

Processo civile - Pretesa indennità di accompagnamento - Omessa prova domanda amministrativa della specifica prestazione - Improporzionalità della domanda giudiziaria - Sussiste - Rilevabilità del vizio in appello - Sussiste.

Corte d'appello di Genova - 14.2.2012, n. 132 - Pres. De Angelis - Rel. De Luca - B.M. (avv. D'Avanzo) - INPS (avv. Capurso).

E' improponibile la domanda giudiziale di indennità di accompagnamento in mancanza di domanda della specifica prestazione e, trattandosi di condizione di proponibilità e non di elemento costitutivo della pretesa azionata in giudizio, il vizio è rilevabile anche per la prima volta in grado di appello.

(Fattispecie di domanda amministrativa intesa ad ottenere il riconoscimento della sola invalidità civile ai sensi della legge n. 118/1971 e del D.L.vo n. 509/1988).

FATTO - Con sentenza n. 464/2011, pronunciata in contraddittorio con L'INPS e l'Asl n. 3 Genovese, il Tribunale di Genova dichiarava B.M. invalida nella misura del 100% con grave handicap ex art. 3, co. 3, L. n. 104/92 a decorrere dal giugno 2010, ne dichiarava il diritto ad ottenere l'esenzione totale dal ticket a far data dall'01/10/2009, ne respingeva la domanda volta ad ottenere il riconoscimento del diritto a vedersi erogata l'indennità di accompagnamento e compensava, fra tutte le parti, le spese processuali.

Avverso detta sentenza ha interposto appello B.M. argomentandone l'erroneità per avere il Tribunale disatteso la domanda volta all'erogazione dell'indennità di accompagnamento argomentando che il consulente tecnico d'ufficio aveva escluso la sussistenza del requisito sanitario, requisito che, invece, questi aveva accertato sussistere seppure a decorrere dal giugno 2010 e non dalla data di presentazione della domanda amministrativa del 24/09/2009.

Ne era derivata, secondo l'appellante, anche l'erroneità della pronuncia sulla compensazione delle spese di lite che invece le dovevano essere riconosciute per essere risultate fondate tutte le sue domande.

Ha quindi concluso chiedendo, in parziale riforma della sentenza, la condanna dell'INPS al pagamento dei ratei di indennità di accompagnamento maturati a decorrere dal giugno 2010, oltre alla condanna in solido, o come meglio visto, delle parti convenute al pagamento delle spese processuali del primo grado.

L'INPS si è costituito resistendo e proponendo a sua volta appello incidentale.

Quanto al primo motivo d'appello ha rilevato l'improporzionalità della domanda giudiziale volta al pagamento dell'indennità di accompagnamento per non essere mai stata presentata domanda amministrativa ma solo una domanda di mero accertamento delle condizioni sanitarie invalidanti nella quale non si poteva ritenere implicitamente compresa quella per la concessione della provvidenza in parola.

In via di appello incidentale ha contestato gli esiti della consulenza tecnica d'ufficio, recepita in sede di motivazione e disattesa, *in parte qua*, nel dispositivo, laddove era stato riconosciuto sussistente il requisito sanitario, seppure con decorrenza posteriore alla domanda amministrativa, per avere il consulente sopravvalutato il complesso morbosità accertato e così ritenuto la periziata bisognevole di assistenza continua per lo svolgimento degli atti quotidiani della vita, in ragione della gravità della sindrome di Parkinson e della difficoltà di mantenere la posizione eretta, affermate sulla base delle sole dichiarazioni di B.M. senza svolgere indagini

obiettive sul punto.

Quanto al secondo motivo ne ha contestato la fondatezza ed ha parimenti proposto appello incidentale ritenendo la compensazione ingiusta in presenza della totale soccombenza della ricorrente perché trattandosi di soggetto ultrasessantacinquenne non si ponevano questioni sull'accertamento delle inabilità o della invalidità.

In ogni caso detto motivo di appello non poteva essere accolto anche a volere condividere le conclusioni della consulenza tecnica di primo grado. Il requisito sanitario era stato, infatti, riconosciuto con decorrenza dal giugno 2010 a fronte di domanda amministrativa del 24/09/2009 e di domanda giudiziale presentata il 29/05/2010.

Ha quindi concluso chiedendo alla Corte di dichiarare inammissibile l'appello proposto da B.M. ovvero, in subordine, di respingerlo; in accoglimento dell'appello incidentale proposto da esso Istituto ha chiesto, infine, di condannare B.M. alla rifusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio, ivi comprese quelle di consulenza tecnica d'ufficio.

All'udienza dell'08/02/2012, nella contumacia della ASL n. 3, dopo la discussione orale delle parti, la Corte ha deciso come da dispositivo.

DIRITTO - E' fondata la doglianza di B.M. laddove, nel censurare la sentenza appellata, ha rilevato che il Tribunale ha disatteso la sua domanda volta al riconoscimento del diritto alla corresponsione dell'indennità di accompagnamento sull'erroneo presupposto che il consulente tecnico d'ufficio avesse negato la sussistenza del requisito sanitario, necessario per accedere alla provvidenza in parola: al contrario, come emerge dalla consulenza medico-legale di primo grado, a cui pure il Tribunale ha dichiarato di aderire, l'ausiliare del giudice aveva ritenuto l'attrice bisognevole di assistenza continua da parte di terzi per lo svolgimento degli atti quotidiani della vita seppure solo dal giugno 2010 e non dal settembre 2009, come da essa richiesto (cfr. pag. 3 della sentenza; pagg. 13-15 C.T.U. a firma dott. Conti, dep. il 15/03/2011).

Il rilievo non vale tuttavia a fondare l'accoglimento del gravame posto che, come eccepito dall'Inps in via di appello incidentale, la domanda giudiziale risulta improponibile per difetto di domanda amministrativa.

E' la stessa attrice, infatti, che nel ricorso di prime cure, al punto 1 deduce di avere presentato in data 24/09/2009 domanda amministrativa alla competente commissione di prima istanza intesa ad ottenere il riconoscimento della sola invalidità civile ai sensi della L. n. 118/71 e dell'art. 9 D.L.vo n. 509/1988.

La domanda amministrativa non è stata allegata in prime cure né è stata prodotta in grado d'appello pur a fronte dell'eccezione di improponibilità sollevata dall'Istituto sicché si deve ritenere, peraltro in conformità alle allegazioni svolte dalla stessa B.M., che non sia mai stata proposta domanda per la concessione del diverso beneficio di cui all'art. 1, L. n. 18/1980; in ogni caso l'onere della prova, sul punto, incombevano all'odierna appellante che non l'ha assolto.

In proposito è appena il caso di osservare che quando è in contestazione una prestazione previdenziale, la domanda giudiziale deve essere preceduta, a pena di improponibilità, dalla domanda amministrativa (cfr. Cass. n. 29236/2011) mentre nessun rilievo può assumere il fatto che la presentazione della stessa non sia stata oggetto di contestazione in primo cure.

Ed, infatti, il comportamento di "non contestazione" tenuto dal convenuto assume rilevanza nel processo sola quando abbia ad oggetto i fatti costitutivi della pretesa attorea.

Ne consegue che, nei procedimenti di previdenza e assistenza, la mancanza della preventiva presentazione della domanda amministrativa è sempre rilevabile, anche d'ufficio - il che rende la relativa eccezione proponibile per la prima anche in appello, come è accaduto nella specie, senza

che possa essere di ostacolo la previsione di cui all'art. 437 C.P.C. - e ciò anche a prescindere dal comportamento processuale tenuto dall'ente previdenziale, atteso che la suddetta presentazione è configurabile, come appena osservato, quale condizione di proponibilità della domanda giudiziaria e non quale elemento costitutivo della pretesa azionata in giudizio (cfr. Cass. n. 26146/2010)(1).

L'appello principale proposto da B.M. avverso il capo della sentenza che ha rigettato la domanda volta all'erogazione dell'indennità di accompagnamento va dunque disatteso mentre, in accoglimento dell'appello incidentale dell'Inps, la sentenza va parzialmente riformata per essere la relativa domanda non già infondata, come statuito dal primo giudice, ma improponibile per difetto di domanda amministrativa.

Vanno invece disattese le impugnazioni che tanto B.M. quanto l'Inps hanno proposto avverso il capo della sentenza con la quale il Tribunale ha provveduto sulla regolazione delle spese processuali, spese che sono invece state correttamente compensate fra tutte le parti in ragione della reciproca soccombenza.

B.M. ha, infatti, introdotto indistintamente le sue domande nei confronti di entrambi i convenuti mentre il primo giudice, con statuizione coperta da giudicato ha ritenuto la legittimazione dell'ASL n. 3 Genovese in relazione alla sola domanda finalizzata all'esenzione del ticket, che ha accolto, e l'ha invece negata in relazione alle altre, sicché nei confronti dell'ASL n. 3 Genovese B.M. è risultata parzialmente soccombente.

Il Tribunale ha poi riconosciuto la legittimazione esclusiva dell'Inps in relazione alle domande volte all'accertamento della totale invalidità e dello *status* di handicap grave, ex art. 3, co. 3, L. n. 104/92, che ha anch'esse accolto, con corrispondente soccombenza dell'Istituto, mentre ha correttamente disatteso - seppure con motivazione che si è emendata in sede di gravame - la domanda di accompagnamento: anche fra dette parti vi è stata, dunque, reciproca soccombenza. La statuizione operata dal primo giudice merita, infine, conferma in relazione alle spese di consulenza tecnica d'ufficio - che sono state poste a carico solidale della ASL n. 3 e dell'Inps - e che l'Istituto vorrebbe invece addossare in via esclusiva a B.M. sull'unico rilievo - per quanto già detto, del tutto erroneo - della sua totale soccombenza.

La reciproca soccombenza, avutasi anche nel presente grado di giudizio, giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali fra B.M. e l'INPS mentre nessuna statuizione va emessa, sul punto, nei confronti di Asl 3 Genovese, contumace.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2011, pag. n. 318