riferimento a quella degli avvocati l'art. 47 della legge n. 6 del 1952 opera un rinvio formale alle disposizioni vi-

¹⁰ In via ricostruttiva per *eadem ratio* Cass. n. 3870 del 1979 in G. Ci. 1979, I, 2082

genti per i dipendenti delle amministrazioni dello Stato, fattispecie, quanto alla compensazione invero marginale, che può venire in rilievo allorché si discuta di compensazione del credito dell'ex cliente con la pensione dell'avvocato.

Crediti del lavoratore pubblico e assimilati

Con riferimento all'oggetto l'art. 1 del d.p.r. n. 180 del 1950 assoggetta alla sua disciplina su impignorabilità, insequestrabilità, incedibilità e incompensabilità «gli stipendi, i salari, le paghe, le mercedi, gli assegni, le gratificazioni, le pensioni, le indennità, i sussidi ed i compensi di qualsiasi specie.»

Con riferimento ai soggetti la disposizione si applica a tutte le pubbliche amministrazioni,¹¹ perfino per il Segretariato generale della Presidenza della Repubblica e le Camere del Parlamento.

L'art. 2 stabilisce che i crediti di cui all'articolo 1, sono aggredibili nei seguenti limiti, sempre valutati al netto di ritenute (previdenziali e fiscali):

1. fino alla concorrenza di **un terzo**, per causa di **alimenti** dovuti per legge;¹²
2. fino alla concorrenza di **un quinto** per *debiti* verso lo Stato e verso gli altri enti, aziende ed imprese da cui il debitore dipende, *derivanti dal rapporto d'impiego e di lavoro*; Questa ipotesi merita una riflessione, per quanto si dirà, più avanti in relazione alla c.d. compensazione impropria. In questo numero la compensazione e il pignoramento sono assolutamente sovrapposti. La norma in generale non si occupa di compensazione, ma anche allorquando si riferisce a crediti che la p.a. vanta nei confronti del proprio dipendente e per causa di

11 Art. 1 d.p.r. n. 180 del 2005 «... Stato, le Province, i Comuni, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e qualsiasi altro ente od istituto pubblico sottoposto a tutela, od anche a sola vigilanza dell'amministrazione pubblica (comprese le aziende autonome per i servizi pubblici municipalizzati) e le imprese concessionarie di un servizio pubblico di comunicazioni o di trasporto corrispondono ai loro impiegati, salariati e pensionati ed a qualunque altra persona, per effetto ed in conseguenza dell'opera prestata nei servizi da essi dipendenti» *in appendice*.

12 È pacifico che vi rientrino anche i crediti per mantenimento. Castoro 1998 p. 404, Satta 1963 p. 203, Trib. Roma 15 gennaio 1960, FI 1960, I, 683. E' invece controverso se debbano considerarsi anche i crediti alimentari negoziali. Se essi siano attuativi di obblighi di legge secondo Satta vi devono rientrare se non lo siano no. *Contra*: Castoro cit. per il quali vi rientrano tutti.

lavoro usa sequestro e pignoramento per il recupero del suo credito nei limiti indicati. La ragione è di tipo storico-ordinamentale e consegue alla natura del rapporto di pubblico impiego e all'assenza di corrispettività tra servizio e stipendio. La compensazione si sarebbe chiamata autotutela, da esercitarsi negli stessi limiti che abbiamo visto.¹³ L'involucro della compensazione, anche ora dopo la privatizzazione, è comunque quello dell'autotutela anche se privata.

3. fino alla concorrenza di **un quinto** per **tributi** dovuti allo Stato, alle Province ed ai Comuni, facenti carico, fino dalla loro origine, all'impiegato o salariato.

Il simultaneo **concorso** delle cause indicate ai numeri **2, 3**, non possono in ogni caso superare il **quinto** sopra indicato.

Quando concorrano **anche** le cause di cui al **numero 1**, non possono superare la **metà**.

Questi limiti interferiscono con le disposizioni del titolo V del medesimo decreto che regolamenta la cessione dello stipendio e i rapporti con la conseguente pignorabilità, e perciò con la compensabilità, nel caso della cumulo con la cessione volontaria e in ragione della prevenzione del pignoramento o delle cessione o degli altri titoli di debito.

Inoltre, con riferimento alla compensazione relativa «al ricupero dei crediti dello Stato derivanti da responsabilità amministrative o contabili dei suoi dipendenti, ovvero da indebita corresponsione di assegni ai dipendenti stessi» l'art. 71 fa salve le disposizioni speciali previgenti, e cioè l'art. 407 e gli art. 494 ss. del r.d. n. 827 del 1924, (nonché per i trattamenti previdenziali la legge n. 424 del 1966, art. 4, e il d.p.r. n. 1032 del 1973, art. 21, entrambi oggetto di censura, con sentenza di accoglimento, da parte di C. Cost. n. 225 del 1997 nella parte in cui non prevedevano la limitazione nella misura dell'art. 545 comma 4 del c.p.c. della loro aggredibilità, anche per crediti derivanti da danno erariale, e il r.d.l. n. 295 del 1939, relativo a indennizzi per causa di servizio).

Il testo di legge, mentre prevedeva espressamente la compensazione con l'amministrazione di appartenenza non consentiva l'aggressione dei suddetti crediti per ragioni creditoree generali. Limite che ha resistito alle censure di costituzionalità respinte con le sentenze n. 49 del

¹³ Art. 406 reg. cont. Stato. Sul recupero delle somme percepite anche in buona fede v. C. Stato n. 1189 del 1988, *contra*: C. Stato n. 412 del 1990 in FA 1990, 1196; Tar Lazio n. 1168 del 1989 in IP 1989, 1431. In dottrina Virga 1991 p. 245 s.

1976 e n. 337 del 1985, ma non alle successive n. 809 del 1987, n. 878 del 1988, n. 115 del 1990 che hanno consentito il pignoramento del quinto dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale per ogni genere di credito. Inoltre, con la sentenza n. 302 del 1990 il limite di un quinto è stato ritenuto costituzionalmente legittimo anche per il risarcimento del danno derivante dal reato di abuso d'ufficio. Con le sentenze n. 340 del 1990 e n. 99 del 1993 la Corte costituzionale ha esteso il regime di pignorabilità anche alle indennità di fine rapporto, rispettivamente per i crediti alimentari e nei limiti di un quinto per ogni altro credito.

Rispetto alla misura della compensazione le sentenze della Corte Costituzionale non hanno influenza indiretta, in quanto essa era già espressamente equiparata dalla legge al pignoramento. Tuttavia, per il meccanismo di cui al titolo V, esse possono assumere rilievo, anche rispetto alla compensazione, per la risoluzione dei conflitti tra più fonti di credito e per la prevenzione tra mezzi di soddisfazione dei creditori del lavoratore pubblico.

Crediti previdenziali del lavoratore privato

Per quanto riguarda i trattamenti previdenziali dei lavoratori privati l'art. 128 del r.d.l. n. 1827 del 1935 prevedeva in origine l'assoluta impignorabilità, insequestrabilità, incedibilità, di pensioni e assegni INPS, con l'eccezione della somme dovute all'istituto ad esso dovute in forza di provvedimenti dell'autorità giudiziaria. Con la sentenza n. 22 del 1969 della Corte Costituzionale, questa fattispecie di compensazione venne dichiarata incostituzionale, estendendo l'intangibilità del trattamento previdenziale. Ma con l'art. 67 della legge n. 153 del 1969 venne introdotta, limitatamente ai «debiti verso l'Istituto nazionale della previdenza sociale derivanti da indebite prestazioni percepite a carico di forme di previdenza gestite dall'Istituto stesso, ovvero da omissioni contributive, escluse in questo caso, le somme dovute per interessi e sanzioni amministrative» l'aggregabilità del trattamento previdenziale nei limiti di un quinto del loro ammontare. Fermo restando che la somma residua deve essere almeno pari all'importo corrispondente al trattamento minimo.

Con riferimento alle prestazioni previdenziali erogate dall'INAIL,

l'art. 110 del d.p.r. n. 1124 del 1965 prescriveva, corrispondentemente, che esse non potevano essere cedute per alcun titolo nè potevano essere pignorate o sequestrate, «tranne che per spese di giudicato alle quali l'assicurato o gli aventi diritto, con sentenza passata in giudizio, siano stati condannati in seguito a controversia dipendente dall'esecuzione del decreto medesimo.» Privilegio dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 55 del 1973. Già con la sentenza n. 23 del 1973 era stata dichiarata incostituzionale il regime relativo alle spese di lite che non prevedeva il divieto di condanna alle spese se non per lite temeraria. Con la riforma del processo del lavoro di cui alla legge n. 533 del 1973 quest'ultimo principio è stato codificato in linea generale per tutte le controversie in materia di prestazioni previdenziali e assistenziali.

Dopo un iniziale salvataggio della disciplina privilegiata, effettuata con le sentenze della Corte Costituzionale n. 231 del 1989 e n. 305 del 1998, con le sentenze n. 1041 del 1988, n. 572 del 1989, n. 468 del 2002 e n. 506 del 2002 è stata dichiarata l'incostituzionalità delle superiori norme nella parte in cui non prevedono la pignorabilità per crediti alimentari, tributari e per ogni altro credito, i primi nella medesima misura prevista dall'art. 2 del d.p.r. n. 180 del 1950 e gli ultimi nella misura del quinto della residua parte, ma la cui determinazione massima è stata rinviata al legislatore.

L'ambito della compensazione

L'oggetto della compensazione è molto più ristretto di quello generale della garanzia dei crediti del lavoratore, perché la questione riguarda solo le relazioni di essi con i contro-crediti del datore di lavoro.

In senso estensivo rientrano nel tema di studio anche i crediti previdenziali del lavoratore e quindi la loro compensabilità con i debiti di costui nei confronti di altri soggetti (tra cui in questo caso rientra anche il datore di lavoro o dell'ente di previdenza) erogatori della prestazione previdenziale.

Rientrano, nel campo della nostra indagine anche i crediti di lavoro e previdenziali del lavoratore pubblico e del pubblico impiegato.

Andrebbe fatta menzione anche per le vicende che attengono alla compensazione dei debiti e dei crediti contributivi del datore di lavoro

con l'ente di previdenza. Essi soffrono alcune deroghe rispetto al diritto generale delle obbligazioni, con riferimento al parziale divieto di incompensabilità dei contributi previdenziali.¹⁴

L'indagine sulla compensazione, condotta attraverso il prisma della tutela del lavoratore, sfoca il tema generale «compensazione nel diritto del lavoro», e lo focalizza sul tema particolare dei «limiti alla compensazione» nel diritto del lavoro.

Le ipotesi in cui viene in rilievo la compensazione dei crediti di lavoro del lavoratore riguarda fundamentalmente il caso in cui i due debiti che si contrappongono siano uno del datore di lavoro e l'altro del suo dipendente.

Questa reciprocità, secondo la ricostruzione empirica che si può ricavare dai dati giurisprudenziali, può dare luogo a tre distinte situazioni:

- una è quella di debiti che hanno fonte nel medesimo sinallagma;
- un'altra è quella della dei debiti che hanno titolo in rapporti tra loro autonomi;
- l'ultima è quella dei debiti che pur originando dalla stesso rapporto rimangono sinallagmaticamente indipendenti.

Per ognuno di questi tre insiemi la compensabilità dei crediti del lavoratore con i suoi debiti sembra seguire regole diverse.

Detto in altri termini definire i suddetti tre insiemi, significa stabilire:

- (a) del primo, quando non si può parlare di compensazione;
- (b) del secondo, quando, viceversa, trovandosi in ipotesi di compensazione *strictu sensu*, ex artt. 1241 ss. c.c., questa deve sottostare alle limitazioni legali che abbiamo esaminato fin ora e al conseguente regime processuale dell'eccezione di compensazione, in forma riconvenzionale o non che venga proposta, secondo l'oggetto e le modalità con cui è formulata;
- (c) del terzo, quando, pur avendosi un fenomeno esteriormente simile alla compensazione per la presenza di contrapposte voci attive e passive di un'obbligazione, si è in realtà in presenza di un'operazione algebrica di dare/avere a conguaglio, la quale null'altro è che la mera determinazione della misura della prestazione dovuta e per tale ragione e via, sfugge sia ai limiti quali-quantitativi dell'art. 1246 c.c., sia agli effetti

14 Si rinvia a "La contestazione della pretesa contributiva" in q. annali.

tipici della compensazione di cui agli art. 1242 ss. c.c., sia al regime processuale dell'eccezione di compensazione; ciò determina, nel lavoro privato, l'applicazione della c.d. compensazione atecnica e nel lavoro pubblico l'applicazione delle regole speciali.

Mancanza di autonomia dei crediti ed esclusione della compensazione in senso proprio

Per la prima ipotesi (intra-sinallagmatica) il principio applicabile consiste nell'escludere ogni interferenza tra i due crediti, cioè ogni forma di compensazione; ciò accade perché non potrebbe esistere un «contratto valido in cui le prestazioni che compongono il nucleo del sinallagma siano omogenee, liquide ed esigibili allo stesso tempo». Alorché le parti assumessero come sinallagma di un contratto a prestazioni corrispettive, prestazioni fungibili, liquide ed esigibili, esso non realizzerebbe alcuno scopo lasciando le parti nelle medesima situazione esistente prima dalla stipulazione del negozio e una volta stipulato a prescindere dall'esecuzione dello stesso. In altri termini esso sarebbe nullo per mancanza funzionale della causa.

Tale conseguenza sulla fattispecie si verifica a prescindere dal requisito dell'autonomia dei due crediti, il cui requisito non è previsto dall'art. 1241 c.c., come è stato icasticamente osservato¹⁵, non solo è sovrabbondante, ma è anche inutile.

Consegue, da un lato, che la conguagliabilità delle prestazioni corrispettive è per sé esclusa dalla necessaria mancanza tra loro della fungibilità e della liquidità; da un altro lato, che si rivela fuorviante ricorrere al presupposto della carenza di autonomia tra i debiti contrapposti per spiegare l'esclusione dell'applicazione della disciplina della compensazione all'interno del sinallagma.

E' necessario tenere ben presente, questa fattispecie, e le conclusioni formulate, perché dal suo fraintendimento hanno origine due orientamenti giurisprudenziali che riguardano i rapporti tra il secondo e il terzo insieme che abbiamo considerato.

15 Gragnoli 1994 p. 291.

Significato di compensazione impropria ed effetti.

Per uno di essi la ricorrenza della compensazione in senso proprio o tecnica non ricorre allorché i crediti del datore di lavoro derivino dall'esecuzione della prestazione; quindi essi costituiscono sempre e solo conguaglio dare avere, cioè compensazione impropria o atecnica. L'esame di alcuni casi evidenzia però una tale vaghezza di presupposti e una incoerenza del decidere da sembrare più proprio parlare, piuttosto, di "disorientamento" giurisprudenziale.

Per un altro di di essi, più recente, invece, allorché i contro crediti originino dal medesimo rapporto si applica sempre la compensazione in senso proprio e i suoi limiti, sempre che non si tratti di reciproche prestazioni in posizione di corrispettività

Il costrutto che ammette la compensazione atecnica enfatizza, ed estremizza il concetto stesso di dipendenza dei debiti e di incompatibilità intra-sinallagmatica per fondare l'esclusione dell'applicazione della disciplina della compensazione, ma finisce per snaturarla.

Il primo dei due concetti, cioè quello della "mancanza dell'autonomia dei crediti", da cui deriva il secondo, cioè quello della "inapplicabilità delle regole della compensazione", significa soltanto che lo scambio tra le prestazioni, (nel contratto a prestazioni corrispettive che si caratterizza per il fatto che ciascuna parte è conseguentemente debitore e creditore), realizza la causa del negozio. Un causa in cui ciascuna delle parti vuole conseguire la prestazione dell'altra e non l'estinzione della propria, cosicché il reciproco adempimento delle prestazioni commutative non può essere considerato una compensazione; se lo fosse lo scambio non si sarebbe punto verificato e il negozio sarebbe privo di effetti. Può ben dirsi che le prestazioni corrispettive non sono autonome, ma ci si deve intendere sulle conseguenze della non autonomia delle prestazioni quando la si invoca fuori da questo significato.

Con questo costrutto, che è di struttura, si possono distinguere da questa fattispecie, altre in cui, viceversa, lo scambio, cioè la causa concreta che le parti perseguono, consiste proprio in un conguaglio di dare e avere. Tipicamente si può indicare il conto corrente. Oppure ancora si può indicare la fattispecie degli adempimenti parziali in conto dell'unica obbligazione. Crediti che ricondotti a un saldo finale diventano debitori del saldo, positivo

o negativo. Tipicamente i pagamenti per stato di avanzamento dei lavori nel contratto di appalto, oppure la corresponsione di acconti del cliente al professionista per lo svolgimento di un'opera o di un servizio protratto nel tempo, o più semplicemente per ipotesi in cui, la determinazione del valore contrattuale del credito, occorra la post-numerazione.

Così distinta la fattispecie "conguaglio", ma meglio sarebbe a dire così distinto un sinallagma specifico, si può escludere che vi possa essere compensazione, proprio perché le reciproche poste di dare e avere sarebbero la realizzazione di un unico e comune sinallagma. I crediti dare/avere, sarebbero, in questo senso, privi dell'autonomia.

Ne discendono due corollari.

Uno è che la mancanza di autonomia non vale per sé a confinare la compensazione alle sole ipotesi in cui i crediti opposti siano autonomi, perché l'autonomia non è la stessa cosa della sinallagmaticità funzionale.

Un altro è che, se l'autonomia vi sia, quando i crediti siano originati dal medesimo contratto, debba essere al contrario possibile ammettere la compensazione e soffrire le limitazioni che la legge prevede.

Questa ricostruzione, e i suoi due corollari, era stata invero fatta propria dalle SU della Corte di Cassazione con la sentenza n. 775 del 1999.

Purtroppo la massima in cui è stata tradotta ha avuto una formulazione composita e asfittica, così da essere letta come l'affermazione di due principi di diritto separati e indipendenti l'un l'altro. Eccola: «*La compensazione presuppone che i debiti contrapposti derivino da rapporti autonomi, con la conseguenza che, quando si è in presenza di un rapporto unico, il giudice deve procedere d'ufficio all'accertamento delle rispettive posizioni attive e passive e, cioè, alla determinazione del saldo a favore o a carico dell'una o dell'altra parte.*

L'operatività della compensazione anche tra debiti scaturenti da un rapporto unico è, tuttavia, esclusa quando si tratti di obbligazioni legate da un vincolo di corrispettività che ne escluda l'autonomia, perché se in siffatta ipotesi si ammettesse la reciproca elisione delle obbligazioni in conseguenza della compensazione, si verrebbe ad incidere sull'efficacia stessa del negozio, paralizzandone gli effetti.»

A partire da questa massima si è formato un tanto errato quanto tratteggiato orientamento giurisprudenziale, comunque non univoco, per il quale è stato affermato che la compensazione opera solo allorquando i

titoli siamo autonomi, e che quando invece non lo siano opera sempre la compensazione impropria, con l'effetto che il datore di lavoro può procedere conguagliare i crediti del lavoratore con i propri crediti, senza le regole e i limiti della compensazione.

Casistica sulla compensazione impropria nel rapporto di lavoro

Casi in cui è stata applicata

Su queste basi, abbastanza di sabbiose, è stato affermato:

- i. erroneamente, che è possibile procedere a compensazione atecnica tra crediti reciproci, del datore di lavoro e del lavoratore, che trovavano giustificazione uno in un mutuo e un altro in un rapporto di lavoro (Cass. n. 6214 del 2004), in questa ipotesi forzando perfino il falso requisito dell'autonomia;
- ii. tuttavia, Cass. 5692 del 1995, aveva correttamente affermato che la ritenuta mensile sullo stipendio o salario del prestatore di lavoro subordinato per il pagamento rateale di un mutuo concessogli dal datore di lavoro integra compensazione legale di due crediti entrambi liquidi ed esigibili, ex art. 1241 c.c. e va computata, ai sensi dell'art. 545 comma 5 c.p.c.;
- iii. al contrario, in caso di reciproci rapporti di credito tra un agente e il mandante (Cass. n. 3930 del 2001), la compensazione impropria è stata ritenuta operante dopo la risoluzione del rapporto, ma al contempo si è affermato che ciò era possibile perché il divieto contrattuale di compensazione a favore della mandante sarebbe venuto meno;
- iv. in un altro medesimo caso, infatti, Cass. n. 10456 del 1998 aveva affermato che il principio di compensazione impropria può essere pattizamente derogato, non opponendosi a ciò alcuna norma di legge nè i principi generali dell'ordinamento giuridico; affermazione che contraddice le sue stesse premesse, perché se si tratta di aritmetica non c'è materia di deroga alla compensazione;
- v. così, ancora, il credito risarcitorio nascente da negligenza dell'impiegato nella gestione di rapporti di credito con clienti

- sarebbe atecnicamente compensabile con i crediti del lavoratore (Cass. n. 7337 del 2004 – *obiter* - , e in altre analoghe fattispecie anche Cass. n. 6033 del 1997, n. 648 del 1999, n. 3930 del 2001, n. 16561 del 2002);
- vi. che ricorre compensazione atecnica nell'ipotesi di ratei indebitamente percepiti con la pensione di inabilità e l'assegno di accompagnamento (Cass. n. 16349 del 2007), nonostante la fattispecie sia disciplinata da una norma specifica e tale evenienza sia stata dichiarata espressamente incostituzionale;
 - vii. l'atecnicità della compensazione, per gli effetti processuali, delle poste dell'estratto conto, nell'appalto di opere pubbliche (Cass. n. 17390 del 2007);

Casi in cui è stata esclusa

- viii. l'irrilevanza della distinzione tecnica-atecnica, in relazione all'applicazione dell'art. 1246 c.c., allorché non vi sia sinallagma tra le due prestazioni, pur esse originando dal medesimo rapporto: Cass. civ. n. 9059 del 2002, Cass. n. 12327 del 2005, Cass. n. 5349 del 2005, Cass. n. 8924 del 2004, Cass. civ. n. 260 del 2006, Cass. n. 3628 del 2007;
- ix. l'irrilevanza della distinzione tecnica atecnica in relazione alle limitazioni ex art. 1246 c.c. in un caso di credito datoriale di un istituto di credito per danni e credito del lavoratore per t.f.r. (Trib. Reggio Calabria 19 marzo 2008), nello stesso senso già Trib. Roma 20 luglio 1999;

La questione della legittimità costituzionale della compensazione impropria

- x. Nella ricorrenza di una fattispecie relativa alla specifica ipotesi di «rapporti di debito-credito tra datore di lavoro e suo *ex* dipendente, ed in particolare al caso - oggetto del giudizio a quo - di credito dell'*ex* dipendente per il t.f.r. e di credito del datore di lavoro da delitto», il Trib. Palermo (ord., 27 aprile 2004) ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione della mancata applicazione

alla compensazione atecnica degli artt. 1246 c.c. e 545 comma 4 c.p.c., per violazione degli art. 3 comma 1 e 36 della Cost. Pur se l'ordinanza aveva pregevolmente e ampiamente motivato i profili della violazione dell'art. 36 Cost., la Corte Costituzionale (sentenza n. 259 del 2006), reinterpreandola, ha ridotto la questione al «profilo della insussistenza (...) di sufficienti ragioni a sostegno della disparità di trattamento sancita, in relazione all'art. 545, comma quarto, cod. proc. civ., in favore del datore di lavoro creditore di somme risarcitorie *ex delicto*, rispetto ad altri crediti e creditori ha dichiarato non fondata la questione.

- xi. In errata applicazione di questa pronuncia C. Stato n. 5836 del 2007 ha dichiarato la compensazione atecnica tra danno erariale e equo indennizzo. La chioserò in coda.
- xii. Infine, si segnala un'altra e più recente pronuncia della Cassazione (n. 10629 del 2006) con cui le ipotesi di credito e controcredito tra prestatore di lavoro e datore di lavoro in riferimento all'applicazione dell'art. 1246 c.c., sono state esattamente ricondotte nel loro giusto alveo, così rendendo giustizia alla dogmatica.

La ricostruzione della fattispecie

Questa sentenza, rispetto a quelle indicate al punto *viii* e a quelle contraria indicate al punto *v* ha l'indiscutibile pregio di pervenire alla decisione attraverso la ricostruzione della fattispecie e non per iterazione di *obiter*. Essa, mirabilmente, afferma che, *ai fini della configurabilità della compensazione in senso tecnico di cui all'art. 1241 c.c.:*

- ➔ *non rileva la pluralità o unicità dei rapporti posti a base delle reciproche obbligazioni;*
- ➔ *è necessario solo che le suddette obbligazioni, quale che sia il rapporto (o i rapporti) da cui esse prendono origine, siano "autonome",*
- ➔ *chiarendo opportunamente, visti i precedenti, che autonome significa "non legate da nesso di sinallagmaticità";*
- ➔ *che fuori dalla sinallagmaticità non vi è motivo per escludere l'applicabilità della disciplina prevista dall'art. 1246 c.c., che tie-*

ne conto anche delle caratteristiche dei crediti (specialmente in relazione alla - totale o parziale - impignorabilità dei medesimi) proprio per evitare, tra l'altro, che l'operatività della compensazione si risolva in una perdita di tutela per i creditori;

- ➔ quanto alla compensazione atecnica, precisa che escludere che essa sia una compensazione disciplinata dal codice, *non può essere un modo indiretto per poi ammettere una sorta di "compensazione di fatto", oltre i limiti previsti dalla disciplina codicistica e in fattispecie in cui tale disciplina non ammetterebbe la compensazione.*
- ➔ Infatti, *le cosiddette "compensazioni atecniche", che non hanno alcuna previsione testuale, non possono essere estese oltre le ipotesi in cui una compensazione non sia logicamente configurabile, cioè la non compensazione.*

Conclusivamente in tutte le fattispecie deve applicarsi *l'istituto della compensazione previsto dal codice, con i limiti e le garanzie della relativa disciplina.*

Questo arresto ricostruttivo della Cassazione sezione lavoro trova il proprio prossimo antecedente in Cass. Sez. III civile n. 12327 del 2005 (e già Cass. n. 5349 del 2005). Entrambe le fattispecie si richiamano ai principi di diritto di SU n. 775 del 1999, ripudiano con il medesimo rigore logico l'errata interpretazione dell'autonomia dei titoli come base per l'indiscriminato operare della compensazione impropria all'interno del rapporto.

Il principio che sembra in via di consolidamento, si allinea con i risultati a cui era già pervenuta la prima dottrina¹⁶ e la successiva.¹⁷

La disciplina della compensazione nel lavoro pubblico e suoi effetti sulla ricostruzione della fattispecie della compensazione impropria

Giova a questo punto osservare che la ricostruzione che abbiamo da ultimo adottato trova un'indiretta conferma nella disciplina legale speciale prevista per il lavoratore pubblico e nella disciplina dei trattamenti previdenziali in cui, anche le ipotesi residuali della compensazio-

¹⁶ Perlingeri 1975.

¹⁷ Gazzoni 2006; Da ultimo, anche per una completa ricognizione della vicenda, Cicero 2007.

ne, altrove, impropria, vengono ricondotti, per legge, nell'alveo e quindi nei limiti quali-quantitativi, della compensazione tecnica.

Tali *tertia comparationis*, malgrado riferiti a una fattispecie speciale, sulla base di tre considerazioni, si profilano pervi rispetto all'ipotesi di assumerli come parametri per un'esegesi generale della compensazione nel diritto del lavoro.

La prima è che con le sentenze della Corte Costituzionale prima citate il regime di assoluta separazione della pignorabilità dei crediti di lavoro dei lavoratori pubblici e privati e quello dei crediti previdenziali è stato ritenuto incostituzionale, e ciò a prescindere dalla natura del rapporto sottostante.

Tuttavia ciò non ha uniformato la disciplina, ma solo gli effetti; e in tale senso, il rinvio all'art. 545 c.p.c., fatto solo con riferimento alle misure di pignorabilità di un quinto e della metà, deve intendersi rinvio materiale.

La seconda è che, il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, a cui si riferiscono le norme speciali di riferimento, è oramai un rapporto contrattuale, non speciale a livello di causa, e della medesima natura di quello di lavoro privato, sebbene con una disciplina propria in larga parte derogatoria di quella di diritto comune.

La terza è che quantunque vi sia stato un avvicinamento, *quoad effectum*, tra la pignorabilità dei crediti del lavoratore pubblico e quelli del lavoratore privato, le due sfere rimangono disciplinate ognuna dalla propria normativa.

Ciò posto il d.p.r. n. 180 del 1950, artt. 1 e 2, (nonché per i trattamenti previdenziali, si è visto *in limine*, la legge n. 424 del 1966, art.4, e il d.p.r. n. 1032 del 1973, art. 21, entrambi oggetto di censura, con sentenza di accoglimento, da parte di C. Cost. n. 225 del 1997 nella parte in cui non prevedevano la limitazione nella misura dell'art. 545 comma 4 del c.p.c. della loro aggredibilità, anche per crediti derivanti da danno erariale, e il r.d.l n. 295 del 1939, relativo a indennizzi per causa di servizio), la legge n. 153 del 1969, art. 69, d.p.r. n. 1124 del 1965, art. 110, prevedono un limite alla compensabilità (un quinto elevabile a un mezzo in caso di concorso) anche per le ipotesi in cui i crediti non siano autonomi, cioè originino dal medesimo sinallagma, si tratti cioè di prestazioni indebite in cui il credito è effettivamente la somma algebrica delle somme erogate rispetto a quelle dovute.

Queste ultime ipotesi, sono quelle in cui potrebbe sostenersi la sinallagmaticità delle contrapposte pretese creditoree, cioè quelle in cui come suole dirsi, la compensazione non opera, in dipendenza “non autonomia” e della natura del credito. E tuttavia se la legge fa discendere, in deroga ai meccanismi negoziali, l’ulteriore protezione di una parte del credito, in ragione di esso e non in ragione della natura del soggetto debitore (p.a.), allora può trarsi la conclusione che la medesimezza di funzione dei crediti retributivi, pubblico e privato, e di quello previdenziale, deve condurre, ciascuno con la propria normativa, a limitare la compensazione, in ogni caso, al quinto del credito elevabile a metà in caso di concorso.

L’errata comprensione della sentenza della Corte Costituzionale n. 259 del 2006 e l’applicazione abnorme della compensazione impropria nel lavoro pubblico

Per completezza si deve ora esaminare la sentenza del Consiglio di Stato, n. 5836 del 2007, citata al punto *xi*, che, in contrario avviso con la suddetta ricostruzione, ha ritenuto che la sentenza della Corte Costituzionale n. 259 del 2006, pur di rigetto, potesse fondare l’indiscriminata compensazione atecnica tra l’equo indennizzo e il danno erariale, senza curarsi di valutare la diversissima natura dei due crediti e la loro totale autonomia. Il primo di natura certamente previdenziale o comunque assistenziale, il secondo risarcitorio. Il primo derivante da un rapporto previdenziale, il secondo dal rapporto di impiego. Soprattutto, il Consiglio di Stato, non si da cura di spiegare né perché applica a un rapporto previdenziale pubblico una normativa riferibile esclusivamente a rapporto di lavoro privato e perciò come “disapplica” norme di legge specificamente disciplinanti la fattispecie, né perché una sentenza di rigetto su norme non applicabili valga a disattendere la portata normativa della precedente sentenza di accoglimento.

La sentenza, del resto, anche sulla compensazione impropria, che afferma ricorrere nella fattispecie al suo esame, è priva di argomenti, limitandosi a richiamare l’*obiter dictum*, fortunatissimo, purtroppo, come tutti gli *obiter dicta*, di Cass. n. 7337 del 2004 e ignorando, invece, i successivi pronunciamenti in senso ricostruttivo.

Due conclusioni

La prima. Mi sembra di potere affermare che, oramai, la compensazione, tecnica o atecnica, dei crediti di lavoro del lavoratore, con i crediti di lavoro, o non, del datore di lavoro, è sempre soggetta all'applicazione dell'art. 1246 c.c.; salvo solo, ovviamente, il caso del conguaglio dare/avere degli acconti, all'interno del medesimo periodo retributivo, cioè del medesimo sinallagma.

La seconda. Questa linea ha solidi argomenti per essere sostenuta almeno fino al prossimo intervento delle SU.

BIBLIOGRAFIA

- BIANCA 1990 - Bianca C. Massimo, *Diritto Civile, IV, L'obbligazione* - Milano Giuffrè 1990.
- CARINCI 2005 - Carinci Franco, De Luca Tamajo Raffaele, Tosi Paolo, Treu Tiziano, *Manuale di diritto del lavoro. II, Il Rapporto di lavoro*, Torino, VTET, 2005.
- CASTORO 1998 - Castoro Pasquale, *Il processo di esecuzione*, Milano - Giuffrè 1998.
- CICERO 2007 - Cicero Cristiano, *La compensabilità dei debiti che si originano da una medesima fonte* in RCP 2007, 5, 1135.
- GIOVEDÌ 2003 - Giovedì, *Conguaglio dei crediti reciproci fra datore di lavoro e lavoratore* in RIDL, 2004, II, 78.
- GAZZONI 2006 - Gazzoni Francesco, *Manuale di diritto privato*, Napoli, Jovene 2006.
- GRAGNOLI 1994 - Gragnoli Enrico, *Rapporto di lavoro, compensazione e autonomia fra i crediti reciproci* in GI, 1994, IV, 284 ss.
- ICHINO 2003 - Ichino Pietro, *Il contratto di lavoro*, II, Milano Giuffrè 2003.
- NAPPI 1999 - Nappi F., *Contributo alla teoria della compensazione*, Torino, VTET 1999.
- PANAIIOTTI 2005 - Panaiotti Leonardo, *Denunciata alla Consulta come incostituzionale la distinzione tra compensazione propria e impropria, ai fini dell'applicabilità del limite del quinto*, in RIDL 2005, I, 132.
- PERLINGIERI 1975 - Perlingieri Pietro, *Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in Comm. cod. civ., a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1975.
- PETRONE 1997 - Petrone M., *La compensazione tra autotutela e autonomia*, Milano, Giuffrè 1997.
- RAIMONDI 2006 - Raimondi Erico, *Alcune considerazioni sulla compensabilità dei crediti da trattamento di fine rapporto* in RIDL 2006, II, 358.
- SATTA 1963 - Satta Salvatore, *Comm. del c.p.c., III, L'esecuzione forzata*, Padova Cedam 1993.
- SLATAPER 1995 - Slataper S., *Rapporti di debito e di credito tra datore di lavoro e lavoratore*, in LG 1995, 728.

VALLAURI 2000 - Vallauri, *Alcune considerazioni sui limiti alla compensabilità dei crediti retributivi e alla loro disponibilità da parte del lavoratore* in RIDL 2000, II, 315.

VALLEBONA 2004 - Vallebona Antonio, *Istituzione di diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, Padova, Cedam 2004.

VENEZIA 2003 - Venezia, *Compensazione impropria e contratto di agenzia*, in *Contratti*, 2003, 478.

VIRGA 1991 - Virga Pietro, *Il pubblico impiego*, Milano, Giuffrè 1991.

Abbreviazioni

GC, *Giurisprudenza Costituzionale*

GCi, *Giustizia Civile*

FA, *Foro Amministrativo*

FI, *Foro Italiano*

IP, *Informazione Previdenziale*

LG, *Il Lavoro nella Giurisprudenza*

RCP, *Responsabilità Civile e Previdenza*

RIDL, *Rivista Italiana di diritto del lavoro*

Finito di stampare
nel mese di luglio 2009
presso la tipografia Seristampa
Palermo