

Prestazioni - Indennità di mobilità in deroga ai sensi dell'art. 2, comma 138, L. n. 191/2009 - Mancata emanazione del decreto di autorizzazione da parte della Regione - Natura di interesse legittimo della posizione soggettiva vantata dal lavoratore - Giurisdizione del Giudice Ordinario- Non sussiste.

Corte di Appello di Catanzaro - 26.10.2016 n. 1442 - Pres. Rel. Fatale - D.V. (Avv. Maletta) - Regione Calabria (Avv. Festa) - INPS (Avv.ti Parisi, Pugliano, Battaglia, Filice).

Fino a quando l'istanza di mobilità in deroga non sia stata accolta, ossia fino a quando, pur in presenza degli accordi con le parti sociali, la Regione non abbia emesso il decreto di autorizzazione in deroga, con allegato l'elenco, da trasmettere all'INPS, dei lavoratori beneficiari, in cui figurino anche il nominativo dell'istante, si rimane nell'ambito dell'interesse legittimo del lavoratore alla corretta definizione della procedura che culmina con l'emissione del provvedimento in questione, con conseguente difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato presso la cancelleria del Tribunale di Cosenza il 5.6.2013, D.V. - premesso di: avere lavorato alle dipendenze della I. S.r.l. dal 12.3.2011 al 18.11.2011, data del licenziamento, con qualifica di carpentiere; di avere presentato domanda di liquidazione dell'indennità di disoccupazione regolarmente corrispostagli dall'INPS; di avere poi presentato, nel luglio 2012, alla Regione Calabria, tramite la UIL di Cosenza, persistendo il suo stato di inoccupazione e potendo vantare un'anzianità lavorativa di oltre 10 anni, domanda di erogazione dell'indennità di mobilità in deroga ai sensi dell'art. 2 comma 138 della legge 191/2009, che non veniva accolta; - conveniva in giudizio l'INPS e la Regione Calabria per vedersi riconosciuto il proprio diritto a percepire il trattamento di mobilità in deroga ai sensi dell'art. 2, c. 138, citato.

Si costituiva in giudizio l'INPS eccependo, preliminarmente, il difetto di legittimazione passiva, l'improponibilità del ricorso per la mancata proposizione della domanda amministrativa nonché la decadenza dell'azione e l'improcedibilità per omesso esperimento dei rimedi amministrativi e, nel merito, chiedendone il rigetto per infondatezza.

La Regione Calabria si costituiva contestando il ricorso di cui chiedeva il rigetto, rilevando di avere respinto in sede amministrativa l'istanza di controparte per mancanza dei presupposti previsti della legge, in base alle risultanze degli accertamenti esperiti dal competente Dipartimento.

Il Giudice di primo grado dichiarava l'improponibilità del ricorso, disponendo l'integrale compensazione delle spese del grado di lite, sull'assunto secondo cui l'istanza in sede amministrativa fosse stata presentata unicamente alla Regione Calabria, e non anche all'INPS e, richiamando la giurisprudenza di legittimità in base alla quale la violazione dell'onere di presentare la previa istanza amministrativa ex art. 7, L. 533/1973, si riflette negativamente sulla domanda giudiziale, determinandone l'improponibilità (Cass. 28 novembre 2003, n. 18265; Cass. 12 marzo 2004, n. 5149 (1)).

Con il proposto gravame, D.V. lamenta l'erroneità della sentenza laddove il Tribunale ha ommesso di considerare che la Regione, costituitasi in giudizio, ha riconosciuto che l'istanza per la concessione dell'indennità di mobilità è stata da lui a suo tempo inoltrata, per come peraltro previsto dall'art. 7 ter del D.L. 5/2009 convertito con legge 33/2009:

«3. In via sperimentale per il periodo 2009-2010, in attesa dell'emanazione dei provvedimenti di autorizzazione dei trattamenti di integrazione salariale in deroga con richiesta di pagamento diretto, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) è autorizzato ad anticipare i relativi trattamenti sulla base della domanda corredata dagli accordi conclusi dalle parti sociali e dell'elenco dei beneficiari, conformi agli accordi quadro regionali e comunque entro gli specifici limiti di spesa previsti, con riserva di ripetizione nei confronti del datore di lavoro delle somme indebitamente erogate ai lavoratori. La domanda deve essere presentata all'INPS dai datori di lavoro in via telematica, secondo le modalità stabilite dal medesimo Istituto. Le regioni trasmettono in via telematica all'INPS le informazioni relative ai provvedimenti autorizzatori dei trattamenti in deroga e l'elenco dei lavoratori, sulla base di apposita convenzione con la quale sono definite le modalità di attuazione, di gestione dei flussi informativi e di rendicontazione della spesa». Pertanto - prosegue l'appellante -, alla luce della disposizione sopra richiamata, è il datore di lavoro che deve inoltrare la richiesta all'INPS, ciò che non è stato fatto perché la Regione Calabria, errando, non ha emesso il decreto di autorizzazione alla concessione della mobilità in deroga. Quanto al merito, ribadisce le argomentazioni contenute nell'atto introduttivo di primo grado.

Costituitasi in giudizio, la Regione Calabria eccepisce l'inammissibilità dell'appello per violazione del disposto dell'art. 342 c.p.c.; nel merito ne sottolinea l'infondatezza, in difetto, in capo al sig. D., dei requisiti per accedere alla mobilità (12 mesi di anzianità, reddito superiore a 5000 euro, almeno 6 mesi di lavoro effettivo art. 7 ter, L. 33/2009).

Costituitosi in giudizio, l'INPS rileva la correttezza della sentenza in punto di declaratoria di improponibilità. Ribadisce l'eccezione di propria carenza di difetto di legittimazione passiva e, nel merito, l'infondatezza della domanda.

Acquisito il fascicolo di primo grado, la Corte, concesso alle parti termine per il deposito di note difensive, alla fissata udienza, decide come da allegato dispositivo.

Ritiene il Collegio che la materia dell'erogazione dell'indennità di mobilità in deroga, per le modalità stesse secondo cui la prestazione è configurata dal legislatore, ponga la questione della giurisdizione del Giudice ordinario.

La fonte normativa della prestazione richiesta è da rinvenire nei commi 3 ss. dell'art. 7 ter D.L. 5/09, conv. in legge 33/09, recante: "Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi (nonché disposizioni in materia di produzione lattiera e rateizzazione del debito nel settore lattiero-caseario"):

«...3. In via sperimentale per il periodo 2009-2010, in attesa dell'emanazione dei provvedimenti di autorizzazione dei trattamenti di integrazione salariale in con richiesta di pagamento diretto, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) è autorizzato ad anticipare i relativi trattamenti sulla base della domanda corredata dagli accordi conclusi dalle parti sociali e dell'elenco dei beneficiari, conformi agli accordi quadro regionali e comunque entro gli specifici limiti di spesa previsti, con riserva di ripetizione nei confronti del datore di lavoro delle somme indebitamente erogate ai lavoratori. La domanda deve essere presentata all'INPS dai datori di lavoro in via telematica, secondo le modalità stabilite dal medesimo Istituto. Le regioni trasmettono in via telematica all'INPS le informazioni relative ai provvedimenti autorizzatori dei trattamenti in deroga e l'elenco dei lavoratori, sulla base di apposita convenzione con la quale sono definite le modalità di attuazione, di gestione dei flussi informativi e di rendicontazione della spesa.

4. Il primo periodo del comma 36 dell'articolo 2 della legge 22 dicembre 2008, n. 203, è sostituito dal seguente: "In attesa della riforma degli ammortizzatori sociali e nel limite complessivo di spesa di 600 milioni di euro per l'anno 2009 a carico del Fondo per l'occupazione di cui all'articolo 1, comma 7, del D.L. 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, di seguito denominato "Fondo per l'occupazione" il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, può disporre, sulla base di specifici accordi governativi e per periodi non superiori a dodici mesi, in deroga alla vigente normativa, la concessione, anche senza soluzione di continuità, di trattamenti di cassa integrazione guadagni, di mobilità e di disoccupazione speciale, anche con riferimento a settori produttivi e ad aree regionali".

5. *Il primo periodo del comma 9 dell'articolo 19 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, è sostituito dal seguente: "Nell'ambito delle risorse finanziarie destinate per l'anno 2009 alla concessione in deroga alla vigente normativa, anche senza soluzione di continuità, di trattamenti di cassa integrazione guadagni, di mobilità e di disoccupazione speciale, i trattamenti concessi ai sensi dell'articolo 2, comma 521, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e successive modificazioni, possono essere prorogati, sulla base di specifici accordi governativi e per periodi non superiori a dodici mesi, con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze".*

6. *Al fine di garantire criteri omogenei di accesso a tutte le forme di integrazione del reddito, si applicano anche ai lavoratori destinatari della cassa integrazione guadagni in deroga e della mobilità in deroga, rispettivamente, le disposizioni di cui all'articolo 8, comma 3, del D.L. 21 marzo 1988, n. 86, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 maggio 1988, n. 160, e di cui all'articolo 16, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223. Con riferimento ai lavoratori di cui al primo periodo, ai fini del calcolo del requisito di cui all'articolo 16, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223, si considerano valide anche eventuali mensilità accreditate dalla medesima impresa presso la gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, con esclusione dei soggetti individuati all'articolo 1, comma 212, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, per i soggetti che abbiano conseguito in regime di monocommittenza un reddito superiore a 5.000 euro complessivamente riferito a dette mensilità.*

7. *Ai datori di lavoro, che non abbiano sospensioni dal lavoro in atto ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, che senza esservi tenuti assumono lavoratori destinatari per gli anni 2009 e 2010 di ammortizzatori sociali in deroga, licenziati o sospesi per cessazione totale o parziale dell'attività o per intervento di procedura concorsuale da imprese non rientranti nella disciplina di cui alla medesima legge n. 223 del 1991, è concesso dall'INPS un incentivo pari all'indennità spettante al lavoratore, nel limite di spesa autorizzato e con esclusione di quanto dovuto a titolo di contribuzione figurativa, per il numero di mensilità di trattamento di sostegno al reddito non erogate. Tale incentivo è erogato attraverso il conguaglio con le somme dovute dai datori di lavoro a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, fermo restando quanto previsto dall'articolo 8, comma 4-bis, della citata legge n. 223 del 1991.*

8. *All'articolo 19 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, dopo il comma 2 è inserito il seguente:*

“2-bis. Per l’anno 2009 ai fini dell’attuazione dell’istituto sperimentale di tutela del reddito di cui al comma 2 nella misura del 20 per cento, in via aggiuntiva alla somma destinata al finanziamento del medesimo ai sensi del presente articolo, determinata in 100 milioni di euro, è destinata l’ulteriore somma di 100 milioni di euro a valere sulle risorse preordinate allo scopo sul Fondo di cui all’articolo 25 della legge 21 dicembre 1978, n. 845, come rideterminato dall’articolo 9, comma 5, del D.L. 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, fermo restando per il medesimo anno 2009 il limite dell’ammontare complessivo dei pagamenti a carico del predetto Fondo come stabilito dall’articolo 2, comma 36, ultimo periodo, della legge 22 dicembre 2008, n. 203”.

9. All’articolo 19 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, lettere a) e b), le parole: “tale indennità, fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 3 del presente articolo, può essere concessa anche senza necessità dell’intervento integrativo degli enti bilaterali” sono soppresse;

b) al comma 1-bis, le parole: “secondo quanto precisato dal decreto di cui al comma 3 del presente articolo” sono sostituite dalle seguenti: “, fermo restando che, nelle ipotesi in cui manchi l’intervento integrativo degli enti bilaterali, i predetti periodi di tutela si considerano esauriti e i lavoratori accedono direttamente ai trattamenti in deroga alla normativa vigente”;

c) dopo il comma 1-bis è inserito il seguente:

“1-ter. In via transitoria, e per il solo biennio 2009-2010, le risorse di cui al comma 1 sono utilizzate anche per garantire ai lavoratori beneficiari delle misure di cui al medesimo comma 1, lettere a), b) e c), un trattamento equivalente a quello di cui al comma 8”;

d) al comma 14, il secondo periodo è sostituito dai seguenti: “Ai fini dell’attuazione del presente comma, è autorizzata, per l’anno 2009, la spesa di 35 milioni di euro, di cui 5 milioni di euro a valere sul Fondo per l’occupazione e 30 milioni di euro mediante corrispondente riduzione dell’autorizzazione di spesa di cui all’articolo 1, comma 1161, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Le somme di cui al precedente periodo, non utilizzate al termine dell’esercizio finanziario 2009, sono conservate nel conto residui per essere utilizzate nell’esercizio successivo. All’articolo 5, comma 5, del D.L. 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, dopo le parole: “al fine di evitare o ridurre le eccedenze di personale nel corso della procedura di cui all’articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223,” sono aggiunte le seguenti: “o al fine di evitare licenziamenti plurimi individuali per giustificato motivo oggettivo”».

In pratica, dalla lettura del testo normativo sopra riportato si desume che la prestazione domandata dal sig. D., a differenza degli ordinari ammortizzatori sociali (disoccupazione, CIG, CIGS, mobilità), la cui disciplina si basa su presupposti predeterminati, validi in generale e stabili, è connotata da una derogabilità che investe il campo di applicazione, i requisiti causali delle fattispecie, la durata dei trattamenti economici e normativi nonché i requisiti soggettivi di accesso da parte dei lavoratori.

Se si aggiunge il rilievo circa l'assenza di una definizione dell'oggetto della deroga, unitamente alla mancata fissazione di regole per la procedura nella fonte primaria che ne autorizza l'esistenza, si perviene alla conclusione secondo cui gli ammortizzatori in deroga hanno comportato un peggioramento della qualità della disciplina, in particolare, sotto il profilo della loro natura particolaristica, "con effetti di degradazione di quel che dovrebbe essere un diritto dei lavoratori a oggetto di una discrezionalità senza motivazione, che sconfinava immediatamente nell'arbitrio".

In sostanza, fino a quando l'istanza non sia stata accolta, ossia fino a quando, pur in presenza degli accordi con le parti sociali, la regione non abbia provveduto ad emettere il decreto di autorizzazione in deroga, con allegato l'elenco, da trasmettere all'INPS, dei lavoratori beneficiari, in cui figurino anche il nominativo dell'istante, si rimane nell'ambito dell'interesse legittimo del lavoratore alla corretta definizione della procedura che culmina con l'emissione del provvedimento in questione.

Tanto si è verificato nel caso di specie. Risulta infatti in atti la produzione soltanto dell'accordo istituzionale relativo alla concessione degli ammortizzatori in deroga nel 2010, del 12.5.2010 (v. fascicolo primo grado dell'INPS), mentre è pacifico tra le parti che il nominativo del sig. D. non figurino nell'elenco dei lavoratori ammessi al beneficio trasmessi dalla Regione all'INPS.

Si impone la declaratoria di difetto di giurisdizione del giudice ordinario, con conseguente assorbimento di ogni altra questione posta dalle parti.

La complessità e novità delle questioni trattate induce all'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di lite.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 696