

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Direttore:
MASSIMO CIOFFI

Direttore Responsabile:
MARCO BARBIERI

Comitato Scientifico:
MAURIZIO CINELLI – MICHELE DE LUCA – ALESSANDRO GARILLI
STEFANO GIUBBONI – ROBERTO PESSI – PASQUALE SANDULLI
FILIPPO SATTA – ANTONIO VALLEBONA

Redattori:
GAETANO DE RUVO
NICOLA VALENTE
GIOVANNA BIONDI
ALESSANDRO DI MEGLIO

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Comitato di redazione:

PIETRO CAPURSO
LIDIA CARCAVALLO
ANTONIO CIMMINO
MARIO INTORCIA
GINO MADONIA
MIRELLA MOGAVERO
SERGIO PREDEN
COSIMO PUNZI
ANTONINO SGROI
STEFANIA SOTGIA
SIMONA TERSIGNI

Segreteria di redazione:

RICCARDO MEZZETTI
BERNARDINO PIETROLUCCI
FRANCESCA TILGHER

Redazione, Amministrazione e Segreteria

Via Cesare Beccaria, 29 - 00196 ROMA
Tel. 065905 6423 - 6441 - 6741
E-mail: RivistaAvvocatura@inps.it

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE



GENNAIO/DICEMBRE 2014

n. 1-2-3-4

DEL GALLO EDITORI D.G.E. - Green Printing s.r.l.
Spoleto (Pg) - Via dei Tornitori, 7

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: agosto 2015

RINGRAZIAMENTI

Desideriamo esprimere un ringraziamento particolare agli Avvocati dell'Istituto, di seguito indicati, che, con la loro preziosa opera, hanno significativamente contribuito ad arricchire di pregevoli contenuti il presente volume:

Franca Borla

Delia Cernigliaro

Pietro Capurso

Marco Cavallari

Vincenzo Di Maio

Vito Dinoia

Mirella Mogavero

Silvana Mostacchi

Mauro Ricci

Mauro Sferrazza

Aldo Tagliente

Raffaele Tedone

Cristiana Vivian

Antonello Zaffina

I REDATTORI

SOMMARIO N. 1-2-3-4/2014

INDICI

pag. VII

DOTTRINA

CASSANO G.	«Danno morale ed esistenziale: a cinque anni dalle sentenze di San Martino».	» 1
CASSANO G.	«Il danno da morte redivivo».	» 5
CERNIGLIARO D.	«Appunti in materia di esdebitazione fallimentare».	» 9
CENERELLI A.	«L'obbligo d'iscrizione alla gestione commercianti dell'INPS: il requisito della partecipazione personale».	» 26
ZILIO GRANDI G. SFERRAZZA M.	«Brevi spunti su società di persone, attività lavorativa del socio, subordinazione e conferimenti».	» 51
ZAFFINA A.	«Il recupero contributivo. Dal decreto ingiuntivo all'avviso di addebito. Questioni processuali».	» 67
TAGLIENTE A.	«Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità. Problematiche contributive».	» 92

NOTE A SENTENZA

GALLO M.	«La rilevanza del preavviso di DURC negativo negli appalti pubblici».	» 108
----------	--	-------

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE	» 119
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Unite Civili	» 154
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Civili	» 176
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Penali	» 209
CORTE DI APPELLO – Sezioni Civili	» 218
TRIBUNALI – Sezioni Civili	» 232
TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI	» 312
CONSIGLIO DI STATO	» 315

INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2-3-4/2014

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE			
(Sentenza)	158/14	04.06.2014	119
	243/14	28.10.2014	126
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Civili)	11907/14	25.10.2013	154
	15296/14	04.07.2014	166
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	24192/13	25.10.2013	176
	6085/14	17.03.2014	181
	6590/14	20.03.2014	191
	9872/14	07.05.2014	194
	13853/14	18.06.2014	199
	21665/14	14.10.2014	203
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Penali)	5568/14	04.02.2014	209
	47052/14	13.11.2014	213
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Bari	1252/14	03.07.2014	218
Bologna	668/14	03.06.2014	220
Torino	666/14	11.06.2014	221
Torino	702/14	11.08.2014	225
Torino	844/14	01.10.2014	229
Torino	900/14	08.10.2014	238
Torino	927/14	22.10.2014	241
Venezia	120/14	06.03.2014	246
Venezia	559/14	04.11.2014	248
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Asti	1383/14	15.07.2014	252
Brescia	5841/14	26.09.2014	255
Forlì	132/14	23.10.2014	259
Forlì	194/14	03.12.2014	262
Gela (<i>sentenza</i>)		15.10.2013	264
Milano	4687/13	20.12.2013	273
Milano	2381/14	17.07.2014	278
Milano	2383/14	18.07.2014	280
Napoli	13059/13	21.11.2013	284
Taranto	2625/13	16.05.2013	289
Torino	848/14	07.04.2014	302

Torino	1520/14	15.07.2014	303
Venezia	246/14	11.04.2014	307
Vicenza (<i>Decreto</i>)		10.04.2014	308

TAR			
Campania	5968/13	05.12.2013	312
Campania (<i>Annotata</i>)	3334/14	12.06.2014	108

CONSIGLIO DI STATO	6038/13	15.07.2014	315
--------------------	---------	------------	-----

INDICE ANALITICO N. 1-2-3-4/2014**AMIANTO**

- **Lavoratori marittimi** - Riconoscimento dei benefici previdenziali ex art. 13 L. n. 257/92 - Incumulabilità con i c.d. “prolungamenti” ex artt. 24 e 25 L. n. 413/84 o con il pensionamento anticipato - Sussiste - Facoltà di opzione tra i benefici - Esercizio - Condizioni. (pag. 218)

- **Benefici contributivi** - Pensione con decorrenza successiva alla data di entrata in vigore della L. n. 257/92 ma anteriore alla data di entrata in vigore del D.L. n. 169/13 - Non spettanza. (pag. 246)

CONTRATTI PUBBLICI

– **Appalto** - *Regolarità contributiva – Sussistenza al momento della domanda e per tutto lo svolgimento della procedura di gara – Necessità – Procedimento di regolarizzazione ex art. 31, comma 8, D. L. n. 69/13 – Limitazione al solo DURC c.d. “interno” – Sussiste.* (pag. 108)

CONTRIBUTI

- **Accertamento credito contributivo** - Iscrizione a ruolo - Impugnazione mediante gravame amministrativo - Differimento - Pendenza del termine per ricorrere al Comitato - Ammissibilità dell’iscrizione. (pag. 289)

- **Assunzione di lavoratori in mobilità** - Agevolazioni contributive ex art. 8 L. n. 223/91 - Reiterazione delle assunzioni nei confronti di uno stesso lavoratore per periodi di tempo eccedenti i limiti predeterminati - Illegittimità. (pag. 289)

- **Attività ulteriori ed aggiuntive al contratto di trasporto** - Configurabilità del contratto d’appalto - Sussiste - Solidarietà committente ex art. 29, D.Lgs. n. 276/03 – Applicabilità. (pag. 229)

- **Dichiarazioni dei lavoratori raccolte in sede ispettiva** - Maggiore attendibilità rispetto a quelle rese in udienza – Sussiste. (pag. 221)

- **Differenze contributive su importi erogati a titolo di trasferta** - Lavoro prestato dal

socio di cooperativa presso società committenti in rapporti d'appalto - Luogo di espletamento del lavoro differente dalla sede della società cooperativa - Mancanza del requisito della temporaneità dell'assegnazione - Inconfigurabilità di trasferta. (pag. 255)

- **Gestione artigiani** - Qualifica artigiana dell'impresa e riconoscimento dei rapporti di lavoro - Provvedimenti delle commissioni provinciali e/o regionali dell'artigianato - Carattere vincolante ai fini previdenziali ed assistenziali - Esclusione. (pag. 262)

- **Gestione commercianti** - Società in accomandita semplice - Socio unico accomandatario - Presunzione di svolgimento di attività istituzionale con carattere di abitualità e prevalenza - Prova rigorosa dell'estraneità alla gestione dell'attività societaria - Necessità. (pag. 273)

- **Gestione commercianti** - Socio accomandatario di S.a.s. - Svolgimento di attività nella fase di liquidazione - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste. (pag. 273)

- **Gestione separata ex art. 26 L. n. 335/95** - Obbligo iscrizione Vice Procuratori Onorari - Sussiste. (pag. 303)

- **Gestione separata ex art. 26 L. n. 335/95** - Omessa iscrizione - Crediti contributivi - Impossibilità di agire - Sospensione della prescrizione ex art. 2941 n. 8 c.c. . (pag. 241)

- **Indennità di trasferta** - Natura retributiva delle erogazioni al lavoratore da parte del datore di lavoro - Presunzione relativa - Onere della prova contraria a carico del deducete. (pag. 255)

- **Lavoratori marittimi** - Armatore imbarcato - Obbligo contributivo nell'AGO ex artt. 7 e 12 L. n. 413/84 - Assenza di equipaggio - Irrilevanza. (pag. 248)

- **Opposizione ad avviso di addebito** - Contestazioni avverso irregolarità formali dell'avviso di addebito - Equiparabilità ad opposizione agli atti esecutivi - Proposizione oltre il termine di 20 giorni - Inammissibilità. (pag. 225)

- **Prescrizione dei contributi assicurativi** - Termine di prescrizione quinquennale introdotto dalla L. n. 335/95 - Contributi maturati in epoca precedente all'entrata in vigore della legge - Conservazione del termine di prescrizione decennale - Condizioni - Denuncia del lavoratore - Rilevanza temporale. (pag. 166)

- **Prestazione lavorativa in ambito familiare** - Disconoscimento del carattere della subordinazione - Onere della prova. (pag. 262)

- **Sanzioni** - Legittimità limite minimo cd. maxi sanzione - Autonomia Istituti Previdenziali nell'irrogazione della sanzione. (pag. 221)

- **Sanzioni civili** - Solidarietà committente ex art. 29 D.Lgs. n. 276/03 - Sussiste prima del 10 febbraio 2012. (pag. 229)

- **Sgravi contributivi ex art. 8, comma 9, L. n. 407/90** - Chiamata nominativa di lavoratori iscritti nella lista appositamente stilata dall'ufficio regionale - Necessità - Fondamento. (pag. 194)

FONDO DI GARANZIA

- **Surroga di diritto dell'INPS nella stessa posizione processuale e sostanziale del lavoratore** - Insinuazione tardiva al passivo ex art. 101 L. Fall. - Inesistenza di una azione autonoma da parte dell'INPS sotto forma di azione di regresso - Inopponibilità all'INPS della prescrizione decennale dalla data dell'avvenuto pagamento della prestazione da parte del Fondo di Garanzia. (pag. 284)

PENALE

- **Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici** - Concorso di persone nel reato - Concorso morale - Configurabilità. (pag. 213)

- **Truffa** - Interposizione fittizia del datore di lavoro - Effettivo svolgimento della prestazione lavorativa - Configurabilità del reato. (pag. 209)

PENSIONI

- **Anzianità contributiva maturata presso l'INPDAI e presso ordinamenti previdenziali diversi** - Criteri di calcolo ex art 1 del D.P.R. n. 58/76 - Limite massimo - Commisurazione alla pensione massima erogabile dall'INPDAI al momento della maturazione del diritto - Fondamento. (pag. 203)

- **Ciechi civili assoluti** - Pensione non reversibile - Stato di bisogno - Permanenza - Necessità - Norme in materia di invalidità INPS - Inapplicabilità - Fondamento. (pag. 176)

- **Fondo volo** - Pensione di anzianità - Individuazione dei coefficienti di calcolo - Auto-determinazione, ad opera dell'INPS e del Fondo volo, di detti coefficienti di capitalizzazione - Norma di interpretazione autentica o sanatoria - Art. 2, comma 503, della L. n.

244/07 - Portata. (pag. 154)

- **Liquidazione trattamento pensionistico** - Art. 44, comma 4, L. n. 289/02 - Interpretazione - Pensionati non in attività lavorativa alla data del 30 novembre 2002 - Successiva instaurazione di plurimi rapporti di lavoro - Termine trimestrale per il versamento della somma *una tantum* - Decorrenza dall'inizio del primo rapporto successivo al pensionamento. (pag. 199)

- **Pensione di vecchiaia** - Cumulabilità con prestazioni di invalidità - Esclusione. (pag. 302)

PRESTAZIONI

- **Domanda di accertamento del ruolo di caregiver e richiesta di riconoscimento di diritti conseguenti e prestazioni varie** - Pretesa lacuna normativa - Impossibilità di ricorso all'analogia - Incertezza assoluta della cosa oggetto della domanda - Nullità del ricorso. (pag. 278)

- **Indennità di maternità** - Domanda di concessione da parte del gestore di casa famiglia in caso di inserimento di minori - Mancanza del provvedimento giudiziale di affido - Inaccogliibilità. (pag. 280)

- **Indennità di disoccupazione ordinaria** - Anzianità contributiva maturata come operaio agricolo a tempo indeterminato - Irrilevanza. (pag. 307)

- **Invalidità civile** - Indennità di accompagnamento - Accertamento dei requisiti sanitari con sentenza passata in giudicato - Effetti - Successiva domanda amministrativa - Nuovo procedimento amministrativo - Mancato riconoscimento invalidità - Ultrattività della precedente sentenza definitiva - Esclusione. (pag. 259)

PROCEDURE FALLIMENTARI

- **Credito per T.F.R.** - Ammissione al passivo fallimentare a titolo di lavoratore dipendente - Surroga del Fondo di Garanzia con riparto interamente soddisfacente - Successivo accertamento di assenza del vincolo di subordinazione - Revoca dell'ammissione al passivo - Obbligo di restituzione a carico del presunto lavoratore subordinato. (pag. 308)

- **Dichiarazione di fallimento** - Estensione alla società di fatto - Presupposti - Fallimento della società di fatto formata da società a responsabilità limitata e da società in nome collettivo. (pag. 266)

PROCESSO AMMINISTRATIVO

Giudizio di ottemperanza - Sussistenza di mezzi ordinari di impugnazione dell'atto che non ha riconosciuto la prestazione - Azione di ottemperanza - Esclusione. (pag. 315)

- **Giurisdizione** - Procedimento di ammissione ai benefici della riduzione delle sanzioni civili e degli interessi di dilazione ai sensi dell'art. 116, comma 15, della L. n. 388/00
- Diritto soggettivo all'accoglimento dell'istanza - Difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo - Sussiste - Inammissibilità del ricorso. (pag. 312)

PROCESSO CIVILE

- **Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c.** - Istanza di ATP - Ambito di cognizione del Giudice - Accertamenti requisiti extrasanitari - Esclusione. (pag. 181)

- **Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c.** - Decreto di omologa - Oggetto - Diritto alla prestazione - Esclusione - Non definitività - Ricorso in Cassazione - Inesperibilità. (pag. 181)

- **Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c.** - Decreto di omologa - Spese legali - Pronuncia definitiva - Ricorso in Cassazione - Esperibilità. (pag. 181)

- **Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c.** - Dichiarazione di dissenso - Giudizio di merito conseguente - Ambito di cognizione del Giudice - Accertamento requisiti extrasanitari - Esclusione. (pag. 181)

- **Benefici di invalidità civile** - Azione giudiziale - Decadenza semestrale - Applicabilità anche in caso di provvedimenti amministrativi non sanitari - Rilevabilità in ogni stato e grado del giudizio. (pag. 238)

- **Controversie in materia di invalidità civile, di pensione di inabilità e di assegno di invalidità** - Accertamento tecnico preventivo (ATP) ex art. 445bis c.p.c. per la verifica delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa - Prevista inappellabilità della sentenza che definisce il giudizio - Asserita limitazione alla piena realizzabilità e tutelabilità dei diritti previdenziali e assistenziali in cui sia in contestazione il requisito sanitario - Ampia discrezionalità del legislatore nella conformazione degli istituti processuali - Inammissibilità della questione. (pag. 126)

- **Controversie in materia di invalidità civile, di pensione di inabilità e di assegno di invalidità** - Accertamento tecnico preventivo (ATP) ex art. 445bis c.p.c. per la verifica delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa, quale condizione di procedibilità della

domanda - Asserita introduzione di una forma atipica di “giurisdizione condizionata”, lesiva del principio di ragionevolezza e eguaglianza, del diritto di azione e di difesa in giudizio, del diritto all’assistenza sociale, dei principi di parità e del contraddittorio nonché della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali - Insussistenza - Congruo bilanciamento tra gli interessi generali al contenimento e alla brevità del contenzioso e l’interesse della parte - Non fondatezza della questione. Accertamento tecnico preventivo - Condizione di procedibilità della domanda di riconoscimento del diritto nelle controversie di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, pensione di inabilità e assegno di invalidità ex L. n. 222/84 - Supposta illegittimità costituzionale - Inammissibilità di una questione - Non fondatezza delle altre questioni. (pag. 127)

- **Deflazione del contenzioso previdenziale** - Giudizi pendenti in primo grado alla data del 31 dicembre 2010, di valore non superiore a euro 500,00 e nei quali sia parte l’INPS - Generalizzata estinzione di diritto, con riconoscimento della pretesa economica a favore del ricorrente - Asserita irragionevolezza - Asserita lesione della sfera di competenza dell’ordine giudiziario - Asserita violazione del principio del giusto processo - Asserita lesione della tutela previdenziale - Asserita violazione del principio di buon andamento e imparzialità dell’amministrazione - Insussistenza - Manifesta infondatezza della questione. (pag. 119)

- **Pensione ciechi civili** - Revoca d’ufficio per motivi reddituali - Domanda di ripristino - Presentazione di nuova istanza amministrativa - Necessità - Mancanza di nuova domanda - Improprietà dell’azione giudiziale. (pag. 191)

- **Prestazioni previdenziali e assistenziali** - Valore della prestazione dedotta in giudizio - Obbligo di dichiarazione ex art. 152 disp. att. c.p.c. - Mancato assolvimento - Inammissibilità del ricorso. (pag. 220)

- **Provvedimento d’urgenza** - Trattamento pensionistico - Requisito del *periculum in mora* - Prova. (pag. 252)

GIUSEPPE CASSANO

Docente di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma
Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche
dell'European School of Economics di Roma e Milano

**DANNO MORALE ED ESISTENZIALE
A CINQUE ANNI DALLE SENTENZE DI SAN MARTINO**

Sono trascorsi ormai cinque anni dalle sentenze di San Martino, in cui la Cassazione profondamente ha rivisto l'assetto della responsabilità civile. In quella occasione pubblicammo un saggio dal titolo *Cassano, La responsabilità civile con due (belle?) gambe, e non più zoppa*, in *Giur. it.*, 2004, p. 723 ss.

La zoppia della responsabilità civile era data da un articolo 2043 c.c. in cui non solo vi rinvenivamo i danni patrimoniali, ma anche il danno biologico, e man mano danni di natura sicuramente non patrimoniale. Si discuteva infatti di una possibilità consentita all'interprete di collegare non solo come suggerito dalla Corte Costituzionale in tema di danno biologico nel 1986, l'art. 2043 all'art. 32 Cost., ma anche lo stesso a tutti gli articoli della Costituzione, con particolare riferimento all'art. 2 Cost. nella parte in cui *riconosce* i diritti inviolabili dell'uomo, consentendo anche un rilancio di quei diritti riconosciuti da dottrina e giurisprudenza e quindi attratti, catalizzati dallo stesso articolo, che ne conferiva base costituzionale. La prima teorica del danno esistenziale passa infatti attraverso questa ricostruzione.

Nel contempo, in un angolo buio, rinchiuso nello sgabuzzino della casa della responsabilità civile, l'art. 2059 c.c. era micragnosamente alla ricerca di norme di rinvio che risarcissero il danno morale; *in primis* i reati, con tutta una serie di automatismi, messinscena processuali direi, in cui trovato il reato *incidenter tantum* il giudice ne doveva risarcire il *pretium doloris*, il danno morale quindi. Difficile sognarsi in giudizio di provare pianti, lacrime, dolori, urla: il reato o la norma di legge rinvenuta fungevano da testa da ariete per il risarcimento dal danno morale.

Cinque anni or sono poi, la Cassazione lo dice a chiare lettere che si vuole in maniera chiara e decisa dare un assetto equilibrato della responsabilità civile: da una parte un articolo 2043 c.c. delegato alla gestione dei danni patrimoniali, dall'altra un articolo 2059 c.c. delegato alla gestione dei danni non patrimoniali. I due articoli diventano facce della stessa medaglia, il cui nocciolo duro è costituito sempre dal 1) fatto doloso o colposo, 2) dal nesso di causalità, 3) dal danno ingiusto. Per agire in giudizio e chiedere il risarcimento del danno patrimoniale e/o del danno non patrimoniale occorre sempre la

dimostrazione di questi tre elementi.

La novità più significativa è data però dallo spostamento di tutte le poste non patrimoniali dal 2043 c.c. al 2059 c.c., per cui tale ultimo viene ai fatti ripreso dal suo sgabuzzino, ripulito, riverniciato, laccato, e rilanciato come vera star della responsabilità civile.

A rigore però nell'ambito di questo campo di cui ci occupiamo dobbiamo dirci che alla fine contano poco gli articoli di riferimento, ma di più le situazione che vengono ad essere risarcite. Ed allora nel danno non patrimoniale ritroviamo il danno biologico, il danno morale, ed il danno esistenziale, o secondo le parole di una ormai decennale Corte Costituzionale (233/2003), il danno derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

Plasticamente la Corte già 10 anni or sono ci parlava di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

Nella muta lettera della norma, dell'art. 2059, il rinvio alla legge, è duplice: uno verso il basso (le norme secondarie) l'altro verso l'alto, verso le norme ed i principi della Costituzione.

Negli ultimi cinque anni però le belle gambe della responsabilità civile, sono state stratonate a destra e a manca, a secondo, occorre dirlo, di interessi di parte, politici direi.

Sul fronte della dottrina la lotta si è svolta fra gli esistenzialisti e gli antiesistenzialisti, alcune volte su fronti pre-giudizievole e, soprattutto, perché, il faro degli interessi a volumi, saggi, note e convegni, si era spostato terribilmente sul fronte del danno esistenziale a scapito del danno biologico.

Ve l'immaginate i protagonisti della commedia della responsabilità civile (*rectius* gli studiosi), nel momento in cui maestranze e macchinisti spostano il faro, oscurando questo palco, dal danno biologico a favore del danno esistenziale!

Lotte convegnistiche poi senza esclusioni di colpi. Il risultato è ampiamente positivo in quanto molte situazione in cui andava risarcito il valore persona sono state di buon grado accettate sia dai guelfi sia dai ghibellini di questa singolare partita: da una parte gli esistenzialisti che sostenevano di aver aperto un varco alle più disparate situazioni di tutela della persona meritevoli di tutela, dall'altra gli antiesistenzialisti che rimpolpato il danno biologico asserivano che detti interessi già venivano ad essere tutelati e risarciti dal danno biologico, sotto il profilo dinamico relazionale.

Di contro la stessa Corte di Cassazione, in più altalenanti sentenze, ha, rivendicando "una autonomia di giudizio" - e forse per non dare la palma di vincitori e vinti, in questa singolare battaglia - valorizzato a più riprese il terzo dei tre danni di cui ci stiamo occu-

pando: il danno morale. E qui si è puntato non tanto al risarcimento del danno morale come espressione dei pianti o delle sofferenze, ma come la lesione della dignità dell'uomo. E potrebbe essere comunicazione di servizio utile per l'avvocato: nel caso di danni rilevanti all'assistito che abbiano inciso sulla dignità della persona, "insistere" sul danno morale aldilà o oltre il danno biologico.

Per non farci mancare niente anche su questo punto, a dire il vero, gli orientamenti ondivagano, e a pochi giorni dai cinque anni delle sentenze di San Martino, con Cass. 3.11.2013 n. 22585 si afferma che il danno esistenziale è quel danno che in, in caso di lesione del bene salute, si colloca e si dipana nella sfera dinamico relazionale del soggetto, come conseguenza, sì ma autonoma della lesione medicalmente accertabile. Il giudice del merito, dopo aver identificato l'indispensabile situazione soggettiva protetta a livello costituzionale e lesa dall'azione illecita, deve poi svolgere una rigorosa analisi e una conseguentemente rigorosa valutazione tanto dell'aspetto interiore del danno (la sofferenza morale) quanto del suo impatto modificativo *in peius* con la vita quotidiana (il danno esistenziale, e, stesso giorno, con Cass. 3.11.2013 n. 22604 (entrambe su Guida al Diritto, fasc. 42) che non è ammissibile il motivo di censura alla decisione della Corte di merito che abbia adottato, nella liquidazione del danno alla persona, un metodo tabellare diverso da quello elaborato dal tribunale di Milano, quando non venga richiesta espressamente la loro applicazione e quando non venga indicato lo scostamento economico con quella adottata. La personalizzazione del danno biologico è esclusa quando non vengano dimostrate in giudizio circostanze contingenti tali da rendere inadeguato il valore indicato nelle tabelle e normalmente utilizzato per il danno biologico.

Occorre essere chiari su un punto pur a fronte delle diversità della impostazione (le due sentenze sembrano infatti ripetere le prime battaglie fra esistenziali ed antiesistenzialisti): nel danno non patrimoniale è ben possibile affiancare al risarcimento al danno biologico il risarcimento del danno morale e del danno esistenziale; al contempo se invece nel danno biologico andremo a valorizzare una componente dinamico relazionale tale per cui aspetti di sofferenza e di modifica *in peius* della vita siano già compresi, il danno morale e il danno esistenziale non andranno risarciti in quanto duplicazioni. I danni andranno comunque sempre provati, di qualsiasi genere.

Ed ancora più chiari su un altro: nei danni che la persona subisce sul lato non patrimoniale vi sono ricadute sotto il profilo dei danno biologici, morali ed esistenziali, ed alcune volte, questi ultimi due hanno una prevalenza determinante nei confronti del biologico che alcune volte scompare (immaginiamo un caso decennale di ingiusta detenzione dove il detenuto non subisce nessun danno medicalmente accertato, ma la sua vita cambia e la dignità viene azzerata con il carcere; immaginiamo ancora il danno da morte o da lesione che subiscono i congiunti, che si mantengono lucidi e forti senza ricadute sul fronte biologico, ma che si ritrovano una vita diversa, da reinventarsi, o da impostare diversamente, con l'aggiunta di notevoli sofferenze). È questo il punto. L'interprete e l'avvocato *in primis* non dovrà partire dal risarcimento del danno biologico ma dal risarcimento del danno morale ed esistenziale.

Capiamoci: la richiesta sarà pur sempre di un danno non patrimoniale, che sarà però declinato sul profilo del danno morale e del danno esistenziale se nel caso che ci occupa essi sono più rilevanti del danno biologico (basta citare gli esempi fatti).

Come altrimenti sarebbe possibile costruire la quantificazione del danno non patrimoniale cercando di quantificare la parte minore del danno (ad es. il 10% di biologico essendo molto residuale nel caso che ci occupa), e poi dover “costruire” la quantificazione degli altri, morale ed esistenziale, che ne costituiscono il 90% (quindi per x9 il biologico), attraverso percentuali, moltiplicazioni ?!

Se il caso che ci occupa è un caso principalmente di danno morale o di danno esistenziale (*rectius* di danno non patrimoniale con alta componente di danno morale o esistenziale) è questo il danno che dobbiamo richiedere (e poi calcolare a seguire in percentuale sull’incidenza il biologico).

I precedenti aiuteranno terribilmente l’interprete nel quantificare il danno (Chi scrive ha raccolto 3000 pp. di precedenti; cfr. *Cassano, Come si provano e si liquidano i danni non patrimoniali*, Milano, Tre tomi, e per il metodo cfr. *Cassano, In tema di prova e valutazione del danno esistenziale. Una proposta interpretativa: l’equità calibrata*, in *Giur. it.*, 2006, 2229 e ripubblicata ora su www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com).

Chiederemo al Giudice, non solo il rigore del percorso logico che necessita ogni giudizio di equità, ma che si confronti con precedenti di danno morale ed esistenziale, andando alla ricerca non solo della quantificazione in precedenti simili ma anche di precedenti in cui rinvenire una quantificazione data alla violazione di quel diritto o di quella attività realizzatrice, in modo che fatto il processo di astrazione in relazione all’importanza dell’incidenza della violazione, si possano comparare situazioni simili o anche differenti, in modo, da poter trovare la giusta collocazione alla quantificazione del danno di cui si discute.

La sedimentazione delle quantificazioni in relazione alle singole violazioni consentirà sempre di più all’interprete - aldilà di (vuote) etichette - di capire non solo se ci troviamo di fronte ad un danno morale e/o esistenziale “validato giurisprudenzialmente”, ma quale la possibile, per grandi linee, giusta corretta quantificazione.

GIUSEPPE CASSANO

Docente di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma
Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche
dell'European School of Economics di Roma e Milano

IL DANNO DA MORTE REDIVIVO

Negli incontri convegnistici sul danno da morte, quando l'uditorio è particolarmente stanco, l'esempio che tendiamo a fare è il seguente. "Uscendo dall'Aula, prendendo la mia macchina, se investo un pedone, e mi rendo conto che questi è agonizzante, è opportuno innestare la retromarcia e farlo fuori il prima possibile". Al di fuori di questioni penalistiche e della brutalità dell'esempio, un fondo di verità in quello che ci diciamo c'è. Da parte del soggetto danneggiante c'è la ragionevole certezza che l'arrivo imminente della morte, non ne consenta il suo passaggio attraverso il danno biologico, evitandosi la posta risarcitoria del danno da morte.

Quindi una morte immediata e violenta consentirebbe di evitarsi una cospicua posta risarcitoria. Non c'è vita, c'è la morte, non c'è sofferenza, non c'è danno biologico, non c'è risarcimento. *Summum ius summa iniuria*.

Alcune volte il sistema della responsabilità civile, sempre di più di creazione giurisprudenziale, risente terribilmente di forti accelerazioni e di brusche frenate: ci si trova spesso di fronte a giudici sensibili alle istanze della persona e che a ben vedere attuano una forzatura nel sistema per garantire un risarcimento ai diritti fondamentali. Basta ricordare il vecchio danno alla vita di relazione: a fronte di un dato ostativo di cui all'art. 2059 c.c. che prepotentemente bloccava i danni non patrimoniali, il giudice connotava di patrimonialità la violazione dei diritti della personalità, e, con qualche acrobazia, si diceva che l'individuo avesse perso la capacità concorrenziale nei confronti dei consociati (!!) per garantirne un risarcimento a base patrimoniale. Quindi a seguito di un danno alla persona (non biologico) si passava attraverso le forche caudine dell'art. 2043 c.c. per non incappare nel limite di cui all'art. 2059 c.c..

Il punto è, però, che più volte il sistema a fronte di questi tentativi coraggiosi di giudici sensibili diviene terribilmente instabile. In verità la Cassazione di tanto in tanto e pregevolmente si accorge di un sistema instabile, più che per la incuria per le stratificazioni giurisprudenziali, e cerca di fare un grosso passo in avanti. Ed infatti: "Ritiene il Collegio che la tradizionale restrittiva lettura dell'articolo 2059, in relazione all'articolo 185 c.p., come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell'animo transeunte determinati da fatto illecito

integrante reato (interpretazione fondata sui lavori preparatori del codice del 1942 e largamente seguita dalla giurisprudenza), non può essere ulteriormente condivisa. Nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione - che, all'articolo 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo -, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona. 3.1.4. Tale conclusione trova sostegno nella progressiva evoluzione verificatasi nella disciplina di tale settore, contrassegnata dal nuovo atteggiamento assunto, sia dal legislatore che dalla giurisprudenza, in relazione alla tutela riconosciuta al danno non patrimoniale, nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica" (Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828).

Ecco nell'occasione, dieci anni or sono, parlammo sulle pagine di Giurisprudenza Italiana di La responsabilità civile con due (belle?) gambe, e non più zoppa.

Quella della chiarezza e della rivisitazione del sistema è una strada coraggiosa se consente atteggiamenti non ondivaghi nel sistema della responsabilità.

Ed è questo quello che ora la Cassazione con sentenza 1361/2014 (in *questa Rivista*, fasc. 7, pp. 12 e segg.) cerca di fare. Riportare chiarezza nell'ambito del danno da morte. Forse sarebbe stata preferibile la via delle sezioni unite, perché la strada è veramente ostica. A nessuno sfugge però un problema, che queste forti accelerazioni giurisprudenziali, per quanto della Cassazione, ma non a sezioni unite, e con un vespaio di dibattito dottrinale intorno, un po' di problemi li trascinino con sé.

Non bisogna nascondersi dietro un dito. L'aumento delle poste risarcitorie apre interessi che non sempre sono i più nobili. E duole dirlo - per chi si è sempre battuto per i diritti della persona - in questo momento storico occorre una chiarezza del sistema che conceda la massima soddisfazione alle vittime, ma che al contempo metta terribilmente in un angolo chi effettua messe in scena risarcitorie, soprattutto con le ricadute nel travagliato settore della RCA. E ciò proprio nel giorno in cui la Corte di giustizia europea (n. C-371/12) a proposito dell'articolo 139 del Cda ha sancito la legittimità per gli Stati nazionali di stabilire dei tetti al risarcimento del danno alla persona derivante da sinistro stradale.

Quindi, DANNO DA MORTE SÌ O DANNO MORTE NO? Il problema si pone per la morte immediata, e naturalmente il termine con connotazione temporale "morte immediata" porta con sé problematiche che assolutamente non portano chiarezza.

Una giurisprudenza di legittimità nega, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita (Cassazione n. 1704/1997, n. 491/1999, n. 13336/1999, n. 887/2002, n. 517/2006), e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile (Cassazione n. 6404/1998, n. 9620/2003, n. 4754/2004, n. 15404/2004).

In tempi più recenti (Cassazione 8.4.2010, n. 8360) i giudici di legittimità ritengono sia configurabile la trasmissibilità *iure hereditatis* del danno non patrimoniale, avuto riguardo alla circostanza che la morte, che in questo caso è intervenuta dopo mezz'ora

dall'evento, determinerebbe la nascita della pretesa risarcitoria che spetta, appunto, agli eredi. Quel che rileva in questo caso è che, mentre con sentenza 13.1.2009, n. 458, la 3^o sez.- Cassazione Civile aveva riconosciuto il danno tanatologico ad una vittima che era sopravvissuta all'evento mortale per un lasso di tempo di 3 giorni, qui, sempre la stessa sezione, riconosce lo stesso danno pur essendo sopravvissuta la vittima per un lasso di tempo di soli trenta minuti. Conseguentemente, tutto quell'orientamento giurisprudenziale restrittivo, che prevedeva la risarcibilità del danno solo nel caso di sopravvivenza della vittima in vita per un tempo apprezzabile, sembra essere stata del tutto sorpassata da questo nuovo orientamento.

Ma allora che un danno di così rilevante portata debba essere gestito con il cronometro ed a scelta del giudice non ci convince affatto!

Non solo, ma qui visto che si parla di "tempo", il profilo della prova diviene difficoltoso e la maggior parte delle volte è frutto del caso.

Es. a) I pompieri allertati dal crollo del palazzo arrivano immediatamente e sentono ansimare la vittima che muore dopo poche ore (si al danno da morte). I pompieri fanno ritardo ed arrivano nella zona impervia dopo tre ore e accertano che la persona è deceduta (no al danno da morte, quindi), con il dubbio che se fossero arrivati prima si sarebbe potuto meglio stabilire l'eventuale lasso di tempo fra incidente e morte.

b) Altro esempio. Di incidente stradale questa volta, e presumiamo che la vittima rimanga in vita un paio di ore prima dell'arrivo dei soccorsi che lo trovano morto. La zona è coperta solo dal segnale Bobafone. La vittima riesce a chiamare casa e lascia in segreteria due struggenti messaggi, a distanza di un paio di ore (si al danno da morte). Oppure sfortunatamente non avendo linea, ha un telefono Bind, non riesce a chiamare non dando così la certezza della sua presenza in vita per un ragionevole lasso di tempo (no al danno da morte, quindi). Gli esempi potrebbero continuare.

Allora meglio dire che il danno da morte è sempre risarcibile. E questo sembra aver stabilito la Corte di Cassazione con la sentenza 1361 del 2014.

Il principio è dato dalla perdita del bene della vita, oggetto di un diritto assoluto ed inviolabile, è ex se risarcibile, nella sua oggettività, a prescindere pertanto della consapevolezza che il danneggiato/vittima ne abbia, e questo perché "il danno da perdita della vita, quale bene supremo dell'individuo, oggetto di un diritto assoluto e inviolabile è garantito in via primaria da parte dell'Ordinamento, anche sul piano della tutela civilistica. Il danno da perdita della vita è altro e diverso, in ragione del diverso bene tutelato, dal danno alla salute, e si differenzia pertanto dal danno biologico terminale e dal danno morale terminale (o catastrofe o catastrofico) della vittima, rilevando ex se nella sua oggettività di perdita del principale bene dell'uomo costituito dalla vita". Tale voce risarcitoria andrebbe riconosciuta: "a prescindere dalla consapevolezza che il danneggiato ne abbia", e quindi anche in caso di morte cosiddetta *immediata o istantanea*, senza che assumano pertanto al riguardo rilievo né il presupposto della persistenza in vita per un apprezzabile lasso di tempo successivo al danno evento da cui la morte è derivata, né il criterio dell'intensità della sofferenza subita dalla vittima per la cosciente e lucida perce-

zione dell'ineluttabile sopraggiungere della propria fine.

Su un altro fronte, ancora, viene confermata quella che per noi era un certezza (ribadita in questa Rivista, nell'editoriale del fasc. 45 del 2013, *Valorizzare le componenti morali ed esistenziali per un assetto equilibrato della responsabilità civile*). Il danno non patrimoniale, per la Corte, ha natura composita, e si articola in una pluralità di aspetti (o voci), quali il danno biologico, il danno morale, il danno esistenziale. È indefettibile la necessità che nessuno di tali aspetti rimanga privo di ristoro, ed è necessario prenderli tutti in considerazione, per evitare un vuoto risarcitorio e, nello specifico, ai fini dell'ammontare complessivo del risarcimento conseguentemente dovuto al danneggiato. Il danno esistenziale, che si distingue dal danno biologico e morale, concorre con essi a compendiare il contenuto della categoria del danno non patrimoniale.

Il non poter più fare come prima è infatti risarcibile, ove costituisca conseguenza della lesione di un interesse giuridicamente protetto, desunto dall'ordinamento positivo, ivi comprese le Convenzioni internazionali, e ciò a patto che sussista il requisito dell'ingiustizia generica secondo l'art. 2043 c.c.. Perché possa essere risarcito, è necessario che la lesione riverberi sul soggetto danneggiato in termini tali da alterarne la personalità, inducendolo a cambiare stile di vita, in senso ovviamente peggiorativo rispetto alle scelte che avrebbe adottato se non si fosse verificato l'evento.

Quindi nuovo punto fermo sul danno esistenziale ma fuoco alle polveri per il danno da morte.

DELIA CERNIGLIARO

Avvocato INPS

APPUNTI IN MATERIA DI ESDEBITAZIONE FALLIMENTARE

Sommario: Premessa. - 1. I presupposti soggettivi per accedere al beneficio. - 2. Esclusioni. - 3. Il procedimento di esdebitazione. - 4. Alcune questioni sollevate con la riforma: a) la tutela dei creditori; b) soddisfazione dei creditori concorsuali chirografari - 5. L'esdebitazione nella procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento - Cenni.

Premessa.

Il D.Lgs. n. 5 del 2006, su indicazione della Legge Delega 14 maggio 2005, n. 80, ha introdotto, nell'ambito della procedura fallimentare, l'istituto della "esdebitazione", la quale consiste nella liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti.

Nella prospettiva del legislatore delegante vi è l'espressa consapevolezza che l'insolvenza, quale esito negativo dell'attività imprenditoriale, non debba precludere all'imprenditore la possibilità di rientrare nel mercato con la ricchezza delle esperienze acquisite. In quest'ottica, l'istituto trova giustificazione nell'ordinamento dall'esigenza di garantire il "fresh start in life" dell'imprenditore che abbia correttamente adempiuto il pagamento dei debiti pregressi. Cionondimeno, occorre mettere in risalto il carattere eccezionale dell'istituto, perché derogatorio tanto del principio della responsabilità patrimoniale generale (art. 2740 c.c.) che della regola che impone la sopravvivenza delle obbligazioni insoddisfatte nel fallimento (L. Fall., art. 120).

Come si legge nella relazione governativa di accompagnamento alla riforma; "l'istituto della esdebitazione, omologo a quello già presente nella legislazione europea ed americana, costituisce una assoluta novità introdotta nel sistema e consiste nella incentivante liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti integralmente, seppur in presenza di alcune condizioni."¹

La novella ha poi eliminato gli artt. da 142 a 144, dedicati alla riabilitazione: tale istituto faceva cessare le incapacità personali derivanti dalla sentenza dichiarativa di fallimento, previo l'integrale pagamento di tutti i crediti ammessi nel fallimento o l'adem-

(1) Cfr. la Relazione di accompagnamento al decreto legislativo 5/2006, sub art. 142.

pimento del concordato. Tuttavia la riabilitazione non estingueva i debiti del fallito ma si limitava ad evitarne gli effetti maggiormente pregiudizievoli e poteva essere richiesta trascorsi cinque anni dalla chiusura del fallimento.

È bene allora individuare le peculiarità dell'istituto rispetto allo schema complessivo delle procedure concorsuali: il fallito resta debitore verso i creditori non soddisfatti anche dopo la chiusura del fallimento, sia nel caso in cui i creditori abbiano ottenuto l'ammissione al passivo, sia che siano rimasti estranei al fallimento, non insinuando i loro crediti. Ciò è quanto stabilisce l'art. 120, terzo comma, L. Fall.: una volta chiuso il fallimento, "i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi". Il nuovo testo dell'art. 120, terzo comma, aggiunge tuttavia: "salvo quanto previsto dagli articoli 142 e seguenti" i quali, appunto, disciplinano l'istituto dell'esdebitazione.

Il citato articolo 142 della legge fallimentare definisce l'esdebitazione come un "beneficio", cui può essere ammesso "il fallito persona fisica", e consiste nella "liberazione dai debiti residui".

Tuttavia, volendo trascendere dalla disciplina dell'istituto, quale è quella scaturita dal testo normativo, è possibile individuare nell'esdebitazione un ulteriore obiettivo, quale è quello di premiare il fallito "onesto, ma sfortunato" (come veniva qualificato in passato l'imprenditore meritevole del concordato preventivo)².

È evidente che la prospettiva dell'esdebitazione dovrebbe indurre l'imprenditore assoggettabile a fallimento a tenere, durante tutto l'*iter* della procedura fallimentare, una condotta onesta e collaborativa con gli organi della procedura, con l'obiettivo di custodire le aspettative di soddisfacimento dei creditori. L'effetto premiale deve infatti essere temperato con il corrispondente interesse dei creditori al recupero del credito rimasto insoddisfatto in sede concorsuale. A tale scopo, il legislatore ha indicato una serie di presupposti, soggettivi ed oggettivi, per accedere al beneficio ed ha altresì limitato ad un anno dalla chiusura del fallimento il tempo per potere avanzare istanza di esdebitazione.

1. I presupposti soggettivi per accedere al beneficio

Per essere ammessi al beneficio dell'esdebitazione bisogna aver rivestito la qualità di fallito persona fisica.

L'esdebitazione può quindi essere richiesta da colui che è fallito in proprio (con un'impresa individuale), ma anche dal socio illimitatamente responsabile di società dichiarata fallita (società semplici, società in nome collettivo e soci accomandatari di società in accomandita semplice). In tale ultima eventualità, il socio è dichiarato fallito per via di "estensione" del fallimento della società, ex art. 147 L. Fall.. Una siffatta interpretazione del testo normativo sembra possibile giacché l'art. 142 L. Fall. non opera distinzioni tra il fallito imprenditore individuale e il fallito in quanto socio illimitatamen-

(2) Emilio Norelli: "L'esdebitazione del fallito a seguito del decreto correttivo della riforma fallimentare", pubblicato in "Nuovo diritto delle società", n. 20/2007.

te responsabile di società fallita: l'unico requisito soggettivo richiesto dalla norma è che egli sia persona fisica.

Per converso, la qualità di persona fisica esclude l'accesso al beneficio a tutte le società e agli altri enti pur assoggettabili a fallimento. Per le società, la chiusura della procedura concorsuale non preclude ai singoli soci di costituire una nuova società, che nascerà senza il peso dei residui debiti; non vi sarebbe quindi, in simili fattispecie, alcun bisogno di ricorrere all'esdebitazione. Lo conferma il disposto di cui all'art. 118, secondo comma, L. Fall. (aggiunto dall'art. 108, co. 1, lettera d, del D.Lgs. n. 5 del 2006) il quale prevede che, a seguito della chiusura del fallimento, ove si tratti di una società, "il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese", con conseguente estinzione delle società e di tutte le residue obbligazioni sociali (artt. 2312 e 2495 c.c.).

L'art. 118 si applica qualora, a conclusione della liquidazione e della ripartizione finale dell'attivo, non residuino più beni nel patrimonio della società fallita. Diversamente, i beni residui andrebbero liquidati per pagare i creditori ammessi al passivo ovvero, una volta pagati integralmente i creditori ammessi, oltretutto i debiti di massa, detti beni andrebbero rimessi nella disponibilità della società e per essa del suo organo amministrativo. In tali evenienze, però, non trova applicazione il citato articolo 118 L. Fall. né mai potrebbe applicarsi la disposizione dell'art. 2495, secondo comma, c.c., che consente ai creditori sociali non soddisfatti di far valere, dopo la cancellazione, i loro crediti nei confronti dei soci fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione.

Nel caso delle società di persone, invece, i creditori sociali non soddisfatti potrebbero far valere i loro crediti nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, il cui fallimento si chiude automaticamente per effetto della chiusura del fallimento societario (artt. 2312, secondo comma, e 2324 c.c.). Ai sensi del nuovo art. 118, secondo comma, la cancellazione della società su richiesta del curatore comporterà l'estinzione delle obbligazioni sociali residue nei confronti della sola società estinta e non anche dei soci, che di esse debbono continuare a rispondere personalmente e illimitatamente. A meno che non intendano e possano beneficiare dell'esdebitazione.

È altresì necessario che la sentenza dichiarativa di fallimento sia passata in giudicato. Ciò è quanto si desume dalla disposizione secondo cui il tribunale pronuncia la esdebitazione con il decreto di chiusura del fallimento o con separato provvedimento entro l'anno successivo (art. 143, primo comma). D'altro canto, finché il fallimento è in corso, è possibile il soddisfacimento (o l'ulteriore soddisfacimento) dei creditori e non può stabilirsi, quindi, se vi siano e quali siano i "debiti residui" e se e in che misura essi siano "non soddisfatti". L'effetto finale dell'esdebitazione comporta infatti la declaratoria di inesigibilità dei "debiti concorsuali non soddisfatti integralmente" (art. 143, primo comma, L. Fall.).

Ovviamente, non può considerarsi fallito colui nei cui confronti sia stata emessa sentenza dichiarativa di fallimento quando, poi, il fallimento sia stato revocato ex art. 18 L. Fall..

Non rileva che la sentenza di fallimento sia stata resa prima dell'entrata in vigore della norma ma è invece imprescindibile che il fallimento si sia chiuso dopo l'entrata in vigore della riforma. L'istituto dell'esdebitazione non è infatti applicabile ai fallimenti già chiusi al momento dell'entrata in vigore della riforma che ha introdotto l'istituto (16 luglio 2006)³.

Il primo comma dell'art. 142 L. Fall. contiene un elenco di condizioni soggettive in presenza delle quali il fallito possa legittimamente aspirare al beneficio dell'esdebitazione. Dette circostanze debbono tutte sussistere. Si tratta di situazioni di carattere soggettivo che attengono alla condotta tenuta dal fallito, sia nel corso che prima della procedura fallimentare; alcune si riferiscono ad uno stato di fatto, obiettivamente riscontrabile, per altre invece occorre che sia il tribunale stesso a pronunciarsi, dopo aver effettuato una valutazione di merito.

L'art. 142, primo co. 1, L. Fall., richiede che il fallito "abbia cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'ac-

(3) Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza n. 24121/2009 la quale così chiarisce l'ambito temporale di applicazione dell'istituto: "In tema di esdebitazione, il primo comma dell'art. 19 del decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169, recante disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della Legge 14 maggio 2005, n. 80, dispone che "le disposizioni di cui al Capo IX "della esdebitazione" del Titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni, si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5", ovvero alle procedure pendenti alla data del 16 giugno 2006, atteso che l'art. 153 del citato decreto prescrive che quest'ultimo entri in vigore dopo sei mesi dalla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (avvenuta sulla Gazzetta Ufficiale n. 12 del 16 gennaio 2006). Il secondo comma dell'art. 19 del medesimo decreto legislativo n. 169/2007, dispone, inoltre, che "qualora le procedure fallimentari di cui al primo comma", vale a dire le procedure fallimentari pendenti alla data del 16 giugno 2006, "risultino chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto", vale a dire alla data del 1° gennaio 2008, "la domanda di esdebitazione può essere presentata nel termine di un anno dalla medesima data", vale a dire nel termine di un anno dal 1° gennaio 2008. Il quarto comma dell'art. 22 dello stesso decreto legislativo n. 169/2007, dispone, infine, che "l'art. 19 si applica alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 pendenti o chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto". La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 61 del 24 Febbraio 2010 ha stabilito che "È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 19 e 22 del D.Lgs. 12/9/2007, n. 169, impugnati, in riferimento all'art. 3 Cost., in quanto escludono dalla possibilità di godere del beneficio dell'esdebitazione i falliti per i quali sia intervenuto provvedimento di chiusura del fallimento prima del 16/7/2006, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 5 del 2006. Non sussiste, infatti, la denunciata violazione del principio di uguaglianza poiché il criterio di discriminare nell'applicazione di diverse discipline normative basato su dati cronologici non può dirsi, a meno che non sia affetto da manifesta arbitrarietà intrinseca, fonte di ingiustificata disparità di trattamento. Né si appalesa irragionevole la scelta del legislatore di fissare un limite temporale alla possibilità di accedere al suddetto beneficio; al contrario, essa è coerente con l'esigenza di compiere, al fine della concessione dell'esdebitazione, una serie di riscontri istruttori, volti alla verifica dell'effettiva meritevolezza del beneficio da parte del fallito, che ben difficilmente sarebbero possibili o, comunque, fonte di risultati attendibili, ove fossero svolti in relazione a procedure concorsuali la cui chiusura rimonti a periodi troppo risalenti nel tempo".

certamento del passivo e adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni”. È evidente che detto comportamento debba essere stato adottato nel corso della procedura concorsuale giacché il legislatore ha richiesto la cooperazione “con gli organi della procedura”. Si veda, in particolare, quanto stabilito dall’art. 16, II comma, n. 3, L. Fall., ai sensi del quale il tribunale, con la sentenza dichiarativa di fallimento, ordina al fallito il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell’elenco dei creditori, entro tre giorni, se non è stato ancora eseguito a norma dell’articolo 14. Il fallito ha inoltre l’obbligo di fornire tutte le notizie e i chiarimenti necessari ai componenti del comitato dei creditori (art. 41, V comma) nonché al giudice delegato e al curatore (art. 49, II comma). Come visto, l’art. 142 richiede che il fallito abbia fornito “tutte le informazioni e la documentazione utile all’accertamento del passivo”: tali sono le notizie e i chiarimenti che si rendono necessari al fine di redigere l’elenco dei creditori di cui all’art. 89 L. Fall..

Il fallito è inoltre tenuto a comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o del proprio domicilio (art. 49, I comma) e dichiarare al curatore se ha notizia che esistano altre attività da comprendere nell’inventario (art. 87, III comma).

Vi sono poi ulteriori comportamenti collaborativi richiesti al fallito che aspiri ad essere esdebitato, allorché la norma richiede che egli si sia adoperato “per il proficuo svolgimento delle operazioni”. Tanto per fare un esempio, il fallito deve aver correttamente adempiuto alle prescrizioni dell’art. 86, consegnando al curatore il denaro contante, le cambiali e gli altri titoli, compresi quelli scaduti, le scritture contabili e ogni altra documentazione dal medesimo richiesta o acquisita, se non ancora depositate in cancelleria. E ancora, deve aver adempiuto all’obbligo previsto dall’art. 87, terzo comma, dichiarando se ha notizia dell’esistenza di altre attività da comprendere nell’inventario (sotto comminatoria “delle pene stabilite dall’articolo 220 in caso di falsa o omessa dichiarazione”).

La seconda condizione è che il fallito “non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura” (art. 142, primo comma, n. 2). La norma sembra fare riferimento ad alcuni specifici comportamenti del fallito che abbiano intralciato il corso della procedura; tra i detti comportamenti rientrano, ad esempio, gli atti di ostruzionismo che abbiano oggettivamente causato o contribuito a causare un non corretto o lineare svolgimento della procedura, caricandola di ritardi o difficoltà di altro genere. Il tribunale, impegnato ad accertare la sussistenza di tale ulteriore requisito, potrà fare ricorso ad una relazione, appositamente redatta dal curatore per il procedimento di esdebitazione.

Nulla esclude comunque che l’esame possa essere condotto anche con riferimento a comportamenti posti in essere prima dell’apertura del fallimento, avendo certamente incidenza sui tempi di definizione della procedura anche le modalità operative adottate dall’imprenditore nell’esercizio dei suoi poteri gestori nel periodo precedente l’apertura della procedura concorsuale. Appare infatti di assoluta evidenza, a titolo puramente esemplificativo, come un rilevante numero di negoziazioni sospette a ridosso del fallimento possa dar luogo ad un cospicuo contenzioso giudiziario, con i connessi effetti

negativi sui tempi di definizione della procedura.

La verifica di tali comportamenti è rimessa alla discrezionalità del tribunale cui la dottrina suggerisce di verificare che il comportamento ostruzionistico del fallito sia stato intenzionale o quantomeno colposo⁴.

L'art. 142, primo comma, n. 3, richiede che il fallito “non abbia violato le disposizioni di cui all'articolo 48” e l'articolo 48 (“*corrispondenza diretta al fallito*”) stabilisce che il fallito persona fisica sia tenuto “a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento”. Ed infatti, la dichiarazione di fallimento, oltre agli effetti strettamente patrimoniali della procedura concorsuale, determina una limitazione dei diritti civili sanciti dagli articoli 15 e 16 della Costituzione, rispettivamente, del diritto alla segretezza della corrispondenza e della libera circolazione (il fallito è obbligato, ai sensi dell'art. 49, legge fallimentare, a comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o domicilio). Tuttavia il nuovo testo dell'art. 48, in seguito alla riforma di cui al D.Lgs. n. 5/2006, prevede che sia lo stesso fallito (per le società gli amministratori o i liquidatori) a consegnare al curatore la corrispondenza riguardante i rapporti compresi nel fallimento. All'imprenditore rimane la disponibilità della corrispondenza (che continua ad essere recapitata al suo indirizzo) e sarà egli stesso a dover valutare la corrispondenza da consegnare al curatore. Così il fallito, in armonia con l'intero impianto normativo, non viene più considerato un colpevole da punire, ma semplicemente una delle parti coinvolte dalla vicenda fallimentare a cui richiedere un comportamento “collaborativo” nei confronti del curatore ed è in quest'ottica che il legislatore ha previsto, quale unica sanzione per la violazione di tale obbligo, la mancata esdebitazione.

La quarta condizione, stabilita dall'art. 142, primo comma, n. 4, è che il fallito “non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta”. L'esdebitazione ha natura premiale e non è concedibile laddove il soggetto richiedente abbia già goduto del beneficio nei dieci anni precedenti. Diversamente, si correrebbe il rischio di un ripetuto utilizzo della procedura al fine di liberarsi artatamente dei propri debiti.

Nella quinta condizione l'art. 142, primo comma, n. 5 richiede che il fallito “non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito”. La disposizione richiama alcune delle fattispecie contemplate nel Titolo VI della legge fallimentare, dedicato alle disposizioni penali. Tra queste, l'aver “distratto l'attivo o esposto passività insussistenti” fa rinvio al reato di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 216, primo comma, n. 2, L. Fall. ed al reato di denuncia di creditori inesistenti di cui all'art. 220 L. Fall.; l'aver “cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio” riecheggia il reato di bancarotta semplice, contemplato all'art. 217 L. Fall..

Quanto all'aver “fatto ricorso abusivo al credito”, la norma non contiene alcuna

(4) Emilio Norelli vedi precedente nota n. 1.

autonoma descrizione della condotta, ma rinvia implicitamente all'art. 218, il quale, proprio sotto la rubrica "Ricorso abusivo al credito", punisce "gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale che ricorrono o continuano a ricorrere al credito, [...] dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza".

È bene chiarire che non rientra nello spirito della norma sull'esdebitazione ricercare la sussistenza di tutte le condizioni perché si possa pronunciare condanna penale: è sufficiente che nel fatto siano ravvisabili gli estremi del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione o dissipazione perché venga negato il beneficio in esame. Ciò può accadere anche qualora non possa procedersi perché il reato è estinto per prescrizione o amnistia: ciò nondimeno sussisterà l'impedimento alla concessione del beneficio della esdebitazione⁵.

Per quanto attiene all'ultima delle condizioni che ostano all'esdebitazione, la norma richiede che il fallito "non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione" (art. 142, primo comma, n. 6, L. Fall.). La norma fa evidente riferimento al delitto di bancarotta fraudolenta previsto dall'art. 216 L. Fall. nonché ai "delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio": tali sono non solo quelli previsti dal titolo VIII del libro secondo del codice penale ("Dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio": artt. 499 e seguenti), ma anche tutte le altre fattispecie lesive degli stessi beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici del titolo VIII. Non è quindi escluso che il tribunale possa fare applicazione delle fattispecie di reato contemplate in leggi speciali.

La nuova disposizione estende il diniego dell'esdebitazione a chi abbia commesso uno degli "altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa". Si tratterebbe, secondo gli interpreti⁶, dei delitti contro il patrimonio o la fede pubblica o anche altri delitti, purché sia possibile ravvisare una "connessione" con l'esercizio dell'impresa.

Una condanna di primo o anche di secondo grado, che non sia ancora divenuta irrevocabile, non determina il rigetto della domanda di esdebitazione ma è causa di necessaria sospensione del relativo procedimento, infatti la disposizione in esame aggiunge che "se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati, il tribunale sospende il procedimento fino all'esito di quello penale".

(5) Cfr decreto del Tribunale di Marsala n. 2/2013 del 12/12/2012, depositato il 3 gennaio 2013 (Pres. est. Russolillo), secondo cui è irrilevante il fatto che non vi sia stata una sentenza irrevocabile di condanna per fatti di bancarotta, bensì una pronuncia di applicazione della pena su richiesta di parte. Il patteggiamento, infatti, sebbene non idoneo a fare stato nei procedimenti civili in cui rileva la condotta accertata, né ad integrare di per sé l'impedimento alla concessione del beneficio dell'esdebitazione, costituisce però indizio apprezzabile, unitamente agli altri acquisiti, al fine di ritenere accertato il compimento di fatti distrattivi.

(6) Emilio Norelli, op.cit.

La esdebitazione può inoltre essere concessa se in sede penale il fallito abbia ottenuto la riabilitazione per i reati di cui sopra; tuttavia esiste una discrasia tra norme: come già visto, l'esdebitazione può essere richiesta non oltre un anno dalla chiusura del fallimento mentre la riabilitazione penale può essere chiesta solo cinque anni dopo l'estinzione della pena. Ne deriva chetale previsione appare applicabile solo a reati commessi molto tempo prima del fallimento. In definitiva, il beneficio può essere riconosciuto solo all'imprenditore che si sia comportato correttamente. Essa rappresenta un forte disincentivo alla commissione di reati fallimentari.

2. Esclusioni

Il comma terzo dell'art. 142 stabilisce che “restano esclusi dall'esdebitazione:

a) gli obblighi di mantenimento e alimentari e comunque le obbligazioni derivanti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa;

b) i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti”.

Pur estinguendo i crediti rimasti insoddisfatti, l'esdebitazione non si applica ad alcune tipologie di crediti, quali sono quelle previste dall'art. 142, penultimo comma: si tratta di obbligazioni derivanti da diritti di carattere sociale, familiare o da vincoli solidaristici ovvero nascenti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa. Pertanto, continuano ad essere esigibili gli obblighi di mantenimento e alimentari mentre tra le obbligazioni derivanti dai rapporti estranei all'esercizio dell'impresa possono essere annoverati i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale. Si potrebbe pensare anche ai debiti per canoni di locazione della casa di abitazione condotta dal fallito, maturati prima della dichiarazione di fallimento. Si tratta, in definitiva, di rapporti instaurati dal fallito non in quanto imprenditore, ma come un qualunque privato, sicché è parso giusto che la loro sorte non resti influenzata dalla vicenda fallimentare derivante, appunto, dall'esercizio dell'impresa.

L'esclusione di cui alla lettera b) - le sanzioni penali e amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti - abbraccia tutte le obbligazioni derivanti da fatti illeciti, siano questi civili, penali o amministrativi, e trova evidente giustificazione nella comune funzione sanzionatoria di esse.

L'obbligazione, come detto, non si estingue ma diventa inesigibile, ed è per questo che l'art. 142 u.c. precisa che restano salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti dei coobbligati, quali i fideiussori o gli obbligati in via di regresso.

3. Il procedimento di esdebitazione

L'art. 143 regola il procedimento di esdebitazione il quale si svolge secondo il rito camerale, così come delineato negli artt. 737 e seguenti c.p.c.

Può essere introdotto entro un anno dal decreto di chiusura del fallimento, su ricorso del debitore; quando la pronuncia è contenuta nel decreto di chiusura, essa costituisce un provvedimento a sé stante, solo documentalmente inglobato nel medesimo decreto ⁷.

Il tribunale fallimentare, ossia quello che ha dichiarato il fallimento, è l'unico giudice competente a pronunciare la esdebitazione. Si ritiene che il tribunale non possa concedere d'ufficio l'esdebitazione ma sia necessaria una espressa domanda del debitore. Il termine breve di un anno è stabilito per esigenze di certezza giuridica e anche perché una valutazione del comportamento del fallito diventa problematica trascorso troppo tempo dalla chiusura della procedura.

Indubbiamente la legittimazione a chiedere il beneficio spetta in via esclusiva al fallito (e non anche al curatore o ad altri); ciò è quanto si ricava, in primo luogo, dall'art. 143, primo comma (che espressamente parla di "ricorso del debitore"), in secondo luogo, deriva dal generale principio del nostro ordinamento per il quale un provvedimento giurisdizionale non può essere pronunciato se non su domanda del soggetto nella cui sfera giuridica il provvedimento è destinato a incidere favorevolmente. ⁸

In caso di morte del fallito la legittimazione passa ai suoi eredi.

Il tribunale, per meglio valutare il comportamento del fallito e la sua collaborazione con gli organi della procedura, deve sentire il curatore e il comitato dei creditori, il cui parere tuttavia non è vincolante per la concessione del beneficio.

È bene chiarire che l'audizione del curatore e del comitato dei creditori è un adempimento di tipo istruttorio e non già richiesto ai fini del contraddittorio. Infatti la norma non prevede la notificazione della domanda a soggetti che rivestano la veste di contraddittore.

L'esdebitazione è dunque un procedimento unilaterale, ossia in confronto di una parte sola. È per tale motivo che è sorto il dubbio circa la legittimità costituzionale della norma in esame per violazione del diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.) e dei principi costituzionali del contraddittorio e della "parità delle armi" (art. 111, secondo comma, Cost.), nella specie, nei confronti dei creditori. Tale argomento, che merita un doveroso approfondimento, verrà affrontato separatamente (cfr. paragrafo n. 5).

Il tribunale, nell'esercizio dell'attività istruttorio, deve, in primo luogo, verificare la sussistenza delle condizioni prescritte dall'articolo 142; in secondo luogo, deve ricercare nel fallito quei comportamenti collaborativi richiesti ed indicati dall'art. 143, primo

(7) Cfr. Tribunale di Marsala, Sez. Fallimentare, decreto del 5.12.2012, dep. il 6.12.2012, rel. Rusolillo, secondo cui il termine di un anno per la presentazione del ricorso decorre, ai sensi dell'art. 143, comma I, L. Fall., dalla data del decreto di chiusura del fallimento e non già da quella della sua notificazione al debitore. In tal senso depone il contenuto letterale della norma che non fa alcun riferimento alla notificazione del decreto di chiusura al debitore tornato in bonis, diversamente da quanto ad esempio previsto dall'art. 119, co. 3, L. Fall. in tema di proposizione del reclamo avverso il medesimo provvedimento.

(8) Cfr. il combinato disposto di cui all'art. 81 c.p.c., a tenor del quale, "fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui" con gli artt. 99, 737 c.p.c., 2907 c.c..

comma.

In applicazione delle regole del procedimento camerale, ed in particolare di quelle che consentono al giudice di avvalersi di poteri istruttori d'ufficio (art. 738, terzo comma, c.p.c.), è consentito al tribunale disporre l'acquisizione di ulteriori atti o documenti che ritenga rilevanti. Ovviamente, è imprescindibile che sia, in primo luogo, lo stesso debitore a dover allegare alla propria istanza atti e documenti a supporto della richiesta.

Il Tribunale, individuata la sussistenza dei presupposti dell'esdebitazione, ivi compresi quelli di cui all'art. 143, I comma, L. Fall., emette una pronuncia di accoglimento. Lo stesso art. 143, or ora citato, ne stabilisce il contenuto, consistente nella declaratoria di inesigibilità, nei confronti del debitore già dichiarato fallito, dei debiti concorsuali non soddisfatti integralmente. Detta "inesigibilità" è definitiva, tant'è che il debitore ottiene la "liberazione dai debiti residui" (art. 142, primo comma, primo periodo). Il provvedimento di esdebitazione ha però, secondo parte della dottrina, evidente carattere costitutivo e pertanto i debiti residui si estinguono irreversibilmente⁹. Nessuna azione esecutiva potrà più essere intrapresa dai creditori nei confronti del debitore, per il recupero dei crediti residui, ad eccezione dei debiti che "restano esclusi dall'esdebitazione" a norma dell'art. 142, terzo comma. Fanno eccezione i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso (art. 142, quarto comma). In altri termini, l'efficacia liberatoria della pronuncia è circoscritta al solo debitore fallito mentre i terzi condebitori o garanti rimangono obbligati al pagamento per la parte per la quale il fallito è rimasto esdebitato e non hanno nei confronti di costui alcuna azione di regresso. Il principio rispecchia le regole della solidarietà passiva la quale non può venir meno per un beneficio accordato all'insolvente.

L'art. 144 L. Fall. si occupa di un altro aspetto dell'esdebitazione, riguardante anche i "crediti concorsuali non concorrenti": la norma fa espresso riferimento ai "creditori anteriori all'apertura della procedura di liquidazione che non hanno presentato la domanda di ammissione al passivo"; ciò significa che, dal lato attivo dei rapporti obbligatori, l'efficacia estintiva dei debiti residui colpisce non soltanto i creditori che abbiano avanzato domanda di ammissione al passivo ma anche coloro che non l'abbiano presentata. In tal caso, "l'esdebitazione opera per la sola eccedenza rispetto a quanto i creditori avrebbero avuto diritto di percepire nel concorso"; tali creditori, dunque, conservano i loro crediti solo nella misura in cui sarebbero stati soddisfatti se fossero stati ammessi al passivo.

Quanto alla detta misura, col "decreto correttivo" del 2007 è stata apportata una aggiunta al testo dell'art. 144 precisando che l'esdebitazione per i creditori non insinuati opera per la sola eccedenza rispetto "alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado".

Tale norma sembra destinata a porre problemi applicativi, poiché presuppone un giudizio ipotetico. Bisogna infatti immaginare che essi si siano insinuati tempestivamente, e di conseguenza quanto sarebbe spettato a ciascun creditore, se anche essi avessero

(9) Teresa Tranchina, "Esdebitazione: casistica giurisprudenziale e questioni aperte", febbraio 2011.

partecipato al riparto, tenendo ovviamente conto delle classi di creditori. Pertanto i creditori privilegiati non concorrenti potrebbero in teoria avere diritto all'intero, nel caso in cui i creditori privilegiati concorsuali siano stati pagati per intero, ma solo a condizione che se loro avessero partecipato, sarebbero ugualmente stati pagati per intero, altrimenti si deve esdebitare l'eccedenza.

Per i creditori chirografari non insinuati va fatto un complesso calcolo di quanto gli sarebbe spettato ipotizzando che anche loro avessero partecipato al riparto, insieme agli altri creditori chirografari.

Contro il decreto che provvede sul ricorso il debitore, i creditori non integralmente soddisfatti, il pubblico ministero e qualunque interessato possono proporre reclamo a norma dell'articolo 26 (art. 143, secondo comma, L. Fall.).

Il reclamo è, dunque, l'unico rimedio esperibile avverso il decreto emesso dal tribunale, quale che sia il suo contenuto, vale a dire sia che accolga sia che rigetti la domanda di esdebitazione.

Ai sensi dell'art. 26, testé richiamato, il reclamo si propone alla Corte di Appello nel termine perentorio di dieci giorni: per il fallito il termine di dieci giorni decorre "dalla comunicazione o dalla notificazione del provvedimento", per gli altri cioè per gli "interessati" diversi dai creditori direttamente incisi dalla pronuncia esdebitatoria, il termine decorre dalla pubblicazione del decreto di chiusura del fallimento ex art. 119, primo comma, se l'esdebitazione è pronunciata con questo stesso decreto, ovvero dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie disposte dal tribunale, se data con separato decreto.

Per il pubblico ministero, in assenza di una specifica previsione normativa, sembra che il termine dell'impugnativa decorra dalla comunicazione del provvedimento da parte della cancelleria, a mente dell'art. 740 c.p.c.

In ogni caso, qualora il provvedimento non sia stato notificato, comunicato o pubblicato, decorso il termine di novanta giorni dal deposito del provvedimento in cancelleria, il reclamo non può più essere proposto (art. 26, IV comma, L. Fall.).

La Corte di Appello tratterà il reclamo secondo il rito della camera di consiglio (art. 26, primo comma), il quale si conclude con "decreto motivato", con il quale il collegio "conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato" (art. 26, decimo comma).

Finché non siano spirati i termini per le impugnazioni, il provvedimento di esdebitazione non può produrre effetti i quali debbono necessariamente ricollegarsi al provvedimento non più impugnabile, vale a dire passato in giudicato (art. 324 c.p.c.).

La dottrina è propensa ad affermare che ci si trovi di fronte ad un provvedimento che è idoneo a produrre cosa giudicata (sostanziale) e ha, perciò, la natura di sentenza (art. 2909 c.c.), ossia di provvedimento "decisorio", in quanto diretto a dirimere un conflitto su posizioni di diritto soggettivo¹⁰. Per tale motivo, avverso il decreto di secondo grado deve ritenersi esperibile unicamente il ricorso in cassazione per violazione di legge, ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost..

(10) Emilio Norelli, vedi nota 1.

Un punto da chiarire sul procedimento è se esso sia o meno un procedimento di volontaria giurisdizione o contenzioso; la questione è stata risolta dalla Corte Costituzionale la quale, pronunciata *incidenter tantum* sulla questione, ha affermato la natura giurisdizionale del procedimento, con la sentenza n. 181 del 19 maggio 2008 (cfr. paragrafo seguente).

4. Alcune questioni sollevate con la riforma

a) la tutela dei creditori

Il procedimento avviato ex art. 143 L. Fall. non prevede che debba essere chiamato a partecipare alcun contraddittore; ne consegue che il fallito, nell'ipotesi in cui l'istanza di esdebitazione venga presentata entro l'anno dalla pronuncia del decreto di chiusura del fallimento, non ha l'obbligo di notificare detta istanza ad alcuno dei soggetti del fallimento, in special modo ai creditori.

Senonché la Corte di Appello di Venezia, con ordinanza del 13 luglio 2007, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 143, per contrasto con l'art. 24 Cost., “nella parte in cui, nell'ipotesi che il procedimento di liberazione dai debiti non integralmente soddisfatti sia attivato da istanza prodotta dal debitore entro un anno dalla pronuncia del decreto di chiusura del fallimento, non prevede la necessità della partecipazione al procedimento dei creditori non soddisfatti né prescrive l'assolvimento di formalità idonee a rendere nota ai creditori concorsuali non integralmente soddisfatti la pendenza del procedimento per la dichiarazione di inesigibilità dei detti crediti per la parte non soddisfatta”.

La Consulta si è espressa con la sentenza n. 181 del 19 maggio 2008 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una parte dell'art. 143, nel testo introdotto in seguito all'entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5¹¹. La declaratoria di incostituzionalità riguarda quella parte dell'art. 143 L. Fall. in cui, in caso di procedimento di esdebitazione attivato ad istanza del debitore già dichiarato fallito nell'anno successivo al decreto di chiusura del fallimento, non prevede la notificazione a cura del ricorrente e nelle forme previste dagli artt. 137 e seguenti del codice di procedura civile, ai creditori concorrenti non integralmente soddisfatti, del ricorso col quale il debitore chiede di essere ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei medesimi creditori, nonché del decreto col quale il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio.

In effetti, l'articolo 143, così come formulato in seguito alla novella del 2006, non prevede che il ricorso per esdebitazione sia portato a conoscenza dei creditori rimasti insoddisfatti. La mancata previsione dell'obbligo di notiziare i creditori ammessi al passivo della presentazione del ricorso preclude a costoro la possibilità di tutelare le loro ragioni, eventualmente contrastando l'istanza di esdebitazione. Tale lacuna del testo

(11) Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5: riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'art. 1, co. 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80.

normativo, precisa la Corte, viola l'articolo 24 della Costituzione, che stabilisce la possibilità per tutti di agire a tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

La Corte parte dal presupposto che l'applicazione dell'istituto abbia un effetto pregiudizievole per i creditori concorsuali non integralmente soddisfatti. Il detto effetto pregiudizievole, se la domanda di esdebitazione viene presentata, ai sensi dell'art. 143 comma I, entro un anno dalla chiusura del fallimento, si verificherebbe senza che i creditori siano in alcun modo coinvolti nella procedura di esdebitazione. In pratica, i titolari di crediti non soddisfatti dal riparto si troverebbero di fronte all'impossibilità di agire, per il recupero del loro credito, nei confronti del debitore tornato *in bonis*.

In linea puramente teorica, precisa la Corte, i creditori potrebbero effettuare periodici accessi presso la cancelleria ove il ricorso potrebbe essere depositato, al fine di averne contezza. Ma un simile onere di informazione, secondo la Consulta, travalica i limiti dell'ordinaria diligenza che l'ordinamento può legittimamente richiedere. Si pensi infatti ai casi - non infrequenti nella pratica dei fallimenti - in cui la sede di un creditore non coincida con la sede dell'organo giudiziario competente per l'esdebitazione. Per i creditori, quindi - secondo il ragionamento seguito dalla Corte - sarebbe eccessivamente gravoso e vessatorio recarsi periodicamente in tribunale, durante l'anno successivo alla chiusura del fallimento, per verificare se sia stata presentata domanda di esdebitazione dal fallito.

Stando alla formulazione dell'art. 143, al creditore insoddisfatto non resterebbe che proporre reclamo nei modi ordinari avverso il decreto che ha pronunciato l'esdebitazione. Ma questa previsione, secondo la Consulta, non è sufficiente ad assicurare il diritto di difesa, giacché per il reclamo sono previsti termini brevi. Da qui la necessità per i creditori di partecipare al procedimento per esdebitazione.

Il principio, più volte ribadito dalla Consulta, è che l'esdebitazione sia un procedimento giurisdizionale e che pertanto sia necessario rispettare le garanzie del contraddittorio¹². Ai creditori va pertanto assicurata un'adeguata forma di pubblicità, effettuata nelle forme ordinarie delle notificazioni, dell'istanza di esdebitazione e del decreto col

(12) La Corte qui richiama l'ordinanza n. 183 del 20 maggio 1999 la quale, nel procedimento dinanzi al Consiglio nazionale forense di impugnazione del provvedimento di rigetto della domanda di iscrizione all'albo professionale, ha osservato che «la asserita natura giurisdizionale del procedimento che vi si svolge comporta comunque che esso sia indefettibilmente improntato al rispetto delle garanzie minime del contraddittorio; che la prima e fondamentale di tali garanzie consiste nella necessità che tanto l'attore, quanto il contraddittore, partecipino o siano messi in condizione di partecipare al procedimento; che, nei giudizi dinanzi al Consiglio nazionale forense, è parte necessaria il Consiglio dell'ordine il cui provvedimento è sottoposto a reclamo; che, pertanto, il Consiglio dell'ordine deve essere messo in condizione di prender parte al giudizio, almeno mediante l'esecuzione degli adempimenti di cui agli artt. 60 e 61 del regio decreto 22 gennaio 1934, n. 37 (Norme integrative e di attuazione del regio D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 sull'ordinamento della professione di avvocato); che, nel caso di specie, non risulta che i singoli Consigli dell'ordine, autori dei provvedimenti impugnati, siano stati regolarmente avvisati né dell'avvenuto deposito del ricorso, né dell'avvenuta fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 61 testé richiamato; che il mancato compimento dell'attività minima necessaria a porre le parti in rapporto fra loro (e con il giudice) determina un'abnormità del procedimento rilevabile *ictu oculi*».

quale il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio. La Corte ha altresì precisato che la notificazione, a cura del ricorrente, venga svolta nelle forme previste dagli artt. 137 e seguenti del codice di procedura civile. Ma, ricorrendone i presupposti, la notificazione potrà avvenire anche per i pubblici proclami (art. 150 c.p.c.), il che rappresenta una precisazione assai opportuna per i maxi fallimenti, in cui la notificazione nei modi ordinari sarebbe estremamente difficoltosa a causa del rilevante numero di creditori.

b) soddisfazione dei creditori concorsuali chirografari

L'art. 142 pone, al secondo comma, una speciale condizione, di carattere oggettivo, per il riconoscimento dell'esdebitazione: "L'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali".

Senonché tale requisito, sin dal momento dell'entrata in vigore della norma, ha sollevato notevoli problemi applicativi poiché il testo normativo, nel richiedere che siano soddisfatti *almeno in parte* i creditori concorsuali, non chiarisce se debba essere soddisfatto solo parte del credito di ciascun creditore concorsuale ovvero solo parte dei creditori.

Dottrina e giurisprudenza si sono ampiamente confrontate sull'argomento, prima che sul punto intervenisse la Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

Una prima tesi interpretativa sosteneva che, per ottenere il beneficio dell'esdebitazione, fosse necessaria la soddisfazione di tutti i creditori concorrenti; ne consegue la necessità che il fallimento sia stato definito con il soddisfacimento di tutti i creditori ammessi al passivo, seppur in misura minima.

Una seconda, ed opposta tesi, riteneva invece che, per concedere il beneficio, occorresse che almeno parte dei creditori ammessi al passivo siano stati soddisfatti, seppur parzialmente, dalla ripartizione dell'attivo fallimentare.

La scelta dell'una o dell'altra tesi rivestiva una enorme portata pratica giacché dall'interpretazione che si voleva dare alla norma dipendevano i confini applicativi dell'istituto. Ed infatti, sostenere che occorresse la soddisfazione dei creditori chirografari, anche minima nel *quantum*, aveva, quale presupposto, che fossero stati soddisfatti per intero quelli privilegiati, sia quelli muniti di privilegio generale che quelli muniti di privilegio speciale, nei limiti del valore dei beni gravati, giacché il soddisfacimento dei creditori chirografari esige il rispetto delle cause di prelazione.

Qualora si fosse aderito a tale prima tesi, c.d. "restrittiva", l'applicazione in concreto dell'esdebitazione avrebbe incontrato non pochi ostacoli, con la conseguenza di relegare l'istituto ad ipotesi remote o quanto mai rare. È noto infatti che, dal punto di vista statistico, il numero dei fallimenti che si concludono con una soddisfazione di tutti i creditori chirografari è particolarmente esiguo.

Al contrario, l'adesione alla seconda tesi, cosiddetta "estensiva", avrebbe comportato un massiccio ricorso alla concessione del beneficio, col rischio di far contrarre l'erogazione di credito, mortificando quelle esigenze di incentivo all'economia che hanno spinto il legislatore ad inserire l'istituto nel nostro ordinamento.

La questione è stata ritenuta della massima importanza, in quanto dalla sua soluzione dipende l'applicabilità dell'esdebitazione ad un rilevante numero di procedure fallimentari. Fu così che la Corte di Cassazione, Sezione I Civile, con ordinanza del 21 ottobre 2010, n. 21641, ha disposto la rimessione degli atti al Primo Presidente per la valutazione dell'opportunità di sottoporla alle Sezioni Unite.

La Corte, con l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, ha formulato la seguente questione, oggetto di esame: "stabilire se il dettato normativo debba essere inteso nel senso che tutti i creditori siano soddisfatti almeno parzialmente oppure nel senso che sia necessario che almeno una parte dei creditori sia stata soddisfatta".

Le Sezioni Unite si sono dunque espresse con la nota sentenza n. 24214 del 18 novembre 2011. La Cassazione, dopo aver esaminato lo spirito della norma che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto in esame, ha chiarito che interpretazioni normative che determinino una più ristretta applicazione dello stesso non si pongono in sintonia con le opzioni effettuate dal legislatore delegante. Ed infatti, qualora si volesse subordinare il riconoscimento dell'esdebitazione al pagamento parziale di tutti i creditori chirografari, significherebbe introdurre una distinzione fra fallimenti con creditori privilegiati di modesta consistenza (sotto l'aspetto del numero e dell'entità) e gli altri.

Tale distinguo, tuttavia, risulta connotato da una totale assenza di ragionevolezza, essendo basato su dati del tutto casuali, quali la ripartizione dei creditori fra privilegiati e chirografari, ed essendo assolutamente disancorato dagli esiti riconducibili al comportamento dell'imprenditore dichiarato fallito e segnatamente dalla considerazione della consistenza dell'attivo acquisito, delle somme complessivamente erogate ai creditori e del grado di soddisfazione di ciascuno di essi.

L'omessa considerazione di tale ultimo aspetto determinerebbe, secondo la Cassazione, l'irragionevole effetto di ritenere meritevole del beneficio l'imprenditore che abbia soddisfatto in misura simbolica crediti chirografari nella sostanziale assenza di crediti privilegiati, a differenza di un imprenditore che abbia soddisfatto in misura consistente crediti privilegiati di importo rilevante.

Il legislatore non ha stabilito nulla, in termini quantitativi, in ordine all'entità dei crediti soddisfatti rispetto al totale, quale presupposto indispensabile per il riconoscimento dell'esdebitazione. Lo stesso si è invero limitato a stabilire che al fine indicato occorra il pagamento di una parte dei debiti esistenti, ragion per cui, continua la Corte, "sarà dunque compito del giudice del merito, con il suo prudente apprezzamento, accertare quando ciò si sia verificato, quando cioè la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesti per il riconoscimento del beneficio sul quale è controversia"¹³.

(13) In questo senso, cfr. Corte di Appello di Brescia, Sez. I civile, decreto 15 maggio 2013, rel. Dughi: "...poiché il beneficio dell'esdebitazione si propone di individuare un punto di equilibrio tra l'esigenza del debitore a ricominciare una nuova attività imprenditoriale senza dover sopportare il peso dei debiti pregressi e quella dei creditori ad ottenere quanto più possibile dalla procedura fallimentare, è

In conclusione, la condizione oggettiva di cui all'art. 142, secondo comma, si interpreta nel senso che l'esdebitazione è concedibile solo in presenza di un piano di riparto finale dell'attivo, in cui siano utilmente collocati tutti i creditori ammessi al passivo, quale che sia la percentuale attribuita. Inoltre non è richiesto l'integrale pagamento dei crediti privilegiati, né è prevista una misura minima di soddisfacimento dei crediti concorrenti (privilegiati o chirografari che siano). Compete al giudice di merito applicare, in concreto, il criterio del giusto contemperamento tra le esigenze del fallito a ritornare in bonis per ricollocarsi sul mercato, da un lato, e le esigenze di soddisfacimento del ceto creditorio, dall'altro¹⁴.

5. L'esdebitazione nella procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

- Cenni

L'art. 14-*terdecies* della L. n. 3/2012 ha riconosciuto l'operatività del principio di esdebitazione anche nei confronti del debitore che ricorre alla procedura di sovraindebitamento. A partire dal 18 gennaio 2013, chiunque sia "sovraindebitato" (cioè incapace di ripagare i propri debiti) ha di fronte a sé due possibilità: offrire il proprio intero patrimonio per la liquidazione oppure proporre un accordo per il pagamento anche solo parziale dei propri debiti che, se accettato dalla maggioranza dei creditori, vincolerà tutti, anche i dissenzienti. Accanto all'esdebitazione "fallimentare" (art. 142 e 143 L. Fall.) vi è dunque adesso l'esdebitazione da "sovraindebitamento" (art. 14-*terdecies* L. n. 3/2012).

Le procedure sono alquanto complesse ma ricalcano lo schema dell'esdebitazione fallimentare; il disegno politico è chiaro: consentire a tutti (piccoli imprenditori, professionisti, consumatori), e non più solo alle imprese commerciali medio-grandi (alle quali continua ad applicarsi la legge fallimentare), una soluzione in caso di crisi.

La via d'uscita è particolarmente facilitata per il consumatore, che può ottenere l'esdebitazione, oltre che con la liquidazione del suo intero patrimonio o un accordo, anche con un "piano" che, se conveniente per i creditori, viene approvato non da costo-

evidente che tale beneficio può essere concesso solo all'imprenditore il quale – evitando operazioni sospette già al momento della manifestazione dell'insolvenza e poi collaborando durante il fallimento alla più rapida definizione della procedura – abbia contribuito al raggiungimento dell'obiettivo dei creditori di ottenere il massimo dal fallimento. Occorre altresì che i creditori siano soddisfatti in una percentuale significativa, in riferimento alla valutazione comparativa tra l'ammontare complessivo del passivo e l'entità dei debiti saldati". Nella specie, la Corte di Appello di Brescia ha ritenuto non soddisfatto il requisito della "parzialità dei pagamenti" con una percentuale di soddisfacimento complessivo dei debiti pari all'8,5%, percentuale ritenuta veramente modesta, avendo il debitore soddisfatto unicamente i creditori privilegiati ex art. 2751 *bis* n. 1 c.c., parzialmente i creditori ipotecari nonché i creditori privilegiati ex art. 2751 *bis* n. 2 c.c., mentre gli altri creditori privilegiati erano rimasti totalmente insoddisfatti e nulla era stato distribuito ai creditori chirografari.

(14) Cfr Tribunale di Trapani - Sezione Civile, decreto del 22.11.2012, depositato il 29/11/2012, rel. Lo Bianco, secondo il quale l'effetto di purgare il ricorrente dai debiti non soddisfatti deve essere bilanciato dalla contrapposta esigenza, per quest'ultimo, di ricollocarsi sul mercato; nel caso di specie, però, detta ultima esigenza è stata ritenuta insussistente, in ragione dell'età avanzata dell'istante.

ro, ma direttamente dal giudice. Il tutto a condizione che l'insolvenza sia incolpevole, il debitore si comporti con correttezza e che ciò emerga anche da una dettagliata relazione redatta da un "organismo di composizione della crisi" (una struttura creata da enti pubblici o da ordini professionali allo scopo di fornire supporto ai debitori in difficoltà) o da un professionista nominato dal giudice.

Si noti che il sovraindebitamento non è sempre frutto di un irresponsabile ricorso al credito: nelle esperienze straniere, e tristemente anche in quella italiana, le cause più frequenti di insolvenza dei consumatori sono da ricercare nell'impatto di shock esterni, quali la perdita del lavoro, l'insorgenza di malattie, la rottura di unioni familiari, con il connesso incremento di spese, eventi che smentiscono previsioni di risparmio che all'epoca erano ragionevoli. La recente crisi, con la connessa perdita di posti di lavoro, ha solo reso il problema più acuto.

Le nuove regole sono pertanto destinate ad avere un impatto sia sul mercato del credito, sia sulla società in generale.

ALESSANDRO CENERELLI

Ispettore di vigilanza INPS (*)

L'OBBLIGO D'ISCRIZIONE ALLA GESTIONE COMMERCianti DELL'INPS: IL REQUISITO DELLA PARTECIPAZIONE PERSONALE AL LAVORO AZIENDALE.

Sommario: 1. Premessa: una questione trascurata - 2. La Gestione commercianti dell'INPS: evoluzione normativa - 3. I requisiti per l'iscrizione - 3.1. I requisiti oggettivi - 3.2. I requisiti soggettivi - 4. I soggetti iscrivibili - 4.1. Imprenditori individuali, soci e gestori in proprio d'impresa - 4.2. Familiari coadiutori e preposti al punto vendita - 5. La partecipazione personale al lavoro aziendale - 5.1. I problemi interpretativi e applicativi - 5.2. La tesi estensiva dell'INPS - 5.3. La tesi restrittiva delle Sezioni Unite - 5.4. La tesi mediana - 5.5. L'apertura della Cassazione e le nuove istruzioni dell'INPS - 5.6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa: una questione trascurata

Uno dei temi più dibattuti dai cultori del diritto previdenziale negli ultimi anni è stato quello dei requisiti per l'iscrizione alla Gestione commercianti dell'INPS.

Tuttavia, chiunque si approcci alla mole di articoli, saggi e contributi, prodotti da oltre un decennio di discussioni ai più vari livelli, viene colpito dalla circostanza che l'attenzione generale è stata focalizzata quasi elusivamente sull'approfondimento del requisito della prevalenza e sulla questione dell'inquadramento contributivo del socio amministratore di S.r.l.

Con qualche rara eccezione, è stata invece trascurata, o è stata affrontata solo *en passant*, un'altra questione, che riveste non minore importanza sul piano pratico e che pure, come si vedrà nel prosieguo, risulta assai controversa: ci si riferisce al problema dell'individuazione della nozione di partecipazione personale al lavoro aziendale, la quale viene richiesta dalla vigente normativa ai fini della sussistenza dell'obbligo assicurativo.

L'argomento verrà trattato nel presente scritto dopo aver dedicato qualche cenno a tematiche generali, quali l'evoluzione normativa della predetta gestione previdenziale, i requisiti per l'iscrizione e i soggetti iscrivibili, la cui sintetica esposizione si ritiene necessaria ai fini della perspicuità del discorso.

(*) Le riflessioni contenute nel presente scritto rappresentano esclusivamente le opinioni dell'autore.

2. La Gestione commercianti dell'INPS: evoluzione normativa

La prima forma di previdenza a favore dei lavoratori autonomi operanti nel settore del commercio risale alla legge 27 novembre 1960, n. 1397, che istituì un'assicurazione obbligatoria contro le malattie¹, alla quale erano tenuti ad iscriversi gli esercenti piccole imprese commerciali e i c.d. ausiliari del commercio (agenti e rappresentanti di commercio, mediatori e commissionari di commercio).

La legge 22 luglio 1966, n. 613, estese a tali soggetti l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i supersiti², creando presso l'INPS un'apposita gestione speciale³.

L'ambito della Gestione commercianti è stato ampliato dalle leggi 25 novembre 1971, n. 1088, e 3 giugno 1975, n. 160, e poi completamente ridefinito ad opera dell'art. 1, commi 202-208, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (c.d. Legge finanziaria per l'anno 1997). In seguito alla riforma del 1996 l'obbligo assicurativo è stato esteso, sul piano oggettivo, pressoché all'intero settore terziario e, sul piano soggettivo, ai soci di società a responsabilità limitata, che in precedenza ne erano esclusi a motivo della limitazione della loro responsabilità per lo svolgimento dell'attività di impresa⁴.

Proprio la previsione dell'iscrivibilità dei soci di S.r.l. alla Gestione commercianti, tuttavia, ha generato la celebre *querelle* interpretativa, derivante dalla necessità di coordinare tale previsione con la normativa in tema di Gestione separata, nell'ipotesi in cui il socio partecipi personalmente al lavoro aziendale e, nel contempo, rivesta la carica

(1) L'assicurazione obbligatoria contro le malattie per gli esercenti attività commerciali, prevista dalla legge n. 1397/1960, erogava esclusivamente prestazioni sanitarie ed era gestita da Casse mutue provinciali, riunite in una Federazione nazionale. Tale assicurazione è stata poi assorbita, nel 1980, dal Servizio sanitario nazionale, nel quale, con l'abolizione degli enti mutualistici e delle casse malattia, è stata concentrata la tutela della salute.

(2) Con la legge n. 613/1966 venne estesa agli esercenti attività commerciali l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti nell'ambito dell'INPS, che in precedenza era stata già riconosciuta ad altre categorie di lavoratori autonomi, ovvero ai coltivatori diretti, mezzadri e coloni (legge 26 ottobre 1957, n. 1047), ai pescatori della piccola pesca (legge 13 marzo 1958, n. 250) e agli artigiani (legge 4 luglio 1959, n. 463). Dopo i commercianti, il processo di estensione dell'assicurazione obbligatoria ha interessato gli imprenditori agricoli a titolo principale (legge 2 agosto 1990, n. 233), categoria poi sostituita da quella degli imprenditori agricoli professionali (d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99), e i professionisti privi di cassa di previdenza e i lavoratori parasubordinati (legge 8 agosto 1995, n. 335). Sull'evoluzione della previdenza obbligatoria per i lavoratori autonomi v. A. SICA, *Gestioni previdenziali dei lavoratori autonomi*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, p. 2397.

(3) La «Gestione speciale per l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i supersiti degli esercenti attività commerciali», comunemente denominata Gestione commercianti. La Gestione commercianti è stata ristrutturata ad opera della legge 9 marzo 1989, n. 88, che, all'art. 34, le ha attribuito la nuova denominazione di «Gestione dei contributi e delle prestazioni previdenziali degli esercenti attività commerciali».

(4) Sull'estensione dell'obbligo di iscrizione alla Gestione commercianti ad opera della legge n. 662/1996 v. la circolare INPS n. 25 del 7 febbraio 1997. La circolare, come gli altri atti dell'Istituto citati nella presente trattazione, è reperibile sul sito ufficiale www.inps.it.

di amministratore della società, percependo il relativo compenso ⁵. La ricostruzione del relativo dibattito esula dalla presente trattazione: qui si può soltanto ricordare che il notevole contenzioso amministrativo e giudiziario incardinatosi sulla questione è culminato nella sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 3240 del 12 febbraio 2010, la quale - in linea con l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità ⁶ - ha affermato il principio dell'unicità dell'iscrizione previdenziale, da individuarsi in base al criterio dell'attività prevalente ai sensi dell'art. 1, co. 208, della legge n. 662/1996 ⁷. La sentenza n. 3240/2010 è stata seguita, a breve distanza di tempo, dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (c.d. Manovra d'estate), convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, che - all'art. 12, co. 11 - ha fornito l'interpretazione autentica dell'art. 1, co. 208, della legge n. 662/1996, discostandosi dalla posizione delle Sezioni Unite e optando per la c.d. tesi della doppia contribuzione ⁸. Dopo che la stessa Cassazione si è adeguata alla soluzione interpretativa dettata dal D.L. n. 78/2010 ⁹, sulla questione si è pronunciata anche la Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 15 del 26 gennaio 2012 ha ritenuto conforme alla Costituzione la menzionata norma d'interpretazione autentica ¹⁰.

(5) La Gestione separata dell'INPS è stata istituita dall'art. 2, co. 26, della legge n. 335/1995 al fine di fornire la tutela previdenziale alla categorie di lavoratori autonomi ivi contemplate (*supra*, nota 2). Tale disposizione ha previsto l'obbligo d'iscrizione, tra gli altri, per i titolari dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'allora art. 49, co. 2, lett. a), del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, di approvazione del Testo unico delle imposte sui redditi (c.d. TUIR), che annovera, tra i redditi di lavoro autonomo, quelli derivanti dagli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, nonché da altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Per effetto dell'art. 34 della legge 21 novembre 2000, n. 342, siffatti redditi sono stati inseriti, ai soli fini fiscali, tra i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, contemplati dall'art. 50, co. 1, lett. c-bis), dello stesso D.P.R. n. 917/1986, senza che ciò abbia fatto venire meno l'obbligo d'iscrizione alla Gestione separata (cfr. la circolare INPS n. 32 del 7 febbraio 2001).

(6) Cfr., fra le altre, Cass. 5 ottobre 2007, n. 20886, in *Inf. prev.*, 2008, p. 137, con nota di R.M. CAMA, *Unicità dell'iscrizione previdenziale e pretesa incompatibilità della gestione dell'impresa con la partecipazione al lavoro aziendale. L'intervento della Cassazione sugli obblighi contributivi del socio d'opera-amministratore di S.r.l. del settore terziario*. Per una panoramica delle posizioni della giurisprudenza di merito v. F. DE STEFANI, *Soci amministratori di Srl esercenti attività commerciale all'interno della società*, in *Guida lav.*, 2004, n. 23, p. 58 ss.

(7) Cass., SS. UU., 12 febbraio 2010, n. 3240, in *Lav. giur.*, 2010, p. 559 ss., con note di R. RIVERSO, *Le Sezioni Unite sull'iscrizione del socio amministratore di S.r.l. alla gestione prevalente: finito il contenzioso?*, e di P. BONETTI, *Il socio amministratore di società a responsabilità limitata: applicazione pratica dopo la pronuncia delle Sezioni Unite*.

(8) A. SICA, *Soci di Srl commerciale: ritorna la doppia contribuzione*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, p. 2455 ss.; G. BONATI, *Doppia contribuzione per socio di società commerciale: interpretazione autentica o modifica normativa?*, in *Guida lav.*, 2010, n. 24, p. XII.

(9) Cass., SS. UU., 8 agosto 2011, nn. 17074 e 17076, in *Dir. prat. lav.*, 2011, p. 2335 ss., con nota di M. SFERRAZZA, *Doppia contribuzione per i soci amministratori di Srl*.

(10) Corte Cost., sent. 26 gennaio 2012, n. 15, in *Lav. giur.*, 2012, p. 581 ss., con nota di R. RIVERSO, *Doppia contribuzione soci S.r.l., norma interpretativa e Costituzione (con una postilla in tema di responsabilità civile dei giudici)*.

3. I requisiti per l'iscrizione

È sulla base della delineata stratificazione normativa che bisogna ricostruire i requisiti per la sussistenza dell'obbligo assicurativo.

Ai sensi dell'art. 1, co. 202, della legge n. 662/1996, sono obbligati ad iscriversi alla Gestione commercianti quanti esercitano le attività inquadrate nel settore terziario dall'art. 49, co. 1, lett. d), della legge 9 marzo 1989, n. 88, con esclusione di quelle professionali e artistiche.

Perché siano tenuti all'iscrizione, i soggetti operanti nel settore terziario devono poi possedere i requisiti elencati dall'art. 29, co. 1, della legge n. 160/1975, come sostituito dal co. 203 dell'art. 1 della medesima legge n. 662/1996, ovvero:

- essere titolari o gestori in proprio di imprese organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ovvero essere familiari coadiutori preposti al punto vendita;
- avere la piena responsabilità per gli atti compiuti dell'esercizio dell'impresa, con l'eccezione dei soci di S.r.l. e dei coadiutori familiari preposti al punto vendita;
- partecipare personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza;
- avere ricevuto gli eventuali provvedimenti ampliativi (permessi, licenze, autorizzazioni, iscrizioni ad albi, registri o ruoli), richiesti dalla legislazione vigente in relazione alla specifica attività esercitata.

L'obbligo di iscrizione riguarda anche gli altri familiari coadiutori che siano in possesso dei requisiti di cui al co. 206 dell'art. 1 della legge n. 662/1996 e all'art. 2 della legge n. 613/1966 (*infra*, par. 4).

Infine, nell'ipotesi di svolgimento contemporaneo di più attività lavorative autonome da parte dello stesso soggetto, si applica il co. 208 dell'art. 1 della legge n. 662/1996, che postula un giudizio comparativo tra le medesime attività al fine di stabilire verso quale gestione ricorra l'obbligo contributivo.

Dalla combinazione delle norme indicate deriva che l'obbligo di assicurazione alla Gestione commercianti nasce in presenza di condizioni che attengono, da un lato, all'attività svolta (c.d. requisiti oggettivi) e, dall'altro, alla posizione giuridica del soggetto rispetto a detta attività (c.d. requisiti soggettivi).

3.1. I requisiti oggettivi

Sotto il primo profilo, occorre, innanzitutto, che l'attività sia esercitata in forma d'impresa (individuale o societaria), sebbene i destinatari della Gestione commercianti vengano convenzionalmente designati come lavoratori autonomi.

Come si è visto, l'attività deve rientrare, inoltre, nel settore terziario. Al riguardo, mentre la normativa previgente conteneva un'elencazione tassativa delle attività assoggettate alla Gestione commercianti, il co. 202 dell'art. 1 della legge n. 662/1996 enuncia

un criterio di carattere generale, facendo riferimento alle attività incasellate nel settore terziario dalla legge n. 88/1989: attività commerciali, ivi comprese quelle turistiche; attività di produzione, intermediazione e prestazione di servizi, anche finanziari; attività professionali e artistiche; attività ausiliarie alle precedenti¹¹. Tuttavia, occorre rilevare, per un verso, che il medesimo co. 202 prevede l'esclusione dall'obbligo assicurativo dei soggetti qualificabili come professionisti e artisti e, per l'altro, che il descritto criterio generale per l'identificazione delle attività sottoposte all'assicurazione obbligatoria è accompagnato nuovamente da alcune indicazioni specifiche. Così, il co. 196 dell'art. 1 della legge n. 662/1996 estende l'obbligo d'iscrizione ai promotori finanziari¹², mentre il co. 205 prevede l'applicabilità dei commi da 185 a 216 - e quindi delle norme in tema d'iscrizione alla Gestione commercianti contenute nei commi da 202 a 208 - agli esercenti le attività professionali nel settore del turismo di cui all'art. 11 della legge 17 maggio 1983, n. 217¹³. Successivamente, nel novero dei soggetti iscrivibili sono stati ricompresi anche i produttori assicurativi di terzo e quarto gruppo, come stabilito dall'art. 44, co. 2, del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326¹⁴. Inoltre, resta ferma - in quanto non abrogata dalla legge n. 662/1996 - la norma in tema di obbligo di iscrizione per le ostetriche che esercitano la libera professione, contenuta nell'art. 2, co. 1, della legge 7 agosto 1990, n. 249¹⁵. Infine, con riferimento

(11) L'art. 49, co. 1, della legge n. 88/1989 enuncia i criteri di classificazione dei datori di lavoro ai fini contributivi. Sulla tale classificazione v. il «Manuale di classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali e assistenziali», allegato alla circolare INPS n. 65 del 25 marzo 1996, nonché i successivi aggiornamenti.

(12) Il co. 196 dell'art. 1 della legge n. 662/1996 stabilisce l'obbligo d'iscrizione alla Gestione commercianti per i promotori finanziari che operano in veste di agenti o di mandatari, mediante il richiamo ai soggetti iscritti all'albo di cui all'art. 5 della legge 2 gennaio 1991, n. 1 (richiamo che oggi, a seguito del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, di approvazione del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, deve intendersi operato all'art. 31 del medesimo Testo unico). Il successivo co. 197 prevede l'obbligo assicurativo anche per i componenti delle relative imprese familiari ai sensi dell'art. 230-bis c.c.

(13) Si tratta delle professioni di guida turistica, interprete turistico, accompagnatore turistico o corriere, organizzatore di congressi, istruttore nautico, maestro di sci, guida alpina, guida speleologica e animatore turistico. Sulle guide turistiche v. la circolare INPS n. 12 del 1° febbraio 2008.

(14) Il co. 2 dell'art. 44 del D.L. n. 269/2003 prevede l'obbligo d'iscrizione alla Gestione commercianti per i produttori assicurativi di terzo e quarto gruppo di cui agli artt. 5 e 6 del Contratto collettivo per la disciplina dei rapporti fra agenti e produttori di assicurazione del 25 maggio 1939. Il menzionato co. 2 dell'art. 44 del D.L. n. 269/2003, inoltre, stabilisce che in relazione a tali soggetti i contributi debbano essere calcolati sul reddito effettivo (maggiorati dell'importo della contribuzione dovuta per le prestazioni di maternità) e che non trovi applicazione il livello minimo di reddito imponibile contemplato dall'art. 1, co. 3, della legge 2 agosto 1990, n. 233. Sui produttori assicurativi v. le circolari INPS n. 12 del 22 gennaio 2004 e n. 78 del 23 giugno 2010.

(15) Il co. 1 dell'art. 2 della legge n. 249/1990 prevede l'obbligo assicurativo alla Gestione commercianti per le ostetriche che esercitano la libera professione, a condizione che siano iscritte al relativo albo professionale e non siano soggette ad altra forma di assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti. Sulle ostetriche v. la circolare INPS n. 272 del 20 dicembre 1990.

alle attività espressamente contemplate dalla precedente normativa (agenti di viaggio, conduttori di case di cura, gestori di campeggi, affittacamere, titolari o gestori in proprio di rivendite di giornali, ausiliari del commercio, ecc.), esse devono ritenersi sottoposte all'obbligo d'iscrizione alla Gestione commercianti, pur in mancanza di specifica menzione, anche nell'ambito della disciplina introdotta dalla legge n. 662/1996, la quale ha inteso ampliare, e non restringere, l'area dei soggetti assicurabili ¹⁶.

Oltre alla natura imprenditoriale e all'inquadramento nel settore terziario, ai sensi dell'art. 29 della legge n. 160/1975 è altresì necessario che l'attività:

- sia organizzata e/o diretta prevalentemente con il lavoro proprio del titolare (o dei soci) e dei familiari (c.d. prevalenza in senso oggettivo);
- sia svolta nel rispetto delle norme che la regolamentano, ossia con il possesso dei titoli abilitativi (permessi, licenze, iscrizioni ad albi, ecc.) specificamente richiesti.

3.2. I requisiti soggettivi

Quanto alle condizioni attinenti alla posizione del soggetto rispetto all'attività, in base al medesimo art. 29 della legge n. 160/1975 occorre che questi:

- sia il titolare (imprenditore individuale o socio) o il gestore in proprio dell'impresa;
- abbia la piena responsabilità dell'impresa;
- partecipi personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza.

Tale ultima condizione rappresenta, in realtà, un requisito complesso, che consta, a sua volta, di una pluralità di elementi:

- la partecipazione personale al lavoro aziendale;
- l'abitualità;
- la prevalenza (c.d. prevalenza in senso soggettivo).

Come accennato, è contemplata una deroga al requisito della responsabilità con riferimento ai soci di S.r.l. Si è pure ricordato che è prevista l'iscrivibilità dei familiari coadiutori preposti al punto vendita, in deroga tanto al requisito della titolarità quanto a quello della responsabilità. Su tali figure si ritornerà nel prosieguo della trattazione (*infra*, rispettivamente par. 4.1 e par. 4.2).

4. I soggetti iscrivibili

Sulla base degli indicati requisiti è possibile individuare i soggetti iscrivibili, i quali possono essere suddivisi in due categorie, a seconda che siano titolari della posizione assicurativa presso la Gestione commercianti (imprenditori individuali, soci e gestori in proprio d'impresa) ovvero familiari coadiutori.

(16) Cass. 12 maggio 2010, n. 11466, in banca dati *DeJure*.

4.1. Imprenditori individuali, soci e gestori in proprio d'impresa

Destinatari dell'obbligo d'iscrizione sono, innanzitutto, i titolari e i gestori in proprio d'impresa. Con siffatta espressione ci si riferisce a tutti i soggetti che esercitino un ruolo gestorio, anche in via di fatto e in modo limitato, nell'ambito dell'impresa. Specificamente, per titolari si intendono tanto gli imprenditori individuali, quanto i soci nell'ipotesi di attività svolta in forma societaria. Per gestori in proprio, invece, devono intendersi coloro che, pur non rivestendo le qualifiche di imprenditori individuali o di soci, di fatto gestiscono l'attività nel proprio interesse: tali sono, ad esempio, gli imprenditori occulti, i soci occulti e i soci di fatto¹⁷.

Essendo richiesta la piena responsabilità per gli atti compiuti nell'esercizio dell'impresa, sono iscrivibili alla Gestione commercianti soltanto quei soggetti che rispondono degli impegni assunti anche con il patrimonio personale, ossia gli imprenditori individuali, i soci di società in nome collettivo e i soci accomandatari di società in accomandita semplice¹⁸, nonché le menzionate figure degli imprenditori occulti, dei soci occulti e dei soci di fatto. Viceversa, non possono essere iscritti quei soggetti che non partecipano pienamente al rischio d'impresa, ossia i soci accomandanti di s.a.s. e i soci di società di capitali.

Con riferimento ai soci accomandanti di s.a.s., occorre precisare che essi sono iscrivibili alla Gestione commercianti in qualità di familiari coadiutori dei soci accomandatari (*infra*, par. 4.2), come svariate circolari dell'INPS hanno chiarito¹⁹. Inoltre, l'obbligo d'iscrizione alla Gestione commercianti deve ritenersi sussistente anche nell'ipotesi in cui venga accertata la perdita del beneficio della responsabilità limitata da parte del socio accomandante per effetto della violazione dei divieti posti a suo carico dalla legge²⁰.

Per quanto riguarda i soci di società di capitali, si è già accennato che, in deroga al requisito della responsabilità per l'esercizio dell'impresa, il co. 1 dell'art. 29 della legge n. 160/1975, come riformulato dalla legge n. 662/1996, contempla espressamente,

(17) C. D'ALOISIO, *La tutela previdenziale dei soci di società di persone ed S.r.l. dopo la sentenza della Corte di Cassazione 3240/2010 e l'interpretazione legislativa dell'art. 1, co. 208, l. 662/1996* (nota a Cass., Ss. Uu., 12 febbraio 2010, n. 3240), in *Inf. prev.*, 2010, p. 148. Sui soci di società di fatto v. altresì circolari INPS n. 1595 del 3 gennaio 1978 e n. 249 del 9 dicembre 1981.

(18) Art. 3, co. 1, della legge 28 febbraio 1986, n. 45, di conversione del D.L. 30 dicembre 1985, n. 787.

(19) Sui soci accomandati di s.a.s. v., da ultimo, la citata circolare n. 12/2008, in cui l'INPS precisa che, qualora non ricorrano i presupposti per l'iscrizione alla Gestione commercianti come familiare coadiutore, il socio accomandante che svolga attività lavorativa con i caratteri della subordinazione dovrà essere considerato un lavoratore dipendente della società e dovrà essere iscritto al FPLD.

(20) L'art. 2314, co. 2, c.c. stabilisce che il socio accomandante, il quale acconsenta che il suo nome sia compreso nella ragione sociale della s.a.s., risponde di fronte ai terzi illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali. L'art. 2320, co. 1, prevede la medesima sanzione della perdita del beneficio della responsabilità limitata per il socio accomandante che violi il c.d. divieto di immistione, cioè compia atti di amministrazione ovvero tratti o concluda affari in nome della s.a.s.

alla lett. c), l'iscrivibilità dei soci di S.r.l. Si è altresì visto che l'estensione dell'obbligo assicurativo a tali soggetti rappresenta uno degli aspetti più rilevanti della riforma del 1996. Come evidenziato dal Consiglio di Stato nel parere n. 926 del 17 giugno 1998, l'innovazione è finalizzata ad evitare che, grazie allo schermo societario, la prestazione resa dal socio nell'impresa sia sottratta alla contribuzione previdenziale e, nel contempo, a superare la preesistente disparità di trattamento tra i titolari di imprese individuali e i soci di società di persone, da un lato, e i soci di S.r.l., dall'altro²¹. Alla luce della *ratio* della riforma del 1996, l'obbligo assicurativo deve ritenersi operante in relazione a tutte le forme di S.r.l., a prescindere dal carattere unipersonale o pluripersonale delle stesse²².

4.2. Familiari coadiutori e preposti al punto vendita

Come si è accennato, l'art. 1 della legge n. 613/1966 - da ritenersi *in parte qua* ancora vigente²³ - prevede che debbano essere iscritti alla Gestione commercianti anche i familiari coadiutori del titolare e dei soci.

L'art. 2 della medesima legge considerava familiari, ai fini dell'obbligo assicurativo, soltanto il coniuge, i figli, gli ascendenti e i parenti entro il secondo grado. Dopo un intervento della Corte Costituzionale²⁴, l'art. 1, co. 206, della legge n. 662/1996 ha

(21) Cons. St., Sez. II, parere 17 giugno 1998, n. 926, citato in R.M. CAMA, *Amministrazione di società e lavoro nell'impresa sociale del settore terziario: il problema degli obblighi contributivi del socio d'opera-amministratore di S.r.l.*, in *Inf. prev.*, 2005, p. 351. Il parere del Consiglio di Stato era stato richiesto dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale in relazione ad uno dei primi problemi interpretativi sorti all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 662/1996, ossia quello dell'iscrivibilità dei soci di S.r.l. pluripersonali alla Gestione commercianti. Infatti, stando al tenore letterale del co. 203 dell'art. 1 della legge n. 662/1996, l'estensione dell'obbligo assicurativo ivi prevista sembrerebbe riguardare solo i soci di S.r.l. unipersonali: soltanto per costoro, infatti, potrebbe ritenersi configurabile il requisito della titolarità o gestione in proprio dell'impresa, previsto dalla lett. a) della stessa disposizione, e non invece per i soci di S.r.l. pluripersonali, nelle quali la titolarità dell'impresa è riferibile alla società, e non ai soci, e la gestione è condotta dagli organi amministrativi non in proprio, ma appunto in nome e per conto della società. Nel parere n. 926/1998 il Consiglio di Stato, argomentando dalla *ratio* sottesa alla riforma del 1996, ha concluso per la riferibilità dell'obbligo di iscrizione a tutti i soci di S.r.l., e non solo ai soci di S.r.l. unipersonali. Secondo i magistrati di Palazzo Spada, infatti, l'espressione «titolari o gestori in proprio dell'impresa» adoperata dal predetto co. 203 «va intesa in senso sostanziale, rapportando l'impresa direttamente al socio lavoratore, prescindendo cioè dagli effetti del beneficio della separazione della responsabilità, in cui consiste la caratteristica della società di capitali: questa, per le ricordate ragioni, deve dunque essere considerata non rilevante per ciò che attiene all'individuazione del presupposto dell'obbligo contributivo». In tal modo, è stato confermato l'orientamento interpretativo adottato dall'INPS sin dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni ed espresso con la circolare n. 25 del 7 febbraio 1997. L'Istituto ha preso atto del parere del Consiglio di Stato - e, di conseguenza, ha ribadito le proprie precedenti istruzioni - con la circolare n. 215 del 9 ottobre 1998. In termini analoghi, con riferimento alle S.r.l. artigiane, v. la circolare INPS n. 140 del 16 luglio 2001.

(22) V. nota precedente.

(23) Cfr. il punto 2.5 della citata sentenza della Cassazione n. 11466/2010 (*supra*, nota 16).

(24) Corte Cost., sent. 5 maggio 1994, n. 170, in banca dati *DeJure*. Tale sentenza ha dichiarato l'illegit-

esteso l'obbligo di iscrizione a tutti i parenti e affini entro il terzo grado.

Oltre alla parentela o affinità entro il terzo grado, affinché tali soggetti siano iscrivibili alla Gestione commercianti quali coadiutori, devono essere soddisfatti i requisiti di cui all'art. 2, co. 1, della legge n. 613/1966, ovvero:

- i familiari devono partecipare al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza²⁵;

- non devono ricorrere gli estremi del lavoro subordinato²⁶.

Categoria particolare di familiari coadiutori è costituita dai familiari coadiutori preposti al punto vendita. Tali soggetti si caratterizzano per la circostanza di essere investiti della complessiva gestione dell'impresa o di una sua filiale. Sul piano civilistico, i familiari coadiutori preposti al punto vendita, pertanto, devono essere qualificati come institori ai sensi dell'art. 2203 c.c.. Sul piano previdenziale, essi sono tenuti all'iscrizione alla Gestione commercianti ai sensi dell'art. 29, co. 1, della legge n. 160/1975, come riscritto dalla legge n. 662/1996, qualora in possesso dei requisiti ivi previsti (eccettuati, ovviamente, quelli della titolarità dell'impresa e della responsabilità per l'esercizio della stessa), nonché degli altri requisiti previsti per i familiari coadiutori (parentela o affinità entro il terzo grado, partecipazione abituale e prevalente al lavoro aziendale, non ricorrenza del lavoro subordinato).

Sempre ai fini dell'obbligo assicurativo, l'art. 1, co. 204, della legge n. 662/1996 stabilisce che i familiari coadiutori preposti al punto vendita debbano essere altresì iscritti nell'elenco speciale dei preposti annesso al Registro degli esercenti il commercio, contemplato dall'art. 9 della legge 11 giugno 1971, n. 426²⁷. Tuttavia, il Registro degli esercenti il commercio è stato progressivamente abolito a partire dalla fine degli anni '90: l'art. 26, co. 6, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114, ha abrogato tutte le disposizioni relative al Registro, con la sola esclusione di quelle concernenti le attività ricettive (alberghi, pensioni, ecc.) di cui alla legge 17 maggio 1983, n. 217, e l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande di cui alla legge 25 agosto 1991, n. 287; l'art. 11, co. 4, della legge 29 marzo 2001, n. 135, ha soppresso la sezione speciale del Registro per le attività ricettive; l'art. 3, co. 1, lett. a), del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248, ha eliminato l'iscrizione a registri abilitanti ai fini dell'esercizio delle attività commerciali, fatti salvi quelli relativi al settore alimentare e della somministrazione di alimenti e bevande; infine, gli artt. 71,

timidità costituzionale dell'art. 2, co. 1, della legge n. 613/1966 nella parte in cui non considera familiari, ai fini dell'iscrizione alla Gestione commercianti, gli affini entro il secondo grado.

(25) Lettera circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 10478 del 10 giugno 2013, in banca dati *TeleConsul*.

(26) Circolari INPS n. 179 dell'8 agosto 1989 e n. 74 del 23 marzo 1990. In relazione al trattamento previdenziale dell'impresa familiare di cui all'art. 230-*bis* c.c. v. la circolare INPS n. 80 del 3 aprile 1993.

(27) La legge n. 426/1971 regolava il commercio al minuto a posto fisso. Uno dei suoi cardini era l'istituzione del Registro degli esercenti il commercio (REC), l'iscrizione al quale era pregiudiziale per ottenere l'autorizzazione al commercio.

co. 7, e 85, co. 5, lett. a), del D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59, hanno abrogato l'art. 2 della legge n. 287/1991, che ancora prevedeva l'iscrizione al Registro per l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande²⁸.

In seguito all'abrogazione della legge n. 426/1971 è venuto meno anche l'elenco speciale dei preposti. Di conseguenza, si è posto il problema della sopravvivenza della categoria dei familiari coadiutori preposti al punto vendita ai fini dell'iscrizione alla Gestione commercianti. L'INPS, con la circolare n. 171 del 6 novembre 2003, ha affermato che l'abolizione dell'elenco speciale di cui all'art. 9 della legge n. 426/1971 non ha travolto la figura del preposto al punto vendita, il quale continua ad essere soggetto all'obbligo assicurativo, ove ricorrano gli altri requisiti previsti dalla normativa previdenziale.

In conclusione, occorre segnalare la tendenza della giurisprudenza, della prassi e della stessa legislazione ad assimilare, per talune forme di tutela, la posizione dei familiari coadiutori a quella dei lavoratori subordinati. Così, ai dell'art. 2, co. 1, della legge 2 agosto 1990, n. 233, il titolare dell'impresa commerciale è tenuto al pagamento dei contributi previdenziali per il coadiutore, salvo diritto di rivalsa. Inoltre, la giurisprudenza e l'INPS hanno riconosciuto la possibilità di costituire la rendita vitalizia di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, a favore del coadiutore che perda il diritto al trattamento pensionistico a causa delle omissioni contributive del titolare²⁹. Infine, con la circolare n. 78 del 7 giugno 2006 l'Istituto ha riconosciuto al coadiutore il diritto alla tutela assicurativa presso la Gestione commercianti anche quando il titolare non sia iscrivibile³⁰.

5. La partecipazione personale al lavoro aziendale

Si è detto che l'art. 29, co. 1, lett. c), della legge n. 160/1975, come sostituito dal co. 203 dell'art. 1 della legge n. 662/1996, richiede che l'imprenditore individuale o il socio partecipino personalmente al lavoro aziendale e che tale partecipazione rivesta i caratteri dell'abitudine e della prevalenza. Ciò significa che, affinché sorga l'obbligo di iscrizione alla Gestione commercianti, non basta la pura e semplice qualità di imprenditore individuale, di socio illimitatamente responsabile di società di persone o di socio di S.r.l., ma occorre anche lo svolgimento di una concreta attività nell'ambito dell'impresa³¹. Tale

(28) E. FIORE - A. MANZONI, *I requisiti morali e professionali per l'esercizio delle attività commerciali e di somministrazione. Disciplina, accertamenti e sanzioni*, Maggioli, Rimini, 2012, pp. 35-39.

(29) In giurisprudenza v., fra le altre, Corte Cost., ord. 5-23 gennaio 2001, n. 21, in banca dati *DeJure*. Per l'orientamento dell'INPS v. la circolare n. 31 del 1° febbraio 2002. Occorre precisare che non trova tuttavia applicazione ai familiari coadiutori, né in generale ai collaboratori familiari di imprenditori, il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali, come rileva L. LODI, *Prestazioni previdenziali e assistenziali: principio di automaticità*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, p. 973.

(30) La circolare INPS n. 78/2006 puntualizza che l'imprenditore sarà iscritto quale titolare non attivo, ai soli fini dell'imposizione dei contributi dovuti per i coadiutori familiari.

(31) La necessità della partecipazione personale, prevalente e abituale al lavoro aziendale è stata ripe-

attività deve essere connotata da abitualità, intesa come ripetitività, stabilità e sistematicità, e deve risultare prevalente rispetto a eventuali altre attività di lavoro autonomo o subordinato svolte dall'interessato ³².

Un'analogia previsione, come si è visto, è contenuta nell'art. 2, co. 1, della legge n. 613/1966, ai fini dell'iscrizione dei familiari coadiutori.

5.1. I problemi interpretativi e applicativi

Le disposizioni citate sollevano un notevole problema interpretativo, poiché non chiariscono in cosa consista esattamente la richiesta partecipazione personale al lavoro aziendale. In particolare, non è agevole comprendere se sia sufficiente l'esercizio di attività c.d. gestionale oppure sia necessario anche lo svolgimento di attività c.d. esecutiva nell'ambito dell'impresa. Per attività gestionale si intende quella con cui viene dato impulso all'impresa coordinando, dirigendo e organizzando i fattori della produzione (lavoro, beni strumentali, mezzi finanziari): tale attività si estrinseca, in primo luogo, nella determinazione degli obiettivi e delle scelte dell'impresa (momento decisionale) e, successivamente, nella loro attuazione mediante l'avvio e la conduzione di trattative, la stipula di contratti, il compimento di altri atti giuridici, la gestione dei rapporti con clienti e fornitori e l'emanazione di ordini e direttive nei confronti dei dipendenti (momento attuativo). L'attività esecutiva, invece, non ha ad oggetto il coordinamento, la direzione e l'organizzazione dei fattori produttivi, ma si configura essa stessa come uno di tali fattori e si sostanzia in prestazioni di lavoro, di carattere sia manuale che intellettuale, analoghe a quelle svolte dai dipendenti dell'impresa.

Il problema interpretativo si complica in relazione alla figura del socio, poiché occorre porsi due ulteriori quesiti:

- se l'eventuale titolarità della carica di amministratore della società da parte del socio integri automaticamente la partecipazione al lavoro aziendale;
- sempre nell'ipotesi di socio amministratore, quale sia il discrimine tra la partecipazione al lavoro aziendale, rilevante per l'iscrizione alla Gestione commercianti, e l'attività di amministratore, che comporta l'obbligo di iscriversi alla Gestione separata, qualora la medesima attività sia svolta dietro compenso.

Quest'ultima questione si pone soprattutto con riferimento alla S.r.l., sebbene non possa escludersi che la medesima difficoltà emerga anche con riguardo alle società di persone, qualora venga pattuito un compenso in favore del socio amministratore ³³.

tutamente affermata dall'INPS: ad esempio, in relazione ai soci di S.r.l. v. il messaggio n. 30995 del 7 dicembre 2010. Con riferimento ai soci di s.n.c. v. altresì l'interpello del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali n. 78 del 12 novembre 2009, in banca dati *TeleConsul*.

(32) Sui requisiti dell'abitudine e della prevalenza v. S. DAL MASO, *Iscrizione alla gestione Inps commercianti: i requisiti dell'abitudine e prevalenza*, in *Guida lav.*, 2013, n. 47, p. 36 ss.

(33) Cfr. R. RIVERSO, *La doppia iscrizione previdenziale del socio di S.r.l. tra norma interpretativa e Costituzione*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 141.

Le descritte problematiche verranno di seguito affrontate tenendo presenti le soluzioni fornite dalla prassi amministrativa, dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

5.2. La tesi estensiva dell'INPS

L'originaria posizione dell'INPS era esposta nella circolare n. 29 del 7 febbraio 1984, secondo la quale la partecipazione personale al lavoro aziendale doveva consistere non solo nello svolgimento di attività direttiva e organizzativa, ma anche nell'esplicazione di lavoro personale e manuale nell'ambito dell'impresa.

In seguito alle modifiche introdotte dalla legge n. 662/1996, l'Istituto ha mutato opinione con la circolare n. 32 del 15 febbraio 1999, avente ad oggetto gli obblighi contributivi dei soci di S.r.l., ma espressiva di criteri di carattere generale in tema di accertamento dei requisiti per l'iscrizione alla Gestione commercianti³⁴. Secondo il nuovo orientamento, sostanzialmente condiviso da una parte della giurisprudenza di merito³⁵ e della dottrina³⁶, la partecipazione può estrinsecarsi sia nello svolgimento di attività esecutiva, sia nell'espletamento di attività di direzione e di organizzazione del lavoro altrui e degli altri fattori produttivi.

Altra parte della dottrina³⁷ ha obiettato che la linea interpretativa dell'INPS condurrebbe ad esiti problematici nelle menzionate ipotesi dei soci i quali, nel contempo, siano anche amministratori della società. Ciò in quanto non sarebbe possibile distinguere, né a livello teorico né tantomeno a livello pratico, l'attività direttiva e organizzativa da quella amministrativa, spettando all'amministratore la gestione globale dell'impresa societaria, ivi comprese la direzione e l'organizzazione della stessa.

Particolarmente deleterie sarebbero le ripercussioni della tesi dell'Istituto sul trattamento del socio amministratore di S.r.l., in relazione al quale essa si rivelerebbe incapace

(34) La medesima circolare n. 32/1999 non manca di precisare che le direttive in essa enunciate sono di carattere generale e quindi applicabili a tutti i soggetti tenuti all'iscrizione alla Gestione commercianti: «Preme rilevare, conclusivamente, che l'accertamento della sussistenza dell'obbligo assicurativo nei confronti di un socio di S.r.l. commerciale in nulla differisce dall'accertamento dell'esistenza dell'obbligo stesso in capo ai soci di società di persone tenuti all'iscrizione alla Gestione. Si consideri, al riguardo, che la finalità della innovazione introdotta dalla legge n. 662/1996 va individuata proprio nell'esigenza di evitare che, grazie allo schermo societario, la prestazione di lavoro del socio resa nell'impresa societaria sia sottratta alla contribuzione previdenziale obbligatoria e, quindi, nell'esigenza di superare la preesistente disparità di trattamento tra le ditte individuali o i soci di società di persone ed i soci di S.r.l.» Tale orientamento è stato ribadito dal messaggio n. 19165 del 22 gennaio 2012, diramato dall'Area entrate contributive della Direzione regionale Abruzzo dell'Istituto.

(35) Corte d'App. Milano 25 gennaio 2006, in *Lav. giur.*, 2006, p. 1030.

(36) R.M. CAMA, *Amministrazione di società e lavoro nell'impresa sociale del settore terziario: il problema degli obblighi contributivi del socio d'opera-amministratore di S.r.l.*, cit., p. 352; M. SFERRAZZA, *Doppia contribuzione per i soci amministratori di Srl*, cit., p. 2330.

(37) S. DAL MASO, *Soci d'opera amministratori di Srl: effetti previdenziali della recente giurisprudenza*, in *Guida lav.*, 2009, n. 43, p. 59; A. SICA, *Soci di Srl commerciale: ritorna la doppia contribuzione*, cit., p. 2457.

di tracciare una precisa linea di confine tra gli ambiti della Gestione commercianti, da un lato, e della Gestione separata, dall'altro. Infatti, ritenendo che anche le pure e semplici direzione e organizzazione soddisfino il requisito della partecipazione al lavoro aziendale, si finirebbe per assoggettare il socio esercente le funzioni di amministratore a titolo oneroso ad un duplice obbligo di iscrizione, nei confronti sia della Gestione commercianti sia della Gestione separata: il che va ben oltre la stessa teoria della doppia contribuzione, imposta dal D.L. n. 78/2010 all'esito del ricordato contenzioso, la quale presuppone pur sempre lo svolgimento di attività distinte, mentre nel caso in esame si dovrebbe assoggettare l'unica attività di amministratore a una duplice imposizione contributiva, così violando un principio cardine del nostro ordinamento previdenziale, secondo cui la stessa attività non può rappresentare titolo per una pluralità di prelievi contributivi presso gestioni previdenziali diverse, costituite presso lo stesso ente ovvero anche presso enti diversi³⁸.

Quest'ultima obiezione non è superata dall'argomento secondo cui le funzioni dell'amministratore di S.r.l. consisterebbero nel compimento di alcuni atti tipici previsti dalla legge (la redazione dei bilanci e della relativa relazione illustrativa, la partecipazione ai consigli di amministrazione, la convocazione dell'assemblea dei soci nei casi previsti dagli artt. 2482-*bis* e 2482-*ter* c.c., ecc.), nonché degli atti con cui viene dato impulso all'impresa (intesi come determinazione ed esecuzione della volontà sociale nelle materie non riservate ai soci) e, di conseguenza, esse si differenzerebbero non solo dall'attività esecutiva, ma anche da quella direttiva e organizzativa³⁹. Invero, nell'ordinamento non esiste alcuna norma che individui dettagliatamente i compiti dell'amministratore di S.r.l.: anche il nuovo testo dell'art. 2475 c.c. - introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, nel quadro della riforma del diritto societario - si limita semplicemente ad elencare, al co. 5, le materie che sono attribuite in modo inderogabile all'organo amministrativo e che non possono essere deferite ai soci dall'atto costitutivo⁴⁰. In mancanza di diverse previsioni statutarie, si deve dunque ritenere che, fatte salve le materie riservate ai soci dal secondo comma dell'art. 2479 c.c., la competenza dell'amministratore sia generale e che essa non sia limitata agli atti di impulso e agli atti contemplati dalla legge, ma si estenda alla gestione complessiva dell'impresa societaria, incluse le attività di direzione e di organizzazione⁴¹.

(38) Cfr. F. ROCCO DI TORREPADULA - A. SICA, *La previdenza per il socio amministratore di Srl commerciale*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, p. 2694.

(39) Ritene possibile operare tale distinzione tra l'attività di amministrazione e la prestazione del socio che integra i requisiti della partecipazione al lavoro aziendale R.M. CAMA, *Amministrazione di società e lavoro nell'impresa sociale del settore terziario: il problema degli obblighi contributivi del socio d'opera-amministratore di S.r.l.*, cit., p. 354.

(40) N. ABRIANI, *Commento all'art. 2475*, in *Codice commentato delle S.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, UTET, Torino, 2006, p. 329; G. PETROBONI, *Le competenze gestorie dei soci nella società a responsabilità limitata. Regime legale e modelli statutarie*, CEDAM, Padova, 2011, p. 61.

(41) In termini sostanzialmente analoghi F. ROCCO DI TORREPADULA - A. SICA, *La previdenza per il socio*

Non essendo possibile individuare gli esatti confini dell'attività di amministrazione, è in un'altra maniera - come si vedrà nel prosieguo - che bisogna superare le obiezioni mosse all'orientamento dell'INPS.

5.3. La tesi restrittiva delle Sezioni Unite

A diverse conclusioni pervengono le Sezioni Unite della Cassazione nella menzionata sentenza n. 3240/2010.

La sentenza enuncia, sia pure *incidenter tantum* e con riferimento ai soci di S.r.l., un principio estensibile a tutti i destinatari della Gestione commercianti⁴².

Specificamente, la Corte prende le mosse dalla finalità sottesa alla creazione della Gestione commercianti e delle gestioni parallele per gli artigiani e per i coltivatori diretti. Dette assicurazioni obbligatorie mirano a garantire una tutela previdenziale ai lavoratori autonomi nella misura in cui essi sono accomunati ai lavoratori subordinati dalla caratteristica di svolgere abitualmente anche un'attività lavorativa di tipo esecutivo all'interno delle rispettive imprese. Ciò significa che la partecipazione personale al lavoro aziendale, in presenza della quale sorge l'obbligo d'iscrizione alla Gestione commercianti, deve essere interpretata come espletamento di un'attività esecutiva analoga a quella dei dipendenti, poiché quest'ultima è l'attività che l'assicurazione obbligatoria è diretta propriamente a proteggere⁴³.

Ricostruita nei termini siffatti la partecipazione richiesta per l'iscrizione alla Gestione commercianti, le Sezioni Unite precisano che essa in nessun modo può confondersi

amministratore di Srl commerciale, cit., p. 2696. In giurisprudenza cfr., tra le altre, la stessa sentenza delle Sezioni Unite 3240/2010. Parte della dottrina e della giurisprudenza si spinge ancora oltre, aderendo alla c.d. teoria dell'unitarietà dell'attività di amministratore, in base alla quale la qualifica di amministratore di società di capitali assorbirebbe in sé qualsiasi altra eventuale attività svolta a favore della società medesima, ricomprendendo non solo l'attività gestionale, ma anche la stessa attività esecutiva. Tale opinione è sostenuta in dottrina da A. CAMPAGNA - G. RODÀ, *Amministratori e soci lavoratori di società a responsabilità limitata*, in *Guida normativa*, 2003, n. 69, p. 11, e in giurisprudenza da svariati giudici di merito, tra cui Trib. Parma 20 settembre 2004, n. 335, in *Lav. giur.*, 2005, p. 163 ss., con nota di G. FERRAÙ, *Inquadramento retributivo per il socio amministratore di S.r.l.*, e Corte d'App. Brescia 22 ottobre 2003, n. 245, *ivi*, p. 167, nota 3.

(42) Sulla portata generale del principio enunciato dalle sentenze delle Sezioni Unite 3240/2010 con riferimento ai soci di S.r.l. cfr. C. D'ALOISIO, *La tutela previdenziale dei soci di società di persone ed S.r.l. dopo la sentenza della Corte di Cassazione 3240/2010 e l'interpretazione legislativa dell'art. 1, co. 208, l. 662/1996*, cit., p. 147. Nell'ambito della giurisprudenza di merito le enunciazioni della Suprema Corte sono condivise, ad esempio, da Corte d'App. Venezia 12 ottobre 2010, n. 593, a quanto consta inedita.

(43) La sentenza delle Sezioni Unite n. 3240/2010 così si esprime al punto 4: «Invero detta assicurazione è posta a protezione, fin dalla sua iniziale introduzione, non già dell'elemento imprenditoriale del lavoratore autonomo, sia esso commerciante, coltivatore diretto o artigiano, ma per il fatto che tutti costoro sono accomunati ai lavoratori dipendenti dall'espletamento di attività lavorativa abituale, nel suo momento esecutivo, connotandosi detto impegno personale come elemento prevalente (rispetto agli altri fattori produttivi) all'interno dell'impresa.»

con l'attività di amministratore di S.r.l., la quale comporta l'obbligo assicurativo alla Gestione separata se svolta a titolo oneroso. La Corte, innanzitutto, sgombra il campo dall'accennata tesi, secondo la quale sarebbe possibile limitare l'amministrazione al compimento di atti giuridici e dei pochi atti tipici espressamente previsti: in mancanza di disposizioni di legge che ne circoscrivano le funzioni, si deve infatti ritenere che all'organo amministrativo sia affidata la gestione complessiva della società. Cionondimeno, l'attività di amministrazione si differenzia nettamente da quella di partecipazione al lavoro aziendale, trattandosi di un'attività non di tipo esecutivo ma di contenuto imprenditoriale, la quale si estrinseca nel coordinamento e nell'organizzazione dei fattori della produzione.

La ricostruzione della nozione di partecipazione aziendale operata dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 3240/2010, a giudizio di chi scrive, non può essere accolta per svariate ragioni.

Innanzitutto, non persuade l'idea secondo cui l'attuale sistema previdenziale mirerebbe a tutelare il commerciante unicamente quale soggetto che svolge un'attività di tipo esecutivo assimilabile a quella dei lavoratori subordinati. Infatti, l'affermazione non tiene conto dell'evoluzione normativa della Gestione commercianti.

Al riguardo, si consideri che l'art. 1 della legge n. 1397/1960, contenente l'originaria disciplina dei requisiti per l'iscrizione alla predetta gestione previdenziale, individuava i destinatari dell'obbligo assicurativo negli «esercenti piccole imprese commerciali», a condizione che siffatte imprese fossero organizzate (si noti: non anche dirette) prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia e che fosse rispettata una certa soglia di reddito (ossia un imponibile annuo di ricchezza mobile non superiore a tre milioni di lire). Ai fini dell'iscrizione, i soggetti così individuati dovevano inoltre partecipare «personalmente e materialmente» al lavoro aziendale con carattere di continuità. In tal modo, la disposizione evocava chiaramente la figura del piccolo imprenditore, che, com'è noto, si caratterizza per lo svolgimento, nell'ambito della propria impresa, di lavoro personale e per la circostanza che tale lavoro personale, insieme a quello dei familiari, riveste un ruolo prevalente sul lavoro altrui e sugli altri fattori produttivi⁴⁴. Pertanto, se rapportata all'originaria disciplina della Gestione commercianti, la ricostruzione della Cassazione è sicuramente condivisibile.

Senonché, si è già visto che la platea dei soggetti iscrivibili è stata oggetto di un graduale ampliamento rispetto alle originarie previsioni. A tale scopo, i provvedimenti legislativi succedutisi nel corso degli anni hanno progressivamente dilatato i requisiti per l'iscrizione. Già con la legge n. 1088/1971 è stato espunto il riferimento al carattere della materialità della partecipazione al lavoro aziendale. In seguito, la legge n. 160/1975 ha eliminato il limite reddituale richiesto in precedenza, nonché qualsiasi richiamo al concetto di piccola impresa. Infine, alla legge n. 662/1996 si deve l'attuale formulazione della disposizione, in base alla quale sono obbligati all'iscrizione gli esercenti imprese

(44) Cfr. Cons. St., Sez. II, parere 9 marzo 1982, n. 296/80, allegato alla citata circolare INPS n. 29/1984.

che, prescindendo dal numero degli eventuali dipendenti, siano organizzate «e/o dirette» prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia: ciò significa che il lavoro dei titolari, come quello dei familiari, non rileva più soltanto come uno dei fattori nel quadro della complessiva organizzazione produttiva (imprese *organizzate* con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia), ma anche come attività direttiva degli altri fattori produttivi (imprese *dirette* con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia).

I descritti mutamenti normativi sono destinati inevitabilmente a riverberarsi sul significato del concetto di partecipazione al lavoro aziendale. Infatti, non può non tenersi conto della circostanza che attualmente l'obbligo assicurativo travalica l'ambito dei piccoli imprenditori del commercio e si estende ad imprese in cui la centralità del titolare deriva ormai solo dalla direzione degli altri fattori produttivi. Inoltre, non si può prescindere dall'interpretare unitariamente l'art. 29 della legge n. 160/1975, nel testo sostituito dalla legge n. 662/1996, e dal ritenere che tale disposizione evochi la medesima attività del titolare alla lett. a), allorquando prevede, come si è visto, che l'impresa sia organizzata e/o diretta con il suo lavoro, e alla lett. c), laddove richiede che egli partecipi personalmente al lavoro aziendale.

Un'altra ragione che milita contro la tesi delle Sezioni Unite attiene alle inaccettabili conseguenze pratiche che deriverebbero dall'adesione alla ricostruzione proposta dalla sentenza n. 3240/2010. La Corte, infatti, ritiene necessario che l'attività di partecipazione al lavoro aziendale, intesa come mera attività esecutiva, sia anche prevalente rispetto agli altri fattori produttivi all'interno dell'impresa⁴⁵. È di palmare evidenza che l'accoglimento di tale prospettiva restringerebbe enormemente l'ambito dell'assicurazione obbligatoria per i commercianti, lasciando fuori di essa tutti i casi in cui il lavoro esecutivo dell'imprenditore individuale o dei soci non risulti preponderante rispetto al lavoro altrui e al capitale. Tuttavia, ciò si porrebbe in contrasto sia con l'illustrata vicenda normativa della Gestione commercianti (che, come si è visto, dimostra invece una tendenza al progressivo ampliamento dell'area dei soggetti iscrivibili), sia con l'osservazione della stessa realtà economica, da cui emerge, soprattutto in certi settori merceologici, un elevato impiego di fattori produttivi, rispetto ai quali è ben difficile che possa prevalere l'attività esecutiva dell'imprenditore individuale o dei soci⁴⁶.

5.4. La tesi mediana

In dottrina è stata proposta una soluzione intermedia, secondo la quale il requisito della partecipazione personale al lavoro aziendale acquisterebbe diverso rilievo per cia-

(45) Cfr. il punto 3.1 della sentenza delle Sezioni Unite n. 3240/2010.

(46) Cfr. R. RIVERSO, *Le Sezioni Unite sull'iscrizione del socio amministratore di S.r.l. alla gestione prevalente: finito il contenzioso?*, cit., p. 568.

scuna delle categorie di soggetti iscrivibili alla Gestione commercianti ⁴⁷.

La premessa risiede nella duplice constatazione che l'obbligo contributivo verso la Gestione commercianti sorge solo nell'ipotesi di svolgimento, in modo abituale e prevalente, di un'attività lavorativa autonoma nell'ambito dell'impresa e, nel contempo, che diversa è la natura dell'attività svolta, rispettivamente, da imprenditori individuali, soci di società di persone e soci di S.r.l. Gli imprenditori individuali e i soci di società di persone (con l'eccezione dei soci accomandanti di s.a.s.) sono normalmente investiti del potere di gestire l'impresa, mentre nella S.r.l. il potere di gestione è oggetto di un apposito ufficio, quello di amministratore, che può anche essere conferito a soggetti diversi dai soci. Di conseguenza, gli imprenditori individuali e i soci di società di persone, di regola, gestiscono l'impresa, per cui il lavoro che essi svolgono nell'ambito della medesima consiste nel compimento di attività gestionale, la quale assorbe anche l'eventuale attività esecutiva esplicata. Viceversa, i soci di S.r.l., in mancanza del conferimento dell'incarico di amministratore, non gestiscono l'impresa, cosicché il loro apporto lavorativo non può che essere di tipo meramente esecutivo.

Ne deriva che per assicurare tutela previdenziale agli imprenditori individuali e ai soci di società di persone non era necessario prevedere il requisito della partecipazione al lavoro aziendale, che in tali ipotesi sarebbe stato pleonastico, giacché la stessa qualità rivestita implica lo svolgimento di un'attività (di tipo gestionale), la quale (proprio perché non è altro che esercizio dell'impresa) è sicuramente abituale e prevalente. Al contrario, detta previsione era necessaria per i soci di S.r.l., che, non potendo compiere atti di gestione o potendo gestire solo in virtù del conferimento dell'incarico di amministratore, se avessero compiuto attività di tipo esecutivo in piena autonomia nell'ambito dell'impresa, non avrebbero potuto beneficiare di siffatta forma di assicurazione sociale. Di conseguenza, solo con riferimento ai soci di S.r.l. il requisito della partecipazione al lavoro aziendale, che si riferisce esclusivamente all'attività di tipo esecutivo, costituisce uno dei fatti costitutivi dell'obbligazione contributiva ⁴⁸.

5.5. L'apertura della Cassazione e le nuove istruzioni dell'INPS

A distanza di poco più di due anni dalla pronuncia delle Sezioni Unite, la Sezione Lavoro della Cassazione, nella sentenza n. 5360 del 4 aprile 2012, giunge a conclusioni diametralmente opposte in tema di partecipazione personale al lavoro aziendale, ancora una volta con enunciazioni che, seppure espresse in via incidentale e riferite ai soci di S.r.l., rivestono un indubbio carattere generale ⁴⁹.

Muovendo dall'ampia dizione adoperata dal testo legislativo, nonché dal rilievo che

(47) C. D'ALOSIO, La tutela previdenziale dei soci di società di persone ed S.r.l. dopo la sentenza della Corte di Cassazione 3240/2010 e l'interpretazione legislativa dell'art. 1, co. 208, l. 662/1996, cit., p. 143 ss.

(48) Ivi, p. 151.

(49) Cass. 4 aprile 2012, n. 5360, in banca dati DeJure.

anche mediante il compimento di atti di gestione è possibile fornire il proprio personale apporto all'attività di impresa, ingerendosi direttamente e in modo rilevante nel ciclo produttivo della stessa, la sentenza n. 5360/2012 afferma che «per partecipazione personale al lavoro aziendale deve intendersi non soltanto l'espletamento di un'attività esecutiva o materiale, ma anche di un'attività organizzativa e direttiva, di natura intellettuale».

Sulla scia dell'arresto della Sezione Lavoro, l'INPS ha ribadito il proprio orientamento con la circolare n. 78 del 14 maggio 2013, riaffermando che il requisito della partecipazione possa essere integrato anche dall'esplicazione di attività di carattere direttivo e organizzativo.

5.6. Considerazioni conclusive

La tesi estensiva, che ravvisa la partecipazione personale al lavoro aziendale sia nello svolgimento di attività esecutiva sia nell'esercizio di attività gestionale e che è stata ribadita dall'INPS con la circolare n. 78/2013, appare quella più aderente alla lettera e alla *ratio* dell'art. 29, co. 1, della legge n. 160/1975, nel testo riformulato dalla legge n. 662/1996. Come si è visto (*supra*, par. 5.3), l'interpretazione della disposizione secondo i criteri letterale, logico e sistematico, nonché alla luce dell'evoluzione normativa subita dalla Gestione commercianti, impone di considerare ai fini dell'obbligo contributivo tanto il lavoro di carattere esecutivo, quanto quello consistente nella direzione e organizzazione del lavoro altrui e degli altri fattori produttivi nell'ambito dell'impresa.

Aderendo a tale orientamento, tuttavia, bisogna fare i conti con il problema relativo alla figura del socio amministratore, ulteriormente complicato dall'esigenza di tracciare - soprattutto nell'ipotesi di S.r.l. - i confini tra l'attività gestionale integrante il requisito della partecipazione al lavoro aziendale, la quale rileva per l'iscrizione alla Gestione commercianti, e l'attività amministrativa, la quale comporta l'obbligo di iscriversi alla Gestione separata, qualora sia accompagnata dalla percezione di un compenso.

La via di uscita non può essere ricercata in un'improbabile distinzione tra attività direttiva e organizzativa, da un lato, e attività di mera amministrazione, dall'altro, la quale si espone alla facile critica che, alla luce dei dati normativi, tali attività risultano indistinguibili.

Per risolvere la complessa questione, a giudizio di chi scrive, non si può prescindere dall'inquadramento, sul piano civilistico, commercialistico e giuslavoristico, dell'attività lavorativa esplicita dal socio nell'ambito della società.

Salvo che sussista un rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione coordinata e continuativa, nelle società di persone e nelle S.r.l. siffatta attività si configura, generalmente, come oggetto di un conferimento d'opera oppure come esercizio della funzione di amministratore della società⁵⁰.

(50) Nella S.r.l. l'attività lavorativa del socio può configurarsi altresì come oggetto di prestazioni accessorie, cioè di quelle prestazioni che non consistono in somme di denaro e a cui il socio si obbliga nell'atto costitutivo in aggiunta ai conferimenti. La figura delle prestazioni accessorie è espressamente

Nel primo caso ricorre la figura del c.d. socio d'opera, che conferisce nella società un'opera o un servizio⁵¹. Com'è noto, i conferimenti sono le prestazioni che, in sede di stipulazione del contratto di società o di sua successiva modificazione, i soci effettuano, o si obbligano ad effettuare, al fine di dotare la società medesima dei mezzi necessari allo svolgimento della comune attività di impresa. In base alla definizione di contratto di società contenuta nell'art. 2247 c.c., possono costituire oggetto di conferimento tutti i beni e i servizi, ossia tutte le entità suscettibili di valutazione economica. Tuttavia, l'ampio principio desumibile da tale disposizione va coordinato con la disciplina dei conferimenti dettata per i singoli tipi di società: solo nelle società di persone e, a seguito della riforma del 2003, nelle società a responsabilità limitata esso trova piena attuazione, per cui i soci possono conferire anche la propria opera o i propri servizi⁵²; al contrario, nelle società per azioni, nelle società in accomandita per azioni e nelle società cooperative per azioni non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni d'opera o di servizi⁵³.

prevista per la s.p.a. dall'art. 2345 c.c., in base al quale l'atto costitutivo deve determinarne natura, durata, modalità e compenso, osservando, sotto quest'ultimo profilo, le norme applicabili ai rapporti aventi ad oggetto le stesse prestazioni. Le disposizioni del codice in materia di S.r.l., dopo la riforma del diritto societario ad opera del d.lgs. n. 6/2003, non dedicano più alcun cenno all'istituto, ma si ritiene possibile il ricorso alle prestazioni accessorie anche in tale tipo di società, in virtù delle potenzialità dell'autonomia statutaria e dell'applicazione analogica del citato art. 2345: cfr. I. CAPELLI, *Commento all'art. 2464*, in *Codice commentato delle S.r.l.*, cit., pp. 67-68. Peraltro, occorre segnalare che la figura delle prestazioni accessorie genera complessi problemi di inquadramento sul piano giuslavoristico, sui quali v. F. SANTONI, *I soci d'opera*, in *Dir. e giur.*, 2006, pp. 15-17.

(51) Il socio d'opera non è un lavoratore subordinato o parasubordinato, non beneficia delle relative tutele e soprattutto non ha diritto ad alcun corrispettivo per l'attività lavorativa svolta in favore della società, in quanto egli, come il socio di capitale, avrà diritto ad una remunerazione solo se la società avrà generato utili: cfr. G. SCARTOZZI, *Il contratto di società con conferimento dell'attività da parte del socio d'opera*, in M. PERSIANI (a cura di), *I nuovi contratti di lavoro*, UTET, Torino, 2010, pp. 864-867. Diverso è il problema se un soggetto possa essere contemporaneamente socio e lavoratore subordinato o parasubordinato della medesima società, sul quale v. L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 47-48.

(52) Il previgente art. 2476 c.c. richiamava per la S.r.l. l'art. 2342 in materia di s.p.a., con conseguente applicazione del divieto di conferire prestazioni d'opera e di servizi ivi contemplato. La riforma del diritto societario ha profondamente innovato la disciplina della S.r.l., in quanto è stato eliminato ogni riferimento alle norme sulla s.p.a., mentre il co. 2 del nuovo art. 2464 c.c. prevede espressamente che possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica: cfr. C. CIN-COTTI, *La nuova disciplina dei conferimenti nella S.r.l.*, in *Soc.*, 2003, p. 1582.

(53) Sul divieto di conferimento di prestazioni di opera e di servizi nelle società di capitali v. V. SALAFIA, *Il conferimento di opere e servizi secondo la riforma societaria*, in *Soc.*, 2003, p. 1576-1578; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, 6ª ed., UTET, Torino, 2006, pp. 194-195; G. SCARTOZZI, *Il contratto di società con conferimento dell'attività da parte del socio d'opera*, cit., pp. 871-874. La riforma del diritto societario ha ribadito il divieto per la s.p.a.: il nuovo art. 2342 c.c. continua a stabilire, al co. 5, che non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi, le quali possono costituire soltanto prestazioni accessorie ai sensi dell'art. 2345 (*supra*, nota 50) oppure apporti da parte dei soci o di terzi che, in base al co. 6 dell'art. 2346, legittimano la società ad emettere i c.d. strumenti finanziari partecipativi diversi dalle azioni. Per effetto del rinvio alle

Un altro limite deriva dai requisiti di forma e di contenuto previsti per il contratto di società. Infatti, se per la costituzione delle società di persone la legge non richiede nessuna forma particolare, per cui il contratto sociale può essere stipulato anche verbalmente e, anzi, la sua stipulazione può addirittura desumersi da comportamenti che siano indici inequivocabili di un tacito consenso (c.d. fatti concludenti), ricorrendo in quest'ultima ipotesi il fenomeno della società di fatto, per le società di capitali è necessaria la forma dell'atto pubblico. Con specifico riferimento alle società a responsabilità limitata, il co. 2 dell'art. 2463 c.c. prescrive che l'atto costitutivo sia redatto per atto pubblico e indichi, tra l'altro, i conferimenti di ciascun socio e il valore ad essi attribuito⁵⁴. Sempre in relazione alle S.r.l., il co. 6 dell'art. 2464 c.c., a tutela dell'integrità del capitale sociale, stabilisce che il socio conferente una prestazione d'opera o di servizi ha l'obbligo di fornire una garanzia a copertura dell'intero valore attribuito alla prestazione medesima: tale garanzia deve essere rappresentata da una polizza assicurativa o da una fideiussione bancaria stipulata a favore della società, ma può essere sostituita, qualora l'atto costitutivo lo preveda, dal versamento, presso la società, del corrispondente importo in denaro a titolo di cauzione⁵⁵. Infine, pur in assenza di un'espressa previsione, per i conferimenti d'opera o di servizi nelle S.r.l. deve ritenersi necessaria, come per ogni altro conferimento diverso dal denaro, la relazione giurata di stima ai sensi dell'art. 2465 c.c..⁵⁶

norme sulla s.p.a., il divieto opera altresì per la s.a.p.a. e per le società cooperative. Tuttavia, i conferimenti d'opera e di servizi devono ritenersi ammissibili nelle cooperative che, per obbligo di legge o per volontà dei soci, sono sottoposte alla disciplina della S.r.l., come rileva L.F. PAOLUCCI, *Codice delle cooperative*, UTET, Torino, 2005, p. 51.

(54) L'art. 2463 c.c., in verità, non si occupa dei conferimenti d'opera e di servizi, a differenza dell'art. 2295 in tema di s.n.c. Tuttavia, si ritiene che, malgrado il silenzio della legge, l'atto costitutivo di S.r.l. debba indicare anche il valore delle prestazioni d'opera e di servizi. Sul punto v. F. NIEDDU ARRICA, *Il conferimento di prestazione d'opera e servizi nella S.r.l.*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 90.

(55) Malgrado l'espressione facoltizzante adoperata dal co. 6 dell'art. 2464 c.c., si ritiene che, nell'eventualità di conferimenti d'opera o di servizi nella S.r.l., occorra necessariamente stipulare la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria oppure, se l'atto costitutivo lo prevede, versare il corrispondente importo in denaro presso la società a titolo di cauzione, come rileva M. AVAGLIANO, *Società a responsabilità limitata: conferimenti e partecipazioni; recesso ed esclusione*, in *www.notarlex.it*. Sulla disciplina dei conferimenti d'opera e di servizi nella S.r.l. e delle relative garanzie v. altresì C. CINCOTTI, *La nuova disciplina dei conferimenti nella S.r.l.*, cit., p. 1587; I. CAPELLI, *Commento all'art. 2464*, cit., pp. 77-81; F. NIEDDU ARRICA, *Il conferimento di prestazione d'opera e servizi nella S.r.l.*, cit., pp. 104-124. Solo un accenno è possibile dedicare al dibattito in ordine all'individuazione dell'oggetto del conferimento tra sostenitori della c.d. tesi tradizionale, secondo cui il conferimento avrebbe ad oggetto l'obbligazione di eseguire un'opera o un servizio, e fautori della c.d. tesi innovativa, che ravvisano l'oggetto del conferimento nel valore dell'opera o del servizio promessi, per l'approfondimento del quale si rinvia a G. SCARTOZZI, *Il contratto di società con conferimento dell'attività da parte del socio d'opera*, cit., pp. 877-884.

(56) Per la necessità della relazione giurata di stima nel caso di conferimenti d'opera e di servizi nella S.r.l. v. M. AVAGLIANO, *Società a responsabilità limitata: conferimenti e partecipazioni; recesso ed esclusione*, cit.; C. CINCOTTI, *La nuova disciplina dei conferimenti nella S.r.l.*, cit., p. 1588; L. CACCIA-PAGLIA - E. DE FUSCO, *Il conferimento di opere e servizi nelle Srl*, in *Guida lav.*, 2005, n. 24, p. 51. La

La descritta disciplina dei requisiti di forma e di contenuto del contratto sociale si riverbera sulla qualificazione dell'attività lavorativa svolta dal socio d'opera. Infatti, solo nelle società di persone non è necessario che nell'atto costitutivo sia indicata la prestazione d'opera o di servizi del socio, ben potendo quest'ultima essere convenuta anche verbalmente, o addirittura un accordo in tal senso potendosi desumere dai comportamenti concludenti dei soci⁵⁷. Al contrario, nelle S.r.l. è indispensabile che il conferimento d'opera o di servizi sia indicato nell'atto costitutivo, redatto nella forma dell'atto pubblico, e che esso sia accompagnato dalla prestazione della garanzia assicurativa o bancaria oppure dal versamento della cauzione in favore della società, nonché - secondo l'opinione preferibile - dalla relazione giurata di stima che ne attesti il valore. Ciò comporta che, nella frequente ipotesi in cui l'atto costitutivo preveda esclusivamente conferimenti in denaro, ma il socio svolga anche un'attività lavorativa di carattere esecutivo o gestionale in favore della società sulla base di un accordo verbale o tacito con gli altri membri della compagine sociale, tale attività, qualora si tratti di S.r.l. e sempreché non ricorrano gli estremi di un altro rapporto di natura subordinata o parasubordinata, non si configura come un conferimento d'opera o di servizi, bensì come una mera prestazione di fatto.

Oltre che conferimento d'opera o di servizi ed esecuzione di prestazioni in via meramente fattuale da parte del socio, lo svolgimento di un'attività lavorativa in favore della società, come si è anticipato, può costituire esplicazione della funzione di amministratore, allorquando il socio rivesta anche tale carica. Controversa è la natura giuridica del rapporto tra amministratori e società.

Nelle società di persone il potere di amministrare si presenta come attributo inerente alla stessa qualità di socio: secondo il modello legale, ciascun socio illimitatamente responsabile è amministratore della società; l'atto costitutivo può prevedere che l'amministrazione sia riservata solo ad alcuni di detti soci, dando così luogo alla distinzione tra soci amministratori e soci non amministratori, ma si tende a negare la possibilità di ricorrere ad amministratori estranei alla compagine sociale. Alla luce della stretta correlazione tra funzione amministrativa e qualità di socio, è discusso se in tali società il rapporto di amministrazione costituisca un rapporto autonomo e distinto da quello sociale⁵⁸.

necessità della relazione giurata è affermata, inoltre, dalla Commissione per i principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano nella massima n. 9 del 18 marzo 2004, riportata in CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massime notarili in materia societaria*, IPSOA, Milano, 2010, pp. 77-78. *Contra* V. SALAFIA, *Il conferimento di opere e servizi secondo la riforma societaria*, cit., p. 1578.

(57) L'art. 2295, n. 7, c.c. prevede che l'atto costitutivo di s.n.c. indichi «le prestazioni cui sono tenuti i soci di opera». Tuttavia, si ritiene che le indicazioni di cui alla menzionata disposizione siano richieste ai soli fini della registrazione dell'atto costitutivo e della conseguente iscrizione della società nel Registro delle imprese: cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, cit., p. 61.

(58) La tesi della compenetrazione tra rapporto di amministrazione e rapporto sociale è stata sostenuta, in particolare, da F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, 3ª ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, XXVIII, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 219-235. Per la tesi dell'autonomia tra i due rapporti v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, cit., pp. 99-101, il quale precisa ulteriormente

Nelle società di capitali la presenza di una organizzazione corporativa, caratterizzata dalla irrelazione tra *status socii* e potere gestorio, rende più agevole, in linea di principio, individuare un autonomo rapporto di amministrazione⁵⁹. L'esistenza di un rapporto contrattuale tra amministratori e società, tuttavia, è negata dall'orientamento secondo il quale, essendo gli amministratori stessi necessari per il funzionamento della società, i loro poteri sarebbero originari, e non derivati dai soci, a cui spetterebbe il solo compito di designare i titolari dell'organo amministrativo, senza la necessità di stipulare un ulteriore contratto⁶⁰. La dottrina e la giurisprudenza prevalenti ritengono, invece, che tra gli amministratori e la società intercorra un vero e proprio rapporto contrattuale. Tuttavia, resta aperta la questione della natura di siffatto rapporto contrattuale. Si nega, innanzitutto, che il rapporto di amministrazione possa configurarsi come un rapporto di lavoro subordinato. Ovviamente, diversa è la questione se in capo ad un unico soggetto possano cumularsi le qualifiche di amministratore e di lavoratore subordinato della medesima società: al riguardo, è sufficiente ricordare che deve considerarsi ormai consolidato l'orientamento il quale, sia pure a determinate condizioni, ritiene possibile tale cumulo⁶¹. Si esclude parimenti che il rapporto di amministrazione possa essere ricondotto al contratto di mandato⁶². Parte della dottrina sostiene che esso, piuttosto, abbia natura

che il rapporto di amministrazione costituisce un rapporto *sui generis*, non risolubile né nel lavoro subordinato né nel mandato, malgrado l'art. 2260 c.c. richiami le norme relative a quest'ultimo contratto, la cui disciplina è applicabile agli amministratori di società di persone solo in quanto compatibile con le peculiarità della loro posizione e sempreché non contrasti con i principi in materia societaria. In giurisprudenza v. Cass. 28 novembre 2003, n. 18285, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 668 ss., con nota di G. CONTE, *Sul rito applicabile alla controversia tra socio accomandatario e società*, che aderisce alla tesi dell'autonomia e riconduce il rapporto di amministrazione alle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, cod. proc. civ. Per una panoramica delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza v. C. CONFORTI, *Le società di persone. Amministrazione e controlli*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 28-34.

(59) Per una rassegna delle opinioni in tema di rapporto di amministrazione nelle società di capitali v. F. PASQUINI, *Il rapporto di amministrazione nella riforma del diritto societario e del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, pp. 725-733.

(60) F. GALGANO - R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, 3ª ed., in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XXIX, CEDAM, Padova, 2006, p. 444.

(61) Il cumulo delle qualifiche di amministratore e di lavoratore subordinato è considerato possibile a determinate condizioni: le mansioni svolte nella veste di lavoratore devono essere differenti da quelle esercitate in qualità di amministratore; deve sussistere un effettivo assoggettamento al potere direttivo, disciplinare e di controllo degli altri componenti dell'organo amministrativo. In giurisprudenza cfr., tra le altre, Cass. 12 gennaio 2002, n. 329, in *Soc.*, 2002, p. 691 ss., con nota di A. COLAVOLPE, *Condizioni per il cumulo dei rapporti di amministrazione e di lavoro dipendente*. Per la prassi dell'INPS v. la citata circolare n. 179/1989.

(62) Il d.lgs. n. 6/2003 ha corroborato l'opinione contraria all'assimilazione del rapporto di amministrazione al mandato, espungendo dall'art. 2392, co. 1, c.c. il riferimento alla diligenza del mandatario quale criterio per misurare la diligenza degli amministratori di s.p.a. Peraltro, la mancata assimilazione tra rapporto di amministrazione e mandato non deve far cadere nella tentazione opposta di negare qualunque interferenza tra le due figure: si ritiene infatti possibile l'applicazione analogica delle norme sul

di contratto d'opera. Infine, l'impossibilità di riportare il rapporto di amministrazione ad altro contratto tipico ha indotto altra dottrina, seguita da qualche pronuncia di merito, a qualificare il contratto di amministrazione come tipo contrattuale a sé stante, non riconducibile a nessun altro⁶³. Sul punto si registra un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite della Cassazione, che con la celebre sentenza n. 10680 del 14 dicembre 1994 hanno definitivamente riconosciuto l'esistenza di un rapporto negoziale tra amministratore e società, ricostruito come contratto tipico di amministrazione e inquadrato nella categoria dei rapporti di lavoro parasubordinato⁶⁴.

In posizione intermedia tra le società di persone e quelle di capitali si colloca la S.r.l. A seguito della riforma del diritto societario, operata dal D.Lgs. n. 6/2003, la disciplina di tale società è stata completamente riscritta, per un verso predisponendo un modello legale, per l'altro concedendo ampio spazio all'autonomia statutaria, in modo da lasciare ai soci la possibilità di configurare modelli convenzionali alternativi. Il sistema organizzativo disegnato per la S.r.l. dalla novella del 2003 risulta imperniato sulla figura del socio, il quale è investito di poteri gestori diretti, tanto da indurre alcuni commentatori a parlare - forse eccessivamente - di «società di persone a responsabilità limitata»⁶⁵. In realtà, il regime legale, operante in via suppletiva (ossia in assenza di diversa disposizione dell'atto costitutivo), continua a presentare i connotati essenziali dell'organizzazione corporativa, propria del modello capitalistico, fondato sulla dissociazione tra qualità di socio e conduzione dell'impresa. Peraltro, nello stesso assetto organizzativo legalmente tratteggiato i caratteri corporativi appaiono alquanto attenuati: si consideri che non solo all'interno della disciplina della S.r.l. manca una norma la quale, analogamente a quella contenuta nell'art. 2380-*bis* c.c. in tema di s.p.a., riservi il potere di gestione in via esclusiva agli amministratori, ma l'art. 2479 riconosce competenze gestorie ai soci in quanto tali, mediante la previsione, al secondo comma, di materie a loro riservate e mediante l'attribuzione, al primo comma, del potere di sottoporre - per iniziativa di uno o più amministratori ovvero su richiesta di tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale - qualsiasi materia alla decisione dei soci medesimi. Inoltre, l'ampia autonomia statutaria concessa può determinare un ulteriore spostamento dell'assetto organizzativo verso il modello personalistico, ad esempio ampliando il novero delle materie riservate alla decisione dei soci, adottando i moduli dell'amministrazione plurima disgiuntiva o congiuntiva, tipici delle società di persone, oppure prevedendo che tutti i membri della compagine sociale siano contemporaneamente anche amministratori, in modo da sancire

mandato al fine di colmare eventuali lacune e nei limiti in cui tale operazione risulti con la disciplina in materia di società.

(63) G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, cit., p. 356.

(64) Cass., SS. UU., 14 dicembre 1994, n. 10680, in *Soc.*, 1995, p. 635 ss., con nota di G.B. MACRÌ, *A proposito di rapporto amministratori-società: la c.d. parasubordinazione*.

(65) O. CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della «nuova» società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2003, p. 368.

l'abbinamento automatico tra qualità di socio e incarico amministrativo⁶⁶. Alla luce del rilevante ruolo affidato all'autonomia statutaria in relazione alla S.r.l., si ritiene che per colmare le lacune normative - ad esempio, in tema di rapporto di amministrazione - non sia possibile applicare aprioristicamente la disciplina delle s.p.a. o quella delle società personali, ma occorra valutare il regolamento adottato in concreto dai soci, verificando preliminarmente se l'impronta data alla società nell'atto costitutivo sia di tipo capitalistico ovvero personalistico⁶⁷.

Ricostruitane la natura giuridica, occorre chiedersi quale sia il trattamento riservato sul piano previdenziale, da un lato, all'attività lavorativa svolta nell'ambito dell'organizzazione societaria in qualità di socio e, dall'altro, a quella esplicita nella veste di amministratore.

Ai sensi del più volte menzionato art. 29 della legge n. 160/1975, qualsiasi apporto lavorativo posto in essere dai soci di società di persone o di S.r.l. nell'ambito dell'attività di impresa rileva, in termini di partecipazione personale al lavoro aziendale, per l'iscrizione alla Gestione commercianti. La norma appare improntata al principio di effettività e adopera un criterio sostanziale per l'individuazione dei destinatari dell'assicurazione obbligatoria, ricomprendendo nel ambito della tutela previdenziale qualunque attività che sia posta in essere dall'imprenditore individuale, dai soci di società di persone o dai soci di S.r.l. e che rientri nell'esercizio dell'impresa, a prescindere non solo - come si è visto - dal carattere esecutivo o gestionale, ma anche dal titolo giuridico della stessa, a meno che, ovviamente, non ricorra l'obbligo d'iscrizione a una diversa gestione in ragione dello svolgimento di un'attività di lavoro subordinato o di collaborazione coordinata e continuativa⁶⁸. Ciò significa che ai fini dell'obbligo d'iscrizione alla Gestione commercianti vengono in considerazione sia l'attività integrante il vero e proprio conferimento d'opera, sia quella che si atteggia a mera prestazione di fatto, eseguita dal socio in assenza dei requisiti di forma previsti dalla disciplina dei conferimenti, sia, infine, la stessa attività di amministratore della società svolta dal socio medesimo, quando essa sia esplicita a titolo gratuito e trovi quindi la sua - eventuale - remunerazione nella partecipazione agli utili di impresa⁶⁹.

Al contrario, quando l'amministratore percepisce un compenso in relazione a tale

(66) P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova S.r.l. fra modelli legali e statutarî*, in *Soc.*, 2003, pp. 1066-1069; E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di S.r.l.*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 147-161.

(67) G. DI SABATO, *La nuova S.r.l.: profili tipologici e normativi*, in *Studium iuris*, 2003, p. 1038; A.L. BONAFINI, *Commento all'art. 2389*, in F. GHEZZI (a cura di), *Amministratori. Artt. 2380-2396 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, IV, Giuffrè - Egea, Milano, 2005, p. 348, nota 17; S. BARTOLOMUCCI, *Il socio imprenditore nella nuova S.r.l.*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 19.

(68) Cfr. D. ZAVALLONI, *Socio amministratore Srl commerciale con funzione di lavoro nella società*, in *Guida lav.*, 2004, n. 35, p. 42.

(69) L'insussistenza dell'obbligo di iscrizione alla Gestione separata nel caso di attività svolta gratuitamente è confermata dalla circolare INPS n. 124 del 12 giugno 1996.

carica, egli - sia o non sia socio della società - deve essere assicurato alla Gestione separata, sulla base del combinato disposto dell'art. 2, co. 26, della legge n. 335/1995 e dell'art. 50, co. 1, lett. c-bis), del D.P.R. n. 917/1986. In proposito, occorre soltanto puntualizzare che l'obbligo assicurativo sussiste per gli amministratori tanto nelle società di capitali quanto nelle società di persone: indipendentemente da quale ricostruzione del rapporto di amministrazione venga accolta, è infatti pacifico che anche in seno alle seconde può essere pattuito un apposito compenso in favore degli investiti delle funzioni amministrative ⁷⁰. A ciò si aggiunga che il D.P.R. n. 917/1986, al quale la legge n. 335/1995 rinvia per l'individuazione dei soggetti iscrivibili alla Gestione separata, fa riferimento ai titolari dell'ufficio di amministratore di «società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica», adoperando una dizione che palesemente travalica l'ambito delle società di capitali.

Sulla base delle coordinate innanzi tracciate è altresì possibile risolvere la questione dell'inquadramento previdenziale del socio di società di persone o di S.r.l. che sia anche amministratore della medesima società. Nessun problema si pone allorché quest'ultima carica sia ricoperta gratuitamente, poiché in tal caso l'esercizio di attività gestoria determina in capo al socio amministratore l'obbligo di iscriversi alla Gestione commercianti. Al contrario, qualora venga erogato un compenso per la carica di amministratore, l'obbligo di iscrizione alla Gestione commercianti sussisterà esclusivamente in caso di svolgimento di attività esecutiva, a meno che non risulti che la remunerazione copra solo parte dell'attività amministrativa. Ciò che la legge considera unitariamente, infatti, può essere separato dall'autonomia privata: ad esempio, in presenza di un compenso irrisorio o palesemente inadeguato all'impegno della complessiva gestione dell'impresa societaria, potrebbe ritenersi che tale emolumento si riferisca solo a quelle competenze inderogabilmente attribuite all'amministratore e che la remunerazione della restante attività gestionale sia costituita dalla partecipazione agli utili in qualità di socio. Nell'ipotesi in cui siano riscontrabili tanto la partecipazione al lavoro aziendale quanto lo svolgimento di attività amministrativa dietro compenso, il socio amministratore dovrà essere iscritto sia alla Gestione commercianti che alla Gestione separata, conformemente all'interpretazione autentica che il D.L. n. 78/2010 ha dettato del co. 208 dell'art. 1 della legge n. 662/1996, in base alla quale il giudizio di prevalenza contemplato da quest'ultima disposizione non opera nel caso di contemporaneo svolgimento di un'attività di lavoro autonomo sottoposta all'obbligo assicurativo ai sensi della legge n. 335/1995 e di un'attività d'impresa iscrivibile alle gestioni dei commercianti, degli artigiani e dei coltivatori diretti ⁷¹.

(70) Anche i sostenitori della tesi della compenetrazione tra rapporto di amministrazione e rapporto sociale, pur negando che l'amministratore di società di persone abbia, in linea di principio, diritto al compenso, ammettono che tale diritto gli possa essere attribuito da una espressa pattuizione intervenuta tra i soci: cfr. F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, cit., p. 228, nota 84.

(71) In tal senso la citata circolare INPS n. 78/2013. Sul concetto di prevalenza accolto da tale circolare v. S. DAL MASO, *Iscrizione alla gestione Inps commercianti: i requisiti dell'abitualità e prevalenza*, cit., p. 41.

GAETANO ZILIO GRANDI
Ordinario Diritto del Lavoro

MAURO SFERRAZZA
Avv. INPS

**BREVI SPUNTI SU SOCIETÀ DI PERSONE,
ATTIVITÀ LAVORATIVA DEL SOCIO,
SUBORDINAZIONE E CONFERIMENTI (*)**

Sommario: Premessa - 1. Status e responsabilità del socio nelle società di persone - 2. I conferimenti nelle società di persone - 3. La prestazione lavorativa del socio - 4. La configurabilità di un rapporto di lavoro di natura subordinata tra socio e società di persone.

Premessa

Come noto le società di persone rispondono delle obbligazioni sociali, anzitutto, con il proprio patrimonio: le stesse, infatti, sono dotate di autonomia patrimoniale, seppur imperfetta, nel senso che il loro patrimonio è, in varia misura, insensibile alle vicende che riguardano i singoli soci. Ma i soci delle società semplici e delle società in nome collettivo, nonché i soci accomandatari delle società in accomandita semplice rispondono delle obbligazioni sociali, oltre che con il patrimonio sociale, anche con il proprio patrimonio, personalmente, solidalmente e illimitatamente. Infatti, “i creditori sociali di tutte le specie di società trovano la loro principale fonte di soddisfazione nel patrimonio sociale: unica ed esclusiva nelle società di capitali [...] e solo primaria nelle società di persone”¹.

La responsabilità del socio, dunque, è di tale ampiezza da apparire, *prima facie*, preclusiva dell’instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato tra lo stesso e la società. Del resto, poi, il socio rappresenta la società e assume il relativo rischio d’impresa che, usualmente, è tipico dell’imprenditore e del lavoratore autonomo. La società è, infatti, un’organizzazione di persone e beni preordinata al raggiungimento di uno scopo produt-

(*) Il presente contributo rappresenta la sintesi di uno studio comune degli Autori ed è a entrambi interamente riferibile. Tuttavia, G. Zilio Grandi ha particolarmente curato i profili giuslavoristici (e allo stesso sono specificamente da attribuire i §§ 4 e 5), mentre M. Sferrazza quelli giuscommercialistici (e allo stesso sono specificamente attribuibili i §§ 1, 2 e 3).

(1) V. BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, nel *Commentario cod. civ.* diretto da P. Schlesinger, Milano, 2000, 223.

tivo, che si esplica attraverso l'esercizio in comune di un'attività economica², reso possibile dai conferimenti effettuati dai soci³: si viene così, appunto, a realizzare una forma particolare di collaborazione caratterizzata dal fatto che tutti i soci partecipano al rischio di gestione dell'impresa.

È altrettanto noto, tuttavia, che la giurisprudenza ammette, seppure in via d'eccezione, la possibilità di riconoscere un rapporto di lavoro subordinato tra la società di persone e un socio della stessa a condizione che questi sia sottoposto al controllo gerarchico di un altro socio munito di appositi poteri di supremazia e il suo apporto lavorativo non sia riconducibile al conferimento previsto dal contratto sociale. Insomma, affinché sia possibile configurare come subordinato il rapporto di lavoro del socio all'interno della società di persone, la relativa attività lavorativa non solo deve distinguersi dal conferimento pattuito, ma deve anche essere svolta sotto la direzione e il controllo di un altro socio, munito di idonei poteri di supremazia esercitati nei confronti sia di terzi, sia all'interno della società o, quantomeno, nei suoi confronti⁴. Si aggiunga che, proprio per l'eccezionalità della configurazione in questione, lo stesso esige una prova rigorosa della sottoposizione del lavoratore al controllo gerarchico di altro socio⁵.

“La compatibilità tra rapporto societario e rapporto di lavoro subordinato si può ormai considerare riconosciuta sulla base del principio generale che la società di persone,

(2) «L'esistenza di una qualunque società, semplice, di persone, di capitali, regolare, irregolare, e quindi anche di una società di fatto, richiede il concorso di un elemento oggettivo, rappresentato dal conferimento di beni o servizi, con la formazione di un fondo comune, e di un elemento soggettivo, costituito dalla comune intenzione dei contraenti di vincolarsi e di collaborare per conseguire risultati patrimoniali comuni nell'esercizio collettivo di un'attività imprenditoriale; tale comune intenzione costituisce il contratto sociale, senza il quale la società, qualsiasi società, non può esistere» (Cass. 22 febbraio 2000, n. 1961, *GCM*, 2000, 424; *DPSoc*, 2000, 12, 78 (s.m.).

(3) Superfluo rammentare che i conferimenti rappresentano l'impegno del socio, l'apporto promesso dal socio, la prestazione di dare o di fare cui il socio si vincola e che scopo principale degli stessi è quello di dotare la società dei mezzi necessari ed opportuni per lo svolgimento dell'attività d'impresa.

(4) In tal senso già la risalente giurisprudenza: cfr., tra le tante, Cass. 11 gennaio 1999, n. 216, *Soc*, 1999, 825, *Vita not*, 1999, 1469, *MGL*, 1999, 430; Pret. Milano 8 febbraio 1996, *OGI*, 1996, I, 570; Pret. Matera 11 marzo 1995, *Iprev*, 1995, 1617; Cass. 14 aprile 1994, n. 3650, *LG*, 1994, 9, 970; Pret. Bassano del Grappa 16 marzo 1993, *Iprev*, 1993, 426; Cass. 7 agosto 1991, n. 8612, *Iprev*, 1991, 1214; Cass. 23 novembre 1988, n. 6310, *DPL*, 1989, 745; Cass. 19 agosto 1987, n. 6953, *OGI*, 1987, 934; Cass. 4 febbraio 1987, n. 1099, *Gcomm*, 1987, II, 552; Cass. 16 dicembre 1986, n. 7513, *Soc*, 1987, 362; Trib. Torino 30 maggio 1985, *Giur. piem.*, 1985, 798; Cass. 8 novembre 1984, n. 5642, *GI*, 1985, I, 1, 426; Trib. Reggio Emilia 23 febbraio 1984, *RIDL*, 1984, II, 730, nt. R. D'ISA, *Società in nome collettivo, cooperativa di lavoro e attività lavorativa del socio*; Cass. 27 gennaio 1984, n. 654, *Gcomm*, 1984, II, 247; Pret. Torino 29 novembre 1982, *Giur. piem.*, 1983, 492. In dottrina, v. F. GALGANO, *Le società di persone*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da Cicu e Messineo, 1982, 40; B. FERRARO, *Amministratore di società e lavoro subordinato*, *Gcomm*, 1986, 444; L. PANZANI, *Amministratore di società e rapporto di lavoro subordinato*, *NGL*, 1986, 173. *Contra*, deve registrarsi un orientamento minoritario secondo cui, invece, vi sarebbe inconciliabilità giuridica e concettuale tra lavoro subordinato e rapporto societario: in tale direzione, ad esempio, Pret. Ascoli Piceno 15 febbraio 1986, *GC*, 1986, I, 1760.

(5) In tal senso, tra le altre, Cass. 12 maggio 1999, n. 4725, *OGI*, 1999, I, 652.

essendo un soggetto di diritto, dotato di autonomia patrimoniale, anche se non di personalità giuridica, si configura come centro di imputazione di interessi, e, quindi, come tale, può validamente instaurare rapporti giuridici obbligatori con i singoli soci”⁶. In altri termini, una volta riconosciuta alle società di persone una forma di soggettività, seppure diversa da quella propria delle società di capitali, ne conseguirebbe la possibilità concettuale di concepire un rapporto che si colleghi al socio per un titolo diverso da quello societario, e nell’ambito del quale la società assume la veste di datore di lavoro.

Nel presente contributo, ricordato quello che è lo *status* del socio nell’ambito di una società di persone, richiamata la disciplina in tema di conferimenti e illustrati gli elementi elaborati dalla dottrina ai fini della configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato del socio all’interno delle società qui in esame, tenteremo di chiarire portata e tenuta della suddetta conclusione, alla luce dei più recenti, sebbene scarsi, arresti della giurisprudenza in materia.

1. *Status* e responsabilità del socio nelle società di persone

La personalità giuridica propria delle società di capitali implica la frapposizione di una sorta di barriera tra il patrimonio sociale ed i patrimoni personali dei soci. Detta barriera è assolutamente invalicabile per i creditori particolari del socio che intendano far valere le proprie ragioni sul patrimonio sociale, mentre per i creditori sociali che intendano far valere le proprie ragioni sul patrimonio personale dei soci essa risulta superabile solo eccezionalmente (cfr. la disciplina della responsabilità dei soci accomandatari di s.a.p.a.⁷ e della insolvenza delle società unipersonali).

Alle società di persone, invece, è riconosciuta, come detto, una autonomia patrimoniale (imperfetta) che non garantisce analoga impermeabilità tra la sfera giuridica della società e quella dei singoli soci, considerato che i creditori sociali sono abilitati ad agire sui patrimoni personali dei soci e, in presenza di determinate condizioni, i creditori personali del singolo socio possono rifarsi sul patrimonio della società.

Nelle società di persone la responsabilità del socio - con l’esclusione dei soci accomandanti⁸ - è, come detto, personale, solidale e illimitata, ma anche sussidiaria rispetto

(6) Così, in modo condivisibile, tra gli altri, R. LOLLÌ, *Rapporto societario e rapporto di lavoro subordinato nelle società di persone*, Soc, 1999, 826.

(7) Alla responsabilità illimitata e solidale degli accomandatari per le obbligazioni sociali, infatti, corrisponde una “riserva” in loro favore della gestione sociale, laddove la limitazione di responsabilità prevista a favore dei soci accomandanti è bilanciata dalla loro esclusione dal potere di gestione dell’impresa sociale.

(8) La giurisprudenza ritiene che la limitazione di responsabilità a favore dei soci accomandanti non sia derogabile neppure in sede di atto costitutivo: «poiché nella società in accomandita semplice, caratterizzata dalla presenza di due categorie di soci (gli accomandatari - che possono essere investiti del potere amministrativo - illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali; gli accomandanti - privi di potere amministrativo - responsabili solo nei limiti della quota di capitale conferito), il regime della partecipazione alle perdite, per il richiamo compiuto dall’art. 2315 c.c. alla disciplina relativa alla so-

a quella della società. Anche se, a dire il vero, sulla compatibilità tra sussidiarietà e solidarietà una parte della dottrina ha sollevato perplessità. In particolare, appare dubbia “la persistenza del carattere solidale dell’obbligazione, nelle ipotesi in cui il creditore non sia libero di rivolgersi indifferentemente a uno qualsiasi dei condebitori, essendo tenuto a seguire un determinato ordine”⁹. Tuttavia, considerato che il vincolo di solidarietà non implica piena ed assoluta identità della posizione dei singoli condebitori, la prevalente dottrina, seguita dalla giurisprudenza, sembra orientata nel senso di ritenere lo stesso predetto vincolo compatibile con il carattere della sussidiarietà¹⁰. Come già osservato in precedenti scritti deve, in tal ottica, “effettivamente rilevarsi come il rapporto di sussidiarietà che lega la responsabilità dei soci di società di persone rispetto a quella della società, la quale resta in ogni caso obbligata principale per le proprie, non esclude che, tanto la società, quanto i suoi soci possano essere condebitori per le medesime obbligazioni, seppur in grado diverso”¹¹.

Del resto, i concetti di solidarietà e sussidiarietà non si pongono in antitesi, e sono, piuttosto, complementari: ciò, peraltro, rileva non nella fase cognitiva, ma in quella esecutiva, traducendosi nell’obbligo della preventiva escussione del patrimonio sociale. “È stato, infatti, giustamente osservato che la sussidiarietà costituisce un vantaggio del condebitore nella fase di esercizio del credito, ma non esclude che la sua obbligazione coesista con le altre secondo lo schema della solidarietà passiva, nella quale i singoli debitori, pur avendo un grado diverso, sono tuttavia tutti obbligati per l’intero in modo che l’adempimento dell’uno libera gli altri. Deve, quindi, ribadirsi che il carattere della sussidiarietà è compatibile con quello della solidarietà e che possono pertanto esservi debitori solidali

cietà in nome collettivo, che, ai sensi dell’art. 2293 c.c., a sua volta rinvia all’art. 2280 c.c. in materia di società semplice, è correlato alla responsabilità per le obbligazioni sociali, è nulla la clausola statutaria che nei rapporti interni fra i soci preveda la partecipazione degli accomandanti alle perdite oltre la quota di capitale conferito, atteso che l’art. 2249 c.c., nel prevedere che le società aventi ad oggetto l’esercizio di attività commerciali devono costituirsi secondo i tipi di legge, deroga in materia societaria al principio di cui all’art. 1322 c.c. - che consente di porre in essere anche contratti non appartenenti ai tipi legali - vietando all’autonomia privata, che è libera di esplicarsi limitatamente alla disciplina contenuta in norme di natura dispositiva o suppletiva, pattuizioni statutarie che, modificando l’assetto organizzativo o il regime della responsabilità, siano incompatibili con il tipo di società prescelto» (Cass. 19 febbraio 2003, n. 2481, *GCM*, 2003, 353; *DPsoc*, 2003, 16, 70, nt. GELFI).

(9) M. CUCCOVILLO, voce «Beneficio d’escussione e beneficio d’ordine», *Il diritto. Enciclopedia de Il Sole 24 Ore*, diretta da S. Patti, Milano, 2007, II, 481.

(10) Cfr., ad esempio, D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili*, nel *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1965, 165 ss.; P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. del dir.*, XXIX, Milano, 1979, 169 ss.; L. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, Milano, 1998, 238 ss. In giurisprudenza, Cass. 5 novembre 1999, n. 12310, *Soc*, 2000, 303 ss., nt. A. FUSI, *Sulla responsabilità del socio di società personali: fideiussione e beneficium excussionis*; Cass. 11 dicembre 1978, n. 5829, *Riv. leg. fisc.*, 1979, 1029 ss.; Cass. 21 maggio 1959, n. 1539, *GC*, 1959, I, 1734 ss.

(11) M. SFERRAZZA, *Il beneficium excussionis nelle società personali*, *Riv. dir. imp.*, 2009, 570.

di grado diverso”¹².

Tale quadro di riferimento induce l'impostazione tradizionale a ritenere che la società di persone non possa essere considerata un vero e proprio soggetto di diritto distinto dalle persone dei singoli soci, che resterebbero, pertanto, contitolari dei rapporti che fanno capo alla società. Il fondamento della responsabilità del socio viene, cioè, individuato nella struttura societaria¹³, mentre altri condividono l'impostazione sulla base della considerazione dei soci quali contitolari dell'impresa sociale e, in quanto tali, portatori del “rischio d'impresa”¹⁴. Del resto, si osserva, diversamente opinando, non si spiegherebbe perché, nell'ipotesi di fallimento della società commerciale, i soci possano a loro volta sentirsi dichiarare falliti in proprio¹⁵.

In altri termini, secondo il predetto orientamento, l'unificazione della collettività dei soci e l'attribuzione dell'autonomia patrimoniale al complesso di beni destinati al perseguimento dello scopo sociale non troverebbero fondamento nel riconoscimento della personalità giuridica, considerato anche che detta personalità ha causa solo nella legge. Nelle società di persone, dunque, i soci non potrebbero considerarsi terzi e, in quanto componenti di un gruppo non personificato, risponderebbero direttamente delle relative obbligazioni sociali. In tal senso si è affermato che “l'unificazione della collettività dei soci (che si manifesta con l'attribuzione alla società di un nome, di una sede, di un'amministrazione e di una rappresentanza) e l'autonomia patrimoniale del complesso dei beni destinati alla realizzazione degli scopi sociali (che si riflette nell'insensibilità, più o meno assoluta, di fronte alle vicende dei soci e nell'ordine, più o meno rigoroso, imposto ai creditori sociali nella scelta dei beni da aggredire) costituiscono un congegno giuridico volto a consentire alla pluralità (dei soci) un'unitarietà di forme di azione e non valgono anche a dissolvere tale pluralità nell'unicità esclusiva di un *ens tertium*”¹⁶.

Altra parte della dottrina, invece, attribuisce soggettività giuridica alle società di persone, considerando la stessa titolare di situazioni giuridiche, attive e passive, non più riferibili ai membri ancorché unitariamente considerati, e quindi alla stregua di un distinto soggetto di diritto, pur non godendo della personalità giuridica, tenuto conto che “il pro-

(12) Cass. 16 settembre 2004, n. 18653, *GCM*, 2004, f. 9.

(13) Cfr. F. DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, Giuffrè, 1973, 72 ss.; G. FERRI, *Delle società*, nel *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 218 ss.

(14) Cfr., ad esempio, W. BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova, Cedam, 1954, 181 ss.; R. COSTI, *L'azionista accomandatario*, Padova, Cedam, 1969, 200 ss.; F. VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, Giuffrè, 1973, 11 ss.

(15) Cfr., tra gli altri, V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli, Morano, 1969, 198; A. NIGRO, *Il fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, Giuffrè, 1974, 563.

(16) Cass. 5 aprile 2006, n. 7886, *FI*, 2007, 2, I, 527(s.m.). Cass. 16 aprile 2003, n. 6048, *RFI*, 2003, voce «Società», n. 866, ha ritenuto che «il socio illimitatamente responsabile risponde con il proprio patrimonio di debiti che non possono dirsi a lui estranei, in quanto derivanti dall'esercizio dell'attività comune (al cui svolgimento, data l'assenza di un'organizzazione corporativa, partecipa direttamente: artt. 2257 e 2258 cod. civ.)».

cesso di revisione critica del concetto di persona giuridica ha determinato, negli ultimi decenni, una scissione fra personalità e soggettività, individuando una figura di soggetto di diritto intermedio fra le persone fisiche e le persone giuridiche: le società di persone, pur prive della personalità giuridica, in quanto dotate di autonomia patrimoniale imperfetta, sarebbero comunque soggetti di diritto¹⁷. Secondo detta opinione, dunque, si tratterebbe di una responsabilità per debito altrui, cioè della società, soggetto giuridico diverso e distinto dai singoli soci. Insomma, rispetto ai creditori sociali, i soci sarebbero solidalmente responsabili quali garanti dei debiti sociali, giuridicamente imputabili alla società¹⁸.

In questo stesso senso sembra andare anche la più recente giurisprudenza che, appunto, ha avuto modo di affermare che la società di persone costituisce un centro di imputazione di situazioni giuridiche distinte da quelle dei soci, ancorché le stesse non siano dotate di autonoma personalità giuridica¹⁹. In altre e più semplici parole, la società, anche ove abbia natura personale, “è pur sempre un soggetto di diritto, titolare di un patrimonio autonomo, anche se priva di personalità giuridica”²⁰; sembra, dunque, prevalere la tesi della responsabilità diretta per debito proprio²¹.

Quanto al rapporto tra socio e società si tratta di un legame che può essere espresso per il tramite dei concetti di partecipazione e cointeressenza: più che un diritto vero e proprio, il socio assume una qualità, uno *status*. Occorre, infatti, rammentare che con il perfezionamento del contratto di società i contraenti assumono la qualità di socio: questa rappresenta il complesso delle situazioni soggettive attive e passive di cui il socio, appunto, acquisisce la titolarità, sia nei rapporti interni tra i soci, sia nei rapporti con i terzi. In breve, è possibile, con formula riassuntiva, affermare che la qualità di socio è quella posizione che fa capo al socio medesimo in forza del contratto sociale.

Nell’ambito del profilo passivo delle situazioni giuridiche facenti capo al socio, domina il campo, ovviamente, l’obbligo di eseguire i conferimenti pattuiti. Deve, in tal senso, peraltro, rammentarsi che è nulla, perché contraria a norme imperative, la decisione dei soci (compresa la delibera assembleare, anche totalitaria, nelle società di capitali) con la quale, al di fuori dei casi previsti dalla legge, si libera un socio dall’obbligo dei conferi-

(17) G. GRIPPO – V. ALLEGRI, *Le società*, in AA.VV., *Diritto commerciale*⁶, Bologna, Monduzzi, 2010, 88.

(18) In tal senso, tra gli altri, P. RESCIGNO, *Trasformazione di società e responsabilità del socio*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 931 ss.; F. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, Jovene, 1962, 91; F. DI SABATO, *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Milano, Giuffrè, 2005, 309 ss.

(19) Cfr. Cass. 17 gennaio 2007, 1045, *GCM*, 2007, 1; *DPsoc*, 2008, 12, 67 (s.m.) nt. BIANCHI, PEPE, CITRO; *GComm*, 2009, 3, II, 431; Cass. 24 luglio 1989, n. 3498, *FI*, 1990, I, 1617; *Riv. not.*, 1990, 482; *Dir. fall.*, 1990, II, 397.

(20) Cass. 21 gennaio 2000, n. 642, *GCM*, 200, 104.

(21) Cfr. Cass. 17 gennaio 2003, n. 613, *FI*, 2004, I, 846, nt. V. TRIPALDI; Cass. 5 novembre 1999, n. 12310, cit.; Cass., 29 novembre 1995, n. 12405, *Soc*, 1996, 270 ss. *Contra* Cass., 13 ottobre 1986, n. 5995, *Dir. fall.*, 1987, II, 419 ss.; Cass. 15 gennaio 1980, n. 370, *GI*, 1980, I, 1034 ss., nt. C. PIRIA, *Un “caso clinico” tra ultrapetizione e omessa pronuncia*.

menti²². Si aggiunga che deve anche ritenersi precluso il conferimento di un credito verso la società. Infatti, con un conferimento di tale natura la finalità della disciplina in materia di conferimenti, che va ricercata nell'esigenza di assicurare la costituzione effettiva del fondo sociale, verrebbe frustrata, poiché, in tal modo, potrebbe non aversi mai l'adempimento del credito conferito, realizzandosi la sua estinzione per confusione e venendo meno, al contempo, la garanzia del cedente; non potendo configurarsi neppure uno stato di insolvenza del debito ceduto in relazione ad un credito che, con la cessione, si è estinto, istantaneamente, per confusione²³.

Per ciò che concerne, invece, le situazioni soggettive attive occorre distinguere tra diritti patrimoniali e diritti amministrativi. Sotto quest'ultimo profilo, il socio, di regola, ha l'amministrazione della società: in ogni caso, conserva sempre, in tutte le ipotesi previste dalle disposizioni in materia o dal contratto sociale, il diritto di esprimere la propria volontà al fine di concorrere alla formazione della volontà sociale. Quanto ai diritti di natura patrimoniale, preminente importanza va attribuita al diritto agli utili, ossia, in sostanza, la plusvalenza del patrimonio rispetto al conferimento, quella sorta di differenza aritmetica, cioè, tra valore del patrimonio sociale, quale rinvenibile al momento della costituzione della società e il valore successivo della medesima, considerato in un dato momento storico-giuridico.

2. I conferimenti nelle società di persone

È possibile, in generale, osservare come la disciplina dei conferimenti abbia subito sostanziali modifiche in sede di riforma del diritto societario del 2003, anche se le stesse riguardano più da vicino le società di capitali. Infatti, la legge delega invitava il legislatore delegato a trovare soluzioni che consentissero ai soci maggiori spazi per la regolazione dell'incidenza delle rispettive partecipazioni sulla base di scelte contrattuali, seppur nei limiti imposti dal quadro normativo comunitario disegnato dalla seconda direttiva in materia di società; e in tale ottica, appare di rilievo l'introduzione dell'ultimo comma dell'art. 2346 c.c., che consente ai soci di derogare, in sede statutaria, al principio generale di proporzionalità tra valore del conferimento e numero di azioni assegnate al singolo socio.

Si può, dunque, affermare, in una rapida sintesi complessiva, che la disciplina dei conferimenti, come consegnataci dalla riforma del 2003, è la risultante "di un indispensabile contemperamento della volontà del legislatore di rendere lo strumento societario più

(22) Cfr. Trib. Napoli 25 giugno 1981, *Soc.*, 1982, 135.

(23) Cfr. Trib. Casale Monferrato 20 febbraio 1995, *Riv. dir. comm.*, 1995, II, 451. Per completezza espositiva occorre dire che, mentre la compensazione tra debito di conferimento e credito verso la società non può avvenire in relazione al capitale originario, il divieto non opera in sede di aumento del capitale sociale, considerato che l'aumento di capitale sottoscritto attraverso l'estinzione per compensazione di un debito del socio non è contrario all'interesse della società o di terzi, comportando, in concreto, un aumento della garanzia patrimoniale generica offerta dalla società ai creditori, in quanto dalla trasformazione del credito (certo, liquido ed esigibile) del socio in capitale di rischio deriva che detta garanzia non copre più il credito del socio (cfr. Cass. 5 febbraio 1996, n. 936, *FI*, 1996, I, 2490).

flessibile e rispondente alle esigenze dei soci e della necessità di assicurare l'effettività del capitale sociale"²⁴.

Il complesso dei conferimenti esprime il valore dei mezzi propri investiti nella società. Come noto, possono costituire oggetto di conferimento i beni in genere, quindi non solo il denaro, ma anche i beni mobili ed immobili; possono essere, poi, conferiti i crediti, come anche i servizi, ossia l'attività lavorativa e gli apporti d'opera dei soci. E, per inciso, la riforma delle società ha reso possibile tale tipo di conferimento, oltre che per le società di persone, anche per le società a responsabilità limitata, atteso il disposto dell'art. 2464 c.c. secondo cui "possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica" e, dunque, anche gli elementi immateriali, quali, appunto, le prestazioni di opera professionale.

All'atto del conferimento, il socio perde dunque i propri diritti di disposizione sui beni conferiti, trasferendoli alla compagine sociale. Sotto tale profilo, peraltro, va ricordato come la società costituisca un contratto a prestazioni corrispettive, giacché, a fronte del conferimento, il socio acquisisce una quota di partecipazione alla società, con correlativo acquisto di diritti ed obblighi. In tale prospettiva ciascun socio è obbligato ad eseguire i conferimenti determinati nel contratto sociale, cosicché, in caso di mancata determinazione degli stessi, si presume che i soci medesimi siano obbligati a conferire quanto è necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale, in parte eguale. La presunzione, come detto, è relativa e può essere, quindi, vinta da prova contraria.

Per altro verso nelle società (anche di persone) la proprietà ed il possesso dei beni costituenti l'azienda sociale fanno capo direttamente alla società medesima, in quanto autonomo soggetto di diritto: i beni conferiti, dunque, non sono beni in comproprietà dei soci, ma costituiscono il patrimonio sociale, distinto da quello dei singoli soci conferenti.

A loro volta i conferimenti in natura possono essere effettuati sia in proprietà che in godimento. Garanzia e rischi dei conferimenti sono disciplinati dall'art. 2254 c.c., in forza del quale "per le cose conferite in proprietà la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi sono regolati dalle norme sulla vendita", mentre il rischio delle cose conferite in godimento è a carico del socio che le ha conferite e "la garanzia per il godimento è regolata dalle norme sulla locazione".

Anche i crediti possono essere oggetto di conferimento, ma il socio risponde dell'eventuale insolvenza del debitore, nel senso che deve garantirne tanto l'esistenza, quanto la solvenza ed è, quindi, tenuto a rispondere per l'importo che risulta dalla valutazione del conferimento: tuttavia, se la predetta valutazione è mancata, il socio risponde per l'intero credito conferito.

Nei limiti anzidetti, il socio può anche conferire la propria opera: lo si desume dall'art. 2286, co. 2, c.c. che, in tema di esclusione, fa anche, appunto, riferimento al socio che ha conferito la propria opera²⁵. Manca, tuttavia, una disciplina di siffatta ipotesi. Si ritiene

(24) A. POSTIGLIONE, voce «*Conferimenti*», *Il diritto. Enciclopedia de Il Sole 24 Ore*, diretta da S. Patti, Milano, 2007, III, 667.

(25) Cfr. Cass. 29 novembre 2001, n. 15197, *GC*, 2002, I, 1037; Cass. 22 agosto 2001, n. 11185, *Dir.*

che all'atto dello scioglimento della società, il socio che ha conferito la propria opera avrà diritto soltanto alla ripartizione dell'eventuale eccedenza dell'attivo, non essendo possibile equiparare tale conferimento a quello di un bene che possa essere oggetto di rimborso.

3. La prestazione lavorativa del socio

Il socio che svolge un'attività lavorativa all'interno della società di persone può farlo a titolo di conferimento oppure in forza di apposito contratto di lavoro, diverso e distinto dal rapporto associativo. Non conferimento, dunque, bensì stipulazione di un negozio bilaterale, tra socio e società, correlato al contratto sociale ed avente ad oggetto le prestazioni di lavoro.

La figura del socio d'opera sembra, invece, doversi escludere nelle società di capitali, considerato che il legislatore non ha indicato la prestazione di lavoro tra i possibili conferimenti, seppure detta possibilità è stata inclusa tra le prestazioni accessorie ex art. 2345 c.c., secondo cui, oltre l'obbligo dei conferimenti, "l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in denaro"²⁶. Una sorta di ipotesi ibrida, insomma.

Occorre, però, evidenziare che una delle novità della riforma del diritto societario del 2003, con particolare riferimento ai conferimenti ed alla disciplina delle S.r.l., è costituita dall'ampiezza della natura dei conferimenti che oggi, ex art. 2464 c.c., possono consistere in "tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica", anche se il comma successivo precisa che "se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in danaro". In tale ampia nozione devono, dunque, ricomprendersi i marchi, i brevetti, i diritti di concessione, il godimento di beni, ma anche, appunto, le prestazioni d'opera o di servizi a favore della società. La disposizione di cui al co. 2 dell'art. citato supera, quindi, il divieto di conferimento di prestazioni d'opera, secondo una prospettiva diretta ad accentuare la caratterizzazione in senso personalistico della S.r.l.

Peraltro è possibile rilevare come l'aspirante socio non abbia un vero e proprio diritto a vedersi riconosciuto e accettato il proprio conferimento, mediante l'effettuazione di una prestazione. Si tratta, piuttosto, di considerare lecito un conferimento di siffatta natura, riservando alla società il compito di valutare, caso per caso, l'utilità della prestazione offerta dal socio. Al fine della tutela dei creditori sociali è infatti previsto che anche l'adempimento della prestazione risulti garantito, per l'intero valore alla stessa assegnato, da una

fall., 2002, 19.

(26) Cfr., in dottrina, M. BIAGI, voce «Lavoro (rapporti associativi di)», in *Enc. giur. Treccani*, Milano, 1999, 3; in giurisprudenza, Cass. 7 aprile 1987, n. 3402, *Soc.*, 1987, 803. Per inciso, sempre in materia di prestazioni accessorie, seppur su un diverso terreno, è stata considerata non omologabile la clausola statutaria che prevede l'obbligo a carico dei soci di ulteriori prestazioni accessorie ex artt. 2478 e 2345 c.c. esplicitamente configurabili quali esecutive di un rapporto di lavoro subordinato con la società stessa e, al contempo, in qualsiasi forma, il divieto, per il socio-lavoratore, di esercizio di attività sindacale nell'ambito aziendale, contrastando tale limitazione con la disciplina di tutela di cui all'art. 14, della legge 20 maggio 1970, n. 300 (cfr. Trib. Bologna 14 novembre 1995, *Soc.*, 1997, 960).

polizza assicurativa o fideiussoria o, se consentito dall'atto costitutivo, da una cauzione di eguale valore costituita dal socio.

In altri termini, "la prestazione lavorativa, nel caso del socio d'opera nelle società di persone, costituisce, dunque, l'adempimento di un'obbligazione derivante dal contratto di società: conseguentemente essa non può essere anche oggetto di un rapporto di lavoro, né subordinato né autonomo"²⁷. A loro volta le prestazioni a carattere accessorio del socio ben possono consistere in attività personali assimilabili a quelle del prestatore d'opera, con la conseguenza di ritenerle eseguite in adempimento di un obbligo sociale e non in dipendenza di un rapporto di lavoro subordinato²⁸.

Diversa risulta la figura del socio lavoratore, ossia l'ipotesi in cui alla posizione originaria di socio si voglia cumulare quella di dipendente.

Nel caso di prestazione di attività lavorativa da parte del socio in favore della società, affinché detta prestazione possa essere considerata come adempimento di un obbligo sociale occorre dunque riferirsi al contratto sociale e valutare attentamente la reale volontà dei contraenti. Al termine di siffatta operazione ermeneutica, soltanto nell'ipotesi in cui sia possibile dimostrare, in termini concreti, che l'attività lavorativa del socio debba invece essere (e sia stata effettivamente) prestata in stato di "sicura" subordinazione, sotto il controllo (nelle società di persone) di altro socio dotato dei relativi poteri, la relativa prestazione potrà essere ritenuta derivante da un contratto di lavoro incluso nel contratto sociale (sempre che la stessa non possa al contrario configurarsi come un vero e proprio conferimento che non esima il socio d'opera dal rischio d'impresa). In caso contrario, invece, l'attività del socio, concretizzandosi in un conferimento di servizi per l'esercizio in comune dell'attività economica della società, dovrà considerarsi alla stregua di un lavoro associato, ben distinto, anzi antitetico, rispetto al lavoro subordinato: in tal caso il socio conserverà (esclusivamente) la "naturale" posizione di socio ed il rapporto di cui trattasi sarà sottoposto alla (sola) disciplina del contratto associativo, senza possibilità di applicazione di disposizioni relative ad altri schemi contrattuali e, in particolare, di quelle proprie del rapporto di lavoro di tipo dipendente²⁹.

4. La configurabilità di un rapporto di lavoro di natura subordinata tra socio e società di persone

In passato, la dottrina giuslavoristica si è sovente posta il problema della possibilità di dedurre la prestazione lavorativa svolta dal socio all'interno della società mediante il riferimento a istituti giuridici diversi da quello del lavoro subordinato, ferma restando l'applicabilità, quantomeno parziale³⁰, delle previsioni poste a tutela del lavoro di tipo

(27) P. GUALTIEROTTI, *Il lavoro subordinato e autonomo*, Castel Goffredo, Age editrice, 2001, 153.

(28) Cfr. Trib. Belluno 21 febbraio 1990, *Fall.*, 1990, 663.

(29) In tal senso già Cass. 8 giugno 1977, n. 2360, *Dir. fall.*, 1977, II, 607.

(30) Cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 1966, 302.

dipendente, in via diretta³¹ o analogica³². Tuttavia, tale impostazione lascia trasparire una possibile commistione o sovrapposizione concettuale tra il contenuto della prestazione lavorativa e la causa del contratto³³.

Non vi è alcun ostacolo concettuale, né alcuna incompatibilità logico-giuridica tra la posizione del socio di una società di persone e quella di prestatore di lavoro subordinato della medesima società: la prima posizione involge il profilo del rapporto sociale e dei rapporti tra i soci; il secondo, invece, vede la persona fisica soggetto del rapporto lavorativo quale controparte contrattuale della società, considerata quale autonomo centro di rapporti giuridici.

Semmai, la problematica della compatibilità, sotto il profilo concettuale qui considerato, si pone sotto due diversi aspetti: “1) della compatibilità tra la posizione di lavoratore subordinato della società e quella di amministratore – quindi organo di gestione e di rappresentanza della società medesima [...]; 2) della possibilità che la stessa identica prestazione di lavoro sia contestualmente oggetto di due differenti rapporti: del rapporto sociale e del rapporto di lavoro subordinato”³⁴.

Come già accennato, dopo aver conferito una qualsiasi altra quota di capitale, il socio può anche concludere con la propria società un contratto di lavoro di tipo dipendente in forza del quale rendere una data prestazione lavorativa, sotto il controllo e la direzione di un altro socio munito di poteri di supremazia. E sempre che la prestazione di lavoro non rappresenti l’adempimento di un’obbligazione contrattuale accessoria³⁵. Il socio, infatti, come visto, può prestare la propria attività lavorativa a favore della società in forza del rapporto societario e in forza di un contratto di lavoro subordinato. Nella società di persone è, infatti, configurabile un rapporto di lavoro subordinato tra la società e uno dei soci purché ricorrano due condizioni: a) che la prestazione non integri un conferimento previsto dal contratto sociale; b) che il socio presti la sua attività lavorativa sotto il controllo gerarchico di un altro socio munito di poteri di supremazia³⁶. Sotto il primo profilo, si osserva come i conferimenti d’opera sono perfettamente ammissibili e generalmente ricon-

(31) Cfr. M.F. RABAGLIETTI, *Contratto e rapporto di lavoro*, RGL, 1953, I, 139.

(32) Cfr. M. SAVINO, *Il lavoro nei rapporti associativi*, Roma, Soc. Ed. Foro it., 1939, 360.

(33) Cfr. U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, Giuffrè, 1967, 203; da ultimo, v. P. PASSALACQUA, *La nuova disciplina del lavoro autonomo e associato*, Torino, Utet, 2013, e ivi alcuni utili riferimenti.

(34) Pret. Milano 20 maggio 1998, *LG*, 1999, 606.

(35) Cfr. Pret. Milano 8 febbraio 1996, *OGL*, 1996, 570.

(36) Cfr. Cass. 16 novembre 2010, *GCM*, 2010, 11, 1458 e Cass. 21 giugno 2010, n. 14906, *D&G*, 2010; *GCM*, 2010, 6, 944; e ancora, da ultimo, Cass., 22 marzo 2013, n. 7312, ined. a quanto consta, secondo cui “è incompatibile la posizione di amministratore in società personalistica con quella di lavoratore subordinato della società stessa, sul presupposto dell’impossibilità di concentrare in un’unica persona l’organo decisionale, che adotta le deliberazioni e quello esecutivo, che pone in essere la volontà adottata. Per le società di persone, la mancata creazione di un distinto ente giuridico e la minore spersonalizzazione dei soggetti preposti agli organi sociali fanno apparire ancor più necessaria la distinzione tra i soggetti dei relativi rapporti giuridici”.

dotti alla categoria dei conferimenti c.d. non di capitale, i quali si differenzerebbero dai conferimenti di mero patrimonio (non suscettibili di capitalizzazione) che attribuiscono al socio conferente solo il diritto di partecipare agli utili, in quanto entità iscrivibili in bilancio quale posta attiva, idonei, dunque, a rappresentare garanzia generica per i creditori.

Detto orientamento è il frutto del superamento dell'ostacolo rappresentato dal difetto di personalità giuridica delle società di cui qui particolarmente discutiamo e dal fenomeno dell'immedesimazione socio-società. Sotto quest'ultimo profilo, segnatamente, rappresenta un problema la responsabilità personale, illimitata e solidale per le obbligazioni sociali e la conseguente compenetrazione dei soci medesimi nell'entità economico-sociale della quale rivestono altresì la veste di rappresentanti. Orbene, ciò impedirebbe ogni possibile relazione contrattuale tra socio e società, ossia tra socio e se stesso ³⁷.

Si è, tuttavia, correttamente replicato che il riferimento alla responsabilità piena e particolare assunta dal socio non può impedire la configurabilità di un rapporto di lavoro di natura subordinata sol che si tenga presente come il socio-lavoratore di cui trattasi, qualora diventi creditore della società per la prestazione resa a favore della stessa, ben potrebbe agire, dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio sociale, nei confronti di qualsiasi altro socio, anche richiedendo il pagamento dell'intero credito, salva successiva ripartizione in forza delle regole stabilite tra i soci per i rapporti interni e conseguente, quindi, restituzione di una quota al socio-condebitore solidale che sia stato, appunto, costretto al pagamento ³⁸.

Del resto, poi, si è anche già rilevato come, seppur priva di personalità giuridica, la società di persone è pur sempre dotata di autonomia patrimoniale; condizione, questa, necessaria, ma anche sufficiente, per consentire di distinguere tra socio ed ente sociale. Essa si configura, dunque, come un centro di imputazione di interessi e, pertanto, può legittimamente instaurare rapporti giuridici, di natura obbligatoria, con i singoli soci ³⁹.

Certo, il socio che presti la propria opera all'interno della società non può essere semplicemente e integralmente accostato al lavoratore subordinato. Il socio-lavoratore di cui trattasi, infatti, non solo partecipa alla direzione dell'impresa, ma svolge, comunque, la propria attività lavorativa nell'ambito societario con un certo qual grado di autonomia ⁴⁰, seppure, si è detto, sotto il controllo di altro socio che esercita poteri di supremazia ⁴¹.

(37) Sul punto v. A. GRECHI, *Obblighi assicurativi e rapporti di società*, *Probl. Sic. soc.*, 1961, 248.

(38) Cfr. L. MONTUSCHI, *Socio, amministratore di società e rapporto di lavoro subordinato*, *Dir. Ec.*, 1963, 484.

(39) Sulla tematica v. Cass. 8 novembre 1984, n. 5642, *GI*, 1985, I, 1, 426; Trib. Reggio Emilia 23 febbraio 1984, *cit.*, 730.

(40) «Compatibilmente con le esigenze organizzative dell'impresa stessa» (M. BIAGI, voce «Lavoro» (rapporti associativi di), *cit.*, 3).

(41) Nelle società di persone un rapporto di lavoro subordinato tra la società ed uno dei soci «è configurabile, in via eccezionale, nella sola ipotesi in cui il socio presti la sua attività lavorativa sotto il controllo gerarchico di un altro socio, munito di supremazia, e sempre che la suddetta prestazione non integri un conferimento previsto dal contratto sociale» (Cass. 18 aprile 1994, n. 3650, *DPL*, 1994, 2405).

Insomma, il socio, per un verso, partecipa alla gestione sociale, per l'altro, soggiace, nella fase esecutiva della propria prestazione di lavoro, al vincolo di subordinazione di cui si è detto. Sotto tale profilo, dunque, nessun ostacolo alla configurabilità del rapporto lavorativo di cui trattasi deriva dal fatto che il socio compia atti di amministrazione o partecipi alle scelte gestionali, ossia alle scelte più o meno importanti per la vita della società. Quando ciò si verifica sarà, dunque, sempre necessario verificare la ricorrenza delle due condizioni di cui si è detto⁴².

Abbiamo, poi, già evidenziato il rischio d'impresa rinvenibile in capo a detta figura, pur sempre speciale, di prestatore di lavoro subordinato: questi correrà il rischio anche di rendere infruttuosamente la propria prestazione di lavoro in seno alla società, nel caso in cui la stessa non abbia prodotto utili sufficienti ad una ripartizione⁴³. E, addirittura, dovrà partecipare alle eventuali perdite. Evenienze, queste, concettualmente distanti dalla figura del prestatore di lavoro subordinato.

In breve, il riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato tra socio e società resta ancorato ai consueti elementi distintivi, tra cui, fondamentalmente, il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, che deriva dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione della prestazione⁴⁴. Vincolo la cui esistenza va concretamente apprezzata⁴⁵ con riferimento alla specificità dell'incarico conferito al

(42) Cfr. Cass. 21 giugno 2010, n. 14906, cit.

(43) È stato evidenziato in dottrina come la garanzia di un compenso al socio non consentirebbe, comunque, di qualificare come lavoro subordinato il rapporto tra le parti, nel momento in cui l'accordo negoziale appaia diretto all'esercizio in comune di un'attività economica al fine di dividerne gli utili. A tal proposito, E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2006, 57, ritiene che la causa di siffatti rapporti sia rintracciabile nell'esercizio in comune di un'attività economica e, dunque, dalla comune assunzione del rischio d'impresa e dal relativo scopo di lucro, mentre, sotto il profilo pratico, l'obiettivo è quello di cointeressare il lavoratore ai risultati dell'impresa, associandolo all'esercizio dell'attività economica. La figura del socio d'opera va, dunque, tenuta distinta da quella del socio-lavoratore: «in quest'ultimo caso, al conferimento dei beni si aggiunge una prestazione di lavoro in favore della società».

(44) *Ex multis* Cass. 4 ottobre 2007, n. 20791, *Gdir*, 2007, 44, 82; Cass. 27 febbraio 2007, n. 4500, *LG*, 2007, 1026; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4171, *FI*, 2007, 1, 93; Cass. 22 febbraio 2006, n. 3858, *GCM*, 2006, 461. Per l'applicazione a particolari figure professionali del diverso orientamento che, invece, attribuiva valore decisivo all'elemento dell'inserimento organico del lavoratore nel processo produttivo dell'impresa v. Cass. 6 maggio 1999, n. 4558, *RIDL*, 2002, 290, nt. M. BORZAGA, *Subordinazione e rapporto di lavoro giornalistico: la figura professionale del direttore di testata. Passim*, ancora P. PASSALACQUA, *op. cit.*, spec. 1-17, specie con riguardo ad altre tipologie contrattuali; ma anche, di recente, M. BORZAGA, *Lavorare per progetti. Uno studio sui contratti di lavoro e nuove forme organizzative di impresa*, Padova, Cedam, spec. Sez. I e II; e ancora O. RAZZOLINI, *Lavoro prevalentemente personale e piccola impresa*, Torino, Giappichelli, 2012.

(45) Ai fini della qualificazione del rapporto di collaborazione personale in termini di subordinazione, la valutazione degli elementi probatori è attività riservata al giudice di merito, insindacabile in Cassazione se non sotto il profilo della congruità della motivazione del relativo apprezzamento, essendo a tal fine sufficiente che da questa risulti che il convincimento si sia formato attraverso la valutazione degli

lavoratore e alle modalità della sua attuazione. In quest'ottica, speciale rilievo rivestirà, attesa la particolarità della fattispecie e il contemporaneo rapporto societario instaurato tra lavoratore e società, l'intensità dell'etero-organizzazione della prestazione lavorativa. Al contrario, non sono stati considerati quali indici determinanti ai fini del riconoscimento di un siffatto rapporto, elementi tipici quali il rispetto di un dato orario di lavoro, il diritto alle ferie ⁴⁶, l'assenza di rischio organizzativo d'impresa, la continuità della prestazione, la cadenza e la misura fissa del compenso, che assumono valore sussidiario ⁴⁷. Lo stesso dicasi per il solo uso delle attrezzature di proprietà del datore di lavoro, ben potendo la presenza di un tale elemento essere espressione di una collaborazione coordinata, nell'ambito di un'attività libero-professionale ⁴⁸.

Fermo restando che, nel caso in cui la prestazione dedotta in contratto sia estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalità di esecuzione e, allo scopo della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, il criterio rappresentato dall'assoggettamento del lavoratore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare non risulti, in quel particolare contesto, significativo, occorrerà far ricorso ai predetti criteri distintivi sussidiari: riemergono, così, gli elementi della continuità e della durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale e la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore di lavoro, desunto anche dalla eventuale concomitanza di altri rapporti di lavoro ⁴⁹.

elementi acquisiti considerati nel loro complesso, senza necessità di una specifica analisi e confutazione degli elementi ritenuti recessivi rispetto a quelli valutati di valore prevalente (Cass. 29 maggio 2008, n. 14371, *GCM*, 2008, 3, 330).

(46) Cfr. Cass. 24 marzo 1997, n. 2582, *D.L.*, 1997, 726, nt. CARULLO, *Lo strano caso del comproprietario datore di lavoro di sé stesso*.

(47) Cfr. Cass. 25 marzo 2009, n. 7260, *RCP*, 2009, 11, 2303 (s.m.), nt. di F. PUCCINELLI, *Subordinazione e status socii*, secondo cui, l'affermazione della compatibilità tra subordinazione e *status socii* si fonda «sulla più ampia considerazione della possibile sussistenza di una reale distinzione tra il generale potere di determinazione dell'azione imprenditoriale (controllo d'impresa) e il potere gerarchico relativo all'esecuzione e all'attuazione concreta di detta azione. Nei casi di scissione tra tali poteri, ove il socio-lavoratore sia sottoposto all'eterodirezione del detentore del potere gerarchico, potrà quindi agevolmente individuarsi un rapporto di lavoro subordinato».

(48) Cfr. Cass. 13 ottobre 2010, n. 21152, *Red. Giuffrè*, 2010, secondo cui occorre una «messa a disposizione delle energie lavorative e l'inserimento dell'attività della persona nell'organizzazione aziendale, con assoggettamento alle direttive e al potere disciplinare del datore». Per questi profili riferiti alla specifica fattispecie del lavoro prestato nell'ambito delle società caratterizzate dallo scopo mutualistico, cfr., in particolare, Cass. 12 febbraio 1999, *LG*, 1999, 765 ss., nt. A. BOCCARDI.

(49) Cfr. Cass. 19 aprile 2010, n. 9251, *GCM*, 2010, 4, 560; *D&G*, 2010 (s.m.), nt. F.M. FLAMINIA, *I parametri ineludibili per poter distinguere tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato*. In giurisprudenza v. anche Cassazione civile, sez. III 12 gennaio 2011: «nei rapporti tra cedente e cessionario di quota di società di persone, l'individuazione della parte tenuta al pagamento delle obbligazioni contratte dalla società prima della cessione e non ancora estinte è un problema di ermeneutica contrattuale, avendo il legislatore lasciato all'autonomia contrattuale la regolamentazione della ripartizione interna di tali obbligazioni; al riguardo risultano, infatti, inconferenti le previsioni degli artt. 2269 e 2290 cod. civ., che at-

tengono alla responsabilità verso i creditori sociali, dell'art. 2263 cod. civ., che disciplina i rapporti tra i soci e dell'art. 2289 cod. civ., che regola quelli tra società e socio uscente»; Cass. 16 novembre 2010, n. 23129, *GCM*, 2010, 11, 1458: «nelle società di persone è configurabile un rapporto di lavoro subordinato tra la società e uno dei soci purché ricorrano due condizioni: a) che la prestazione non integri un conferimento previsto dal contratto sociale; b) che il socio presti la sua attività lavorativa sotto il controllo gerarchico di un altro socio munito di poteri di supremazia. Il compimento di atti di gestione o la partecipazione alle scelte più o meno importanti per la vita della società non sono, in linea di principio, incompatibili con la suddetta configurabilità, sicché anche quando esse ricorrano è comunque necessario verificare la sussistenza delle suddette due condizioni. (In applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso poiché il socio si era limitato a dedurre la sua partecipazione ai dividendi e alla gestione della società, circostanza in sé non decisiva, nonché la mancata corresponsione della retribuzione, così richiedendo alla Corte la diretta valutazione dei fatti)»; Cass., sez. IV, 21 giugno 2010: «è configurabile un rapporto di lavoro subordinato tra la società e uno dei soci sempreché la prestazione del socio non integri un conferimento previsto dal contratto sociale e l'attività lavorativa sia prestata sotto il controllo gerarchico di un altro socio munito di poteri di supremazia. Il compimento di atti di gestione o la partecipazione alle scelte più o meno importanti per la vita della società non sono, in linea di principio, incompatibili con la suddetta configurabilità, sicché, anche quando essi ricorrano, è comunque necessario verificare la sussistenza delle suddette due condizioni. (Nella specie la S.C., nel confermare la sentenza di merito, ha escluso che l'esercizio di mansioni organizzative dell'attività tecnica comportasse la sussistenza di un reale ed effettivo vincolo organizzativo, gerarchico o disciplinare nei confronti di altri o anche di uno solo degli altri soci, richiedendosi al riguardo non semplici enunciazioni di regole o di direttive programmatiche ma atti concreti espressivi di un effettivo potere di supremazia)». E, ancor prima, Cass., 16 gennaio 2009, n. 1036, *GCM*, 2009, 1, 73, nonché *Giur. comm.*, 2010, 3, 11, 383 (s.m.), nt. I. RUSSO, *Liquidazione della quota agli eredi: regime di responsabilità per i soci di collettiva regolare*: «nelle società di persone (nella specie, società in nome collettivo), la responsabilità illimitata e solidale tra i soci è stabilita a favore dei terzi che vantino crediti nei confronti della società e non è applicabile alle obbligazioni della società nei confronti dei soci medesimi, conformemente alla regola generale secondo cui, nei rapporti interni, l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi: pertanto, nel giudizio intrapreso dagli eredi del socio per la liquidazione della quota spettante al "de cuius", la condanna dei soci superstiti va limitata alla loro quota interna di responsabilità, che può essere determinata dal giudice ai sensi dell'art. 2263 cod. civ., secondo il quale, salvo prova contraria, le quote si presumono uguali»; Cass., 10 novembre 2005, n. 21832, *GCM*, 2005, 11: «in tema di società, la non perfetta coincidenza tra il bilancio redatto a fini fiscali e quello redatto in osservanza dei principi civilistici non rende il primo radicalmente inutilizzabile nell'accertamento del reddito sociale, ai fini del regolamento dei rapporti tra i soci, in quanto le differenze esistenti tra i due istituti, derivanti dal fatto che ad alcuni effetti i criteri di redazione del bilancio civilistico non sono opponibili all'erario, non sono tali da impedire di valersi del bilancio fiscale come mezzo di prova, ferma restando la possibilità della controparte di far valere gli effetti concreti delle predette divergenze per indicare il diverso risultato al quale dovrebbe pervenirsi, ai fini del reciproco regolamento tra i soci»; Cass., sez. II, 20 marzo 2001: «il criterio di ripartizione dei guadagni e delle perdite, stabilito dal comma secondo dell'art. 2263 cod. civ. per il socio che ha conferito la propria opera, vale anche all'atto dello scioglimento della società limitatamente al socio predetto per la determinazione della quota da liquidare a questo o ai suoi eredi. Pertanto, se nel contratto sociale sia riconosciuta, ai soci che conferiscono soltanto il loro lavoro, parità di diritti nella ripartizione dei guadagni e delle perdite, siffatto criterio deve seguirsi anche all'atto dello scioglimento del rapporto sociale nella liquidazione della quota al socio uscente. Se, viceversa, manchi una tale determinazione convenzionale, il valore della quota già spettante al socio conferente la propria opera è, ai fini della sua liquidazione, fissato dal giudice secondo equità, assumendo a base la situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si è verificato lo scioglimento»; Cass., sez. I, 4 settembre 1999: «in sede di liquidazione della quota di partecipazione al socio uscente di una società di fatto (nella specie composta da due soci), deve ritenersi vi-

ziata da inadeguata motivazione la sentenza di merito, la quale consideri esclusivamente come socio d'opera il socio uscente, ancorché egli avesse conferito capitali in misura paritaria rispetto all'altro socio all'atto della costituzione della società, nonché trascuri, nel procedere alla liquidazione equitativa della quota, la circostanza che, fino al momento dello scioglimento della società, gli utili sociali erano stati divisi in misura eguale fra i due soci (con riferimento a questo secondo profilo la Suprema Corte, nel cassare con rinvio la sentenza di merito, ha precisato che, in ogni caso, se alla liquidazione equitativa della quota del socio d'opera uscente può procedersi equitativamente, in applicazione del criterio indicato dall'art. 2263 cod. civ., per la ripartizione delle perdite dei guadagni, nella relativa valutazione non può mancare la motivata considerazione della misura della sua partecipazione in via di fatto agli utili); Cass., sez. IV, 12 maggio 1999: «nella società di persone che non siano enti giuridici distinti dai singoli soci, un rapporto di lavoro subordinato tra la società ed ad uno dei soci (che, assumendo la veste di dipendente, non perde i diritti connessi alla predetta qualità), è configurabile, in via eccezionale, nella sola ipotesi in cui il socio presti la sua attività lavorativa sotto il controllo gerarchico di un altro socio, e sempre che la predetta prestazione non integri un conferimento previsto dal contratto sociale»; Cass. civile, sez. IV, lavoro 26 settembre 1996: «ai fini della qualificazione di un rapporto quale lavoro subordinato o come società non è sufficiente il "nomen iuris" ad esso dato dalle parti, dovendo aversi riguardo al concreto svolgimento del rapporto stesso, sicché una volta accertata l'effettuazione di prestazioni lavorative di una delle parti in favore dell'altra la configurabilità di un rapporto societario fra le stesse presuppone la prova (da fornirsi da colui che assume l'esistenza di tale rapporto) che le parti si siano comportate come soci, redigendo ad. es. i bilanci annuali e ripartendo in base agli stessi gli utili o le perdite»; Cass. civile, sez. I, 2 agosto 1995: «la presunzione di eguale obbligo di conferimento del socio della società semplice e di eguale partecipazione del medesimo alla società, stabilita, in mancanza di patto contrario, dagli artt. 2253 e 2263 cod. civ., è esclusa per il socio d'opera la cui quota, in considerazione della particolare natura della prestazione d'opera, di per se variabile, perché, tra l'altro, legata a fattori personali destinati a modificarsi nel tempo, deve essere determinata dal giudice, ai sensi dell'art. 2263 cod. civ., con un giudizio equitativo che sappia tener conto degli elementi che di volta in volta caratterizzano la fattispecie».

ANTONELLO ZAFFINA

Avvocato INPS

**IL RECUPERO CONTRIBUTIVO. DAL DECRETO INGIUNTIVO
ALL'AVVISO DI ADDEBITO. QUESTIONI PROCESSUALI.**

Relazione per il convegno di Firenze 22 settembre 2014 Avvocati Giuslavoristi Italiani - Fondazione per la Formazione Forense dell'Ordine degli Avvocati di Firenze in materia di contribuzione previdenziale.

Sommario: 1. Le modalità ordinarie di versamento della contribuzione. Cenni - 2. Il ruolo dei servizi ispettivi. Cenni - 3. La riscossione coattiva dei crediti contributivi - 4. La tutela del soggetto passivo dell'obbligazione contributiva - 4.1. I ricorsi amministrativi - 4.2. Le controversie sugli obblighi contributivi.

1. Le modalità ordinarie di versamento della contribuzione. Cenni

Prima di affrontare il tema del processo in materia di obbligazioni contributive è bene ricordare velocemente alcuni principi generali in ordine ai presupposti per la nascita di tali obbligazioni. Ciò significa richiamare le fonti del rapporto contributivo assicurativo e le attività dei soggetti privati e pubblici che ne determinano l'emersione, perché il tutto si riverbera inevitabilmente sul fronte della prova processuale e quindi delle attività difensive della parti nel processo.

In un ottica più ampia poi di esame delle generali forme di difesa della parte non pubblica dinanzi alla richiesta di adempimento dell'ente saranno anche svolti alcuni brevi cenni alla materia dei ricorsi in sede amministrativa, considerati anche i possibili riflessi - in verità piuttosto tenui - sulla tutela in sede giurisdizionale.

Formulata questa breve premessa, vediamo di affrontare il tema assegnatoci.

In analogia a quanto accade in materia di tributaria, la riscossione dei contributi previdenziali avviene - in via ordinaria - con il sistema della auto-determinazione delle somme dovute da parte del soggetto passivo dell'obbligazione.

In origine il versamento della contribuzione si realizzava mediante l'acquisto di apposite "marche", poi applicate sulle tessere individuali dei lavoratori che attestavano - in tal modo - l'accreditamento sulle singole posizioni assicurative.

Con l'introduzione, alla fine degli anni sessanta, del sistema di calcolo delle pensioni c.d. retributivo, il sistema di riscossione a mezzo marche perse definitivamente di

significato, e si passò quindi al modello di denuncia mensile aziendale (cd. modello DM 10 M), nel quale il datore di lavoro esponeva mensilmente i dati relativi a tutti i lavoratori assicurati, affiancata da una comunicazione annuale relativa ai dati retributivi di ogni singolo lavoratore (modello 01M).

Dal 1998 la riscossione dei contributi avviene con le stesse modalità previste per le imposte, per cui i datori di lavoro presentano annualmente una denuncia unificata, valida sia per il fisco che per la previdenza, con possibilità di compensare i crediti, dello stesso periodo, nei confronti dei diversi soggetti pubblici creditori, risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce periodiche presentate. Dal gennaio 2005 tali denunce - unitamente a tutti dati che il datore di lavoro è tenuto per legge a trasmettere all'Inps (analogamente le denunce di inizio attività per i lavoratori autonomi), sono trasmesse telematicamente e ciò ha il medesimo valore (anche probatorio) prima attribuito alle denunce redatte e trasmesse manualmente (cfr. art. art. 44 L. n. 326/03 di conversione del D.L. n. 269/03).

Il versamento della contribuzione da lavoro dipendente (la scadenza del pagamento) deve effettuarsi entro il giorno 16 del mese successivo alla esecuzione della prestazione di lavoro, attenzione non dalla produzione / erogazione di reddito. È lo svolgimento dell'attività di lavoro, sia esso subordinato che autonomo, a determinare la nascita dell'obbligazione contributiva non l'erogazione e/o produzione del relativo reddito che resta circostanza aleatoria e perciò irrilevante per il sorgere dell'obbligazione cit. (giurisprudenza pacifica).

Le denunce in esame sono manifestazioni di scienza, per cui il dichiarante non è vincolato in via definitiva ai contenuti di quanto dichiarato. Esse costituiscono tuttavia una modalità di riconoscimento dell'obbligo che - ai sensi dell'art. 1988 c.c. - dispensa il creditore dall'onere di provare il rapporto fondamentale, che quindi si presume sino a prova contraria¹.

Gli artigiani e commercianti (lavoratori autonomi con la relativa gestione assicurativa previdenziale), una volta iscritti su domanda o d'ufficio alla gestione, sono tenuti ad effettuare il versamento contributivo che li riguarda personalmente (cioè a favore della propria personale posizione assicurativa, oltre a quella relativa ai propri familiari collaboratori / coadiuvanti) in 4 rate determinate dalla legge in misura fissa, cioè indipendentemente dal reddito prodotto nell'anno di riferimento, (al giorno 16 di maggio, agosto e novembre dell'anno in corso e febbraio dell'anno successivo a periodo di imposizione). A tale contribuzione si aggiunge poi un ulteriore obbligo di versamento (eventuale in quanto calcolato in percentuale sul reddito se e in quanto prodotto - c.d. contribuzione a percentuale) il cui versamento avviene in due acconti di pari importo, calcolati sul

(1) art. 1988 Codice Civile. LIBRO QUARTO - DELLE OBBLIGAZIONI — Titolo IV - Delle promesse unilaterali (Artt. 1987-1991) La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito [969, 1309, 1870, 2720, 2944, 2966] dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare [2697] il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria [1325 n. 2, 2944]

1) La prova contraria può essere data anche attraverso i testimoni [v. 2721 ss.], mentre è inapplicabile l'art. 2722.

reddito d'impresa dell'anno precedente ed eventualmente un saldo (nel caso in cui il già versato non corrisponda al dovuto) nell'anno successivo, quando con la dichiarazione dei redditi da presentare al fisco è definitivamente noto il reddito conseguito. Tali contributi, ai sensi del D.L. n. 63/02 (convertito con modificazioni L. n. 112/02), devono essere versati alle scadenze previste per il pagamento delle imposte sui redditi.

L'iscrizione alla gestione cit. e, eventualmente, la produzione di reddito, costituiscono, rispettivamente - secondo aliquote fissate per legge - presupposto per la relativa imposizione contributiva a seguito dell'autoliquidazione dell'interessato e/o dei conteggi e delle verifiche eseguite dagli uffici dell'Istituto previdenziale.

Quindi in conclusione - sotto il profilo "impositivo" (e anche processuale) - le dichiarazioni dei datori di lavoro per la contribuzione dovuta per i propri dipendenti, l'iscrizione alla gestione degli autonomi e le loro dichiarazioni dei redditi, oltre - ovviamente, come vedremo - alle verifiche e gli accertamenti eseguiti dal servizio ispettivo o dagli uffici dell'ente, costituiscono presupposto per l'obbligazione contributiva di fonte legale, per la quale detti atti hanno - in linea generale - valore dichiarativo / ricognitivo (non costitutivo). Ciò vuol dire che l'obbligazione sorge per legge al solo verificarsi del fatto che ne genera la nascita (attività di lavoro dipendente o autonomo); le relative denunce, iscrizioni o verifiche / accertamenti d'ufficio ne determinano solo la manifestazione / emersione (efficacia dichiarativa / ricognitiva -giurisprudenza pacifica).

Gli stessi atti (dichiarazioni dell'obbligato, iscrizioni alla gestione, accertamenti ispettivi, verifiche degli uffici amministrativi) sono poi variamente efficaci come fonti di prova, nel giudizio che dovesse insorgere tra l'ente previdenziale e il soggetto a cui è chiesto l'adempimento, a sostegno dell'esistenza dell'obbligazione contributiva.

In sintesi, la denuncia contributiva del datore di lavoro (DM) è riconoscimento di debito ex 1988 c.c., così come la domanda di iscrizione alla gestione lavoratori autonomi e le periodiche dichiarazioni reddituali degli stessi, gli accertamenti degli uffici amministrativi e dei servizi ispettivi sono invece principi / elementi di prova che, a maggior ragione, ammettono sempre la prova contraria, sia pur nei limiti che vedremo (in particolare per quanto attiene ai verbali ispettivi).

2. Il ruolo dei servizi ispettivi. Cenni

Allo scopo di contrastare il fenomeno della evasione e/o elusione contributiva il legislatore conferisce agli organi di vigilanza particolari poteri di ispezione, diffida ed accesso ai luoghi in cui viene svolta attività di lavoro, finalizzati all'accertamento delle eventuali violazioni in materia di assicurazioni sociali.

Nel corso degli accessi gli ispettori dell'ente previdenziale (come anche i funzionari ispettori dell'Inail e del Ministero del Lavoro) possono raccogliere dichiarazioni e notizie, verificare direttamente fatti o atti e acquisirne copia concernenti la sussistenza dei rapporti di lavoro, o comunque circa l'esistenza di obbligazioni contributive inadempite (compreso il lavoro autonomo), per le quali redigono apposito processo verbale.

Importante in tema il D.Lgs. n. 124/04, per larga parte incentrato sulla riorganizzazione dell'attività ispettiva, oggi indirizzata non solo alla repressione ma anche alla prevenzione degli illeciti.

Di particolare rilievo l'art. 8, che al comma 4 prevede l'adozione di un modello unico di verbale ispettivo, ed al successivo comma 5 stabilisce contenuti e limiti della efficacia probatoria dei verbali ispettivi, che sono definiti: “...*fonti di prova ai sensi della normativa vigente relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati e possono essere utilizzati per l'adozione di eventuali provvedimenti sanzionatori, amministrativi e civili, da parte di altre amministrazioni interessate*”.

Questa disposizione, in pratica, codifica la pacifica posizione giurisprudenziale secondo cui i verbali redatti dagli ispettori del lavoro o dai funzionari degli enti previdenziali, fanno pubblica fede (prova piena) fino a querela di falso ai sensi dell'art. 2700 c.c., relativamente alla loro provenienza dal sottoscrittore, alle dichiarazioni a lui rese (al fatto di aver ricevuto tali dichiarazioni) ed agli altri fatti o atti che egli attesti come avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (nel senso che sono avvenuti o compiuti nei modi attestati), mentre per quanto riguarda le altre circostanze di fatto che egli riferisca di avere accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese da terzi o in seguito ad altre indagini (in relazione al loro contenuto intrinseco) - per la natura comunque di atto pubblico (proveniente da un P.U.) - hanno un'efficacia ed attendibilità (presunzioni semplici art. 2729 c.c. - principi / argomenti di prova, cfr. anche l'art. 116 c.p.c.) che può comunque essere infirmata da prova contraria.

3. La riscossione coattiva dei crediti contributivi

La riscossione dei crediti contributivi è storicamente caratterizzata da una molteplicità di strumenti offerti agli enti previdenziali creditori, dalla possibilità di utilizzare l'ordinanza ingiunzione di cui alla legge n. 689 del 1989, alla facoltà di avvalersi della ingiunzione fiscale *ex lege* n. 639 del 1910, fino alla attribuzione di titolo esecutivo per le attestazioni di credito dei dirigenti delle sedi e per gli atti di riconoscimento del debito (denunce insolute, mod DM) provenienti dai soggetti obbligati, ed alla provvisoria esecutività *ex lege* dei decreti ingiuntivi richiesti per il recupero coattivo della contribuzione.

Tale sistema è stato però profondamente modificato con il D.Lgs. n. 46 del 1999, di attuazione della delega contenuta nella legge n. 337 del 1998, volta al riordino della riscossione mediante concessionari che recava tra i principi direttivi l'allargamento del sistema (sin dall'origine creato con l'idea di un suo utilizzo per il recupero di tutti i crediti pubblici) ai crediti degli enti previdenziali.

A norma dell'art. 24 del D.Lgs. cit.: “*i contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziale non versati dal debitore nei termini previsti da disposizioni di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici sono iscritti a ruolo, unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive calcolate fino alla data di notificazione della cartella*”.

di pagamento”.

Si tratta di un ulteriore profilo di quel processo di armonizzazione tra procedure tributarie e contributive che ha caratterizzato la legislazione di fine secolo XX e che ha quale ulteriore significativa manifestazione il ricordato tendenziale allineamento delle basi imponibili ed il sistema di versamento unitario delle somme dovute.

Come nella disciplina tributaria, l'attuale sistema di riscossione è improntato al principio di separazione tra titolarità del credito (ente impositore / creditore) e titolarità dell'azione esecutiva (concessionario / agente della riscossione).

Verificato l'inadempimento contributivo, l'ente previdenziale di regola non procede direttamente alla riscossione coattiva, ma - fino al 2010 - formava il ruolo e lo trasmetteva al servizio (esterno all'ente) di riscossione, al quale era (ed è) affidata la fase esecutiva. Questi, in primo luogo, formava e notificava la cartella di pagamento, atto complesso, perché da un lato assolveva alla funzione di portare a conoscenza del debitore l'iscrizione a ruolo e dall'altro costituiva atto di notifica del titolo esecutivo (stragiudiziale) e del precetto (intimazione ad adempiere che preannuncia la fase esecutiva) contenendo appunto sia l'intimazione ad adempiere l'obbligazione risultante dal ruolo che l'avvertimento che in mancanza si procederà ad esecuzione forzata.

Il ruolo (storicamente elenchi cartacei con i nominativi dei soggetti obbligati e gli estremi dell'obbligazione, sottoscritti da un funzionario pubblico certificatore, nell'ultima versione mere registrazioni informatiche con contestuale invio telematico all'esattore dei predetti dati da parte del funzionario dell'ufficio contributi dell'ente) era atto idoneo a costituire il diritto all'esecuzione, mentre sul piano sostanziale era meramente riproduttivo del contenuto dell'atto presupposto (denuncia del privato / accertamento dell'ufficio). Trascorsi 60 giorni dalla notificazione, il concessionario competente per territorio avviava il procedimento di riscossione, curando direttamente il pignoramento e la vendita dei beni con procedure semplificate, in sintesi senza necessità di autorizzazione rilasciata dal G.E.

Questa ripartizione di compiti, così come l'impianto costituito dal cit. art. 24 e ss. D.Lgs. n. 46/99, non hanno subito modifiche di fondo (vedremo se e quali) a seguito della riforma introdotta dal D.L. n. 78/10, conv. in L. n. 122/10, che all'art. 30 ha eliminato il ruolo e sostituito alla cartella di pagamento l'avviso di addebito.

La disciplina degli artt. 24 e ss. (sulla quale ci soffermeremo perché appunto non soppressa dall'ultimo sistema, introdotto nel 2010) riscrisse inevitabilmente anche le forme di tutela giurisdizionale del soggetto passivo dell'obbligazione contributiva.

È qui però subito opportuno ricordare l'introduzione - contenuta nell'art. 25 D.Lgs n. 46/99, e operante, a seguito di ripetute proroghe, a partire dalle contribuzioni del gennaio 2004 - di termini di decadenza per l'iscrizione a ruolo dei crediti degli enti pubblici previdenziali con il duplice obiettivo di accelerare la fase della riscossione, ed al tempo stesso di impedire che i debitori possano restare esposti a lungo al rischio di *aggressione* da parte del creditore (o quantomeno, viste le attenuate conseguenze della relativa inosservanza - v. appresso), a quella forma accelerata e semplificata di azione / esecuzione

costituita dal binomio ruolo-cartella / esecuzione esattoriale).

Nel dettaglio, nel caso di crediti che derivano da autodichiarazioni dei contribuenti il termine è stabilito alla fine dell'anno successivo alla scadenza del versamento, o dalla data di conoscenza da parte dell'ente se la comunicazione è tardiva, mentre per i crediti accertati in sede ispettiva la decadenza si compie alla fine dell'anno successivo alla notifica del verbale, salvo che quest'ultimo sia stato impugnato con giudizio di accertamento negativo, slittando in tal caso al 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui il provvedimento è divenuto definitivo. Circa l'operatività concreta del termine si veda, da ultimo, Cass. 18133 del 22/8/14.

Secondo l'opinione prevalente, si tratta tuttavia di una decadenza puramente procedimentale che preclude solo l'utilizzo dello strumento di riscossione, ma non estingue il credito dell'ente che può sempre essere fatto valere nelle forme ordinarie.

In questo senso si è chiaramente pronunciata la Corte di Cassazione con sent. 26395 del 26/11/13: (ed ancora Cass. 18007 del 14/8/14)

“In materia di riscossione di contributi previdenziali, l’opposizione alla cartella esattoriale dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione che investe il rapporto previdenziale obbligatorio, dovendosi escludere che l’eccepita decadenza dell’INPS per tardiva iscrizione dei crediti contributivi nei ruoli esecutivi determini altresì la decadenza sostanziale dell’Istituto dal diritto di chiedere l’accertamento in sede giudiziaria dell’esistenza e dell’ammontare del proprio credito, comportando soltanto l’impossibilità per l’ente di avvalersi del titolo esecutivo “.

Si noti bene che Il principio sottostante, aldilà del caso specifico decadenza, è importante perché in tal modo viene definitivamente dissipato il dubbio (presente tra gli interpreti all'indomani del nuovo sistema di riscossione) sul se - in alternativa o in caso di impossibilità di utilizzo del nuovo sistema (di quest'ultima è es. proprio la decadenza) - fosse o meno precluso all'ente di avvalersi degli ordinari strumenti previsti dal c.p.c. per il recupero dei propri crediti contributivi (decreto ingiuntivo, azione di accertamento e di condanna). La risposta quindi (alla luce anche della massima cit.) non può che essere affermativa e - d'altro canto - ogni diversa interpretazione del sistema avrebbe dovuto / dovrebbe fare i conti - a mio avviso - con l'art. 24 Cost.

Come accennato, il sistema della riscossione coattiva dei crediti contributivi e previdenziali ha avuto un'ulteriore ultima modificazione, più apparente che reale (nel senso che ha subito una sostanziale razionalizzazione / semplificazione per quanto attiene alle attività dell'ente impositore e dell'agente della riscossione, ma sostanzialmente priva di riflessi rilevanti per quanto attiene le regole generali del sistema e di tutela del soggetto passivo), con la previsione da parte dell'art. 30 D.L. n. 78/10 della riscossione a mezzo avviso di addebito

Molto semplicemente l'art. 30 cit., al comma 14, ha previsto che *“ai fini di cui al presente articolo...”,* rubricato *Potenziamento dei processi di riscossione dell’Inps, “... i riferimenti contenuti i norme vigenti al ruolo, alle somme iscritte a ruolo e alla cartella di pagamento si intendono effettuati, ai fini del recupero delle somme dovute a qualun-*

que titolo ali 'Inps, al titolo esecutivo emesso dallo stesso istituto, costituito dall'avviso di addebito contenente l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento delle medesime somme affidate per il recupero agli agenti della riscossione ". - vedi occorrendo la norma per esteso *sub* nota II.

In due parole, all'iscrizione a ruolo ed alla cartella di pagamento viene sostituito l'avviso di addebito, quest'ultimo viene formato direttamente dall'ente impositore (l'Inps). Tutto il resto - sia sotto il profilo sostanziale che processuale - è invariato ed è per questo che l'esame che segue continuerà ad incentrarsi essenzialmente sul D.Lgs. n. 46/99 (artt. 24 e ss.).

4. La tutela del soggetto passivo dell'obbligazione contributiva

4.1. I ricorsi amministrativi

L'ordinamento appresta varie forme di tutela dei diritti del soggetto passivo dell'obbligazione contributiva nel caso in cui intenda contestare le pretese avanzate dagli enti.

Ricorsi amministrativi sono procedure la cui finalità consiste nell'offrire all'ente di intervenire in via di autotutela (ed al soggetto passivo di sollecitare l'ente in questa direzione) al riesame dei provvedimenti, così da evitare il contenzioso giudiziario.

Pur trattandosi di ricorsi avverso atti amministrativi (ad es. atti di inquadramento ritenuto erroneo, verbali che qualificano il rapporto di lavoro in modo difforme da quanto ritenuto dalla parte privata, iscrizioni operate d'ufficio alla gestione lavoratori autonomi) il ricorso non è mai diretto alla mera demolizione dell'atto impugnato (nel senso che non sussiste un interesse puramente procedimentale alla rimozione dell'atto ritenuto viziato o errato, principio peraltro valido - come vedremo - anche in sede giudiziaria) bensì al riesame del rapporto sottostante (ovvero del presupposto della obbligazione contributiva).

Questo assunto deriva dal fatto che - come detto - in materia previdenziale (salvo rarissimi casi) i provvedimenti emessi dagli enti hanno natura meramente dichiarativa e (quasi) mai costitutiva degli obblighi (talvolta dei diritti) dei soggetti coinvolti.

In sede amministrativa la competenza sulla decisione dei ricorsi viene ripartita per materia tra diversi organi, ed è per larga parte ancora regolata dalla L. n. 88 del 1989.

C.d.A. dell'Inps (ora Presidente / Commissario Straord.) decide in merito alle questioni di inquadramento delle aziende, agli sgravi ed alle fiscalizzazioni, mentre i diversi Comitati Amministratori dei Fondi o delle Gestioni decidono in materia di contributi delle rispettive gestioni di competenza.

Il termine fissato per presentare il ricorso è di 90 giorni dalla comunicazione del provvedimento ed ulteriori 90 giorni sono assegnati all'organo amministrativo per la decisione. Si deve tuttavia ritenere legittimo anche il provvedimento sopravvenuto alla formazione del silenzio rigetto.

In forza dell'art. 24, co. 5, del D.Lgs. n. 46 del 1999, l'iscrizione a ruolo (ora quindi formazione e notificazione dell'avviso di addebito) dei crediti già oggetto di ricorso

amministrativo può essere effettuata solo dopo la decisione del competente organo amministrativo, ma è evidente che a questa decisione deve equipararsi anche il decorso del termine con formazione del silenzio rigetto. Per quanto attiene all'inosservanza di tale disposizione, la giurisprudenza (già Cass. 17096/10) ha infatti ritenuto che:

“...in tema di crediti previdenziali, l'art. 24, comma 4, d.lg. 26 febbraio 1999 n. 46 -chiaramente finalizzato a deflazionare il contenzioso giudiziario nelle ipotesi in cui non sussista ancora la definitività della pretesa dell'ente - nel prevedere al comma 4 che «in caso di gravame amministrativo contro l'accertamento effettuato dall'ufficio, l'iscrizione a ruolo è eseguita dopo la decisione del competente organo amministrativo e, comunque, entro i termini di decadenza previsti dall'articolo 25», va interpretato nel senso che detta decisione può non essere esplicita, potendosi formare il silenzio-rigetto con l'inutile decorso del termine e la conseguente caduta dell'impedimento all'iscrizione stessa . “

Su questo assetto normativo è intervenuto il legislatore con il D.Lgs. n. 124/04, per estrarre le controversie aventi ad oggetto la sussistenza e la qualificazione dei rapporti di lavoro assegnandole ad un organo di nuova istituzione, il Comitato Reg. per i rapporti di lavoro, composto dai Direttori regionali della Direzione Territoriale del Lavoro, che lo presiede, dell'INPS e dell'INAIL. Viene così abrogato l'art. 43, punto e) della legge 88/89 che attribuiva tale competenza al Comitato Regionale presso l'Inps.

L'art. 17 del D.Lgs. n. 124 non prevede alcun termine per la proposizione del ricorso, mentre il Comitato decide entro 90 giorni, decorsi i quali il ricorso si intende respinto.

Anche in questo caso deve però ritenersi che lo spirare del termine di novanta giorni non comporti la consumazione del potere dovere di decidere il ricorso nel merito, per cui è sempre possibile che venga emanato un provvedimento sopravvenuto, destinato a sostituirsi al silenzio rigetto.

Deve tuttavia evidenziarsi che in materia contributiva, a differenza di quanto accade in materia di prestazioni, l'esperimento del ricorso in sede amministrativa non è mai condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, nel senso che quest'ultima non è preclusa dal mancato esperimento o dalla mancata conclusione del primo (lo si ricava dall'inesistenza di norme che prevedano ciò espressamente, diversamente da quanto accade in forza dell'art. 443 c.p.c.).

4. 2. Le controversie sugli obblighi contributivi

Le controversie sugli obblighi contributivi sono soggette al rito lavoro, in quanto regolate dagli artt. 442 e ss. c.p.c., e sono di competenza del Tribunale del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'ente che ha la gestione del rapporto contributivo (art. 444, 3 co, c.p.c.).

Secondo la giurisprudenza tuttavia questa competenza per territorio è applicabile esclusivamente alle controversie promosse dai datori di lavoro, per cui nelle ipotesi di procedimenti radicati da lavoratori autonomi la competenza è fissata in relazione al luogo di residenza del ricorrente (art. 444, 1 co, c.p.c.).

A seguito della riforma del sistema di riscossione coattiva - come accennato - anche le forme di opposizione alle pretese vantate dagli enti risultano modificate.

Piattaforma del nuovo sistema l'art. 24 D.Lgs. n. 46/99, secondo il quale i contributi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati nei termini di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici sono (erano) iscritti a ruolo.

Come anche già detto tale norma (e le successive del medesimo D.Lgs.) restano punto di riferimento anche dopo la ulteriore, ultima, riforma del 2010 che ha previsto, in luogo dell'iscrizione a ruolo (da parte dell'ente impositore) e della cartella di pagamento (formata e notificata dal concessionario della riscossione), l'emissione e notificazione dell'avviso di addebito (da parte dello stesso ente impositore, ferma la successiva fase della riscossione coattiva in capo al concessionario della riscossione).

Si riporta quindi di seguito detto art. 24, oltre ai successivi artt. 25, 27 e 29. Anzi, per facilitarci il lavoro, riportiamo il testo con le modifiche "per incompatibilità" (sottolineato il vecchio, in grassetto il nuovo) derivanti dall'entrata in vigore del cit. art. 30 "Potenziamento dei processi di riscossione dell'Inps", co. 14, D.L. n. 78/10 che per comodità nuovamente trascrivo:

"ai fini di cui al presente articolo i riferimenti contenuti in norme vigenti al ruolo, alle somme iscritte a ruolo e alla cartella di pagamento si intendono effettuati, ai fini del recupero delle somme dovute a qualunque titolo all'Inps, al titolo esecutivo emesso dallo stesso istituto, costituito dall'avviso di addebito contenente l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento delle medesime somme affidate per il recupero agli agenti della riscossione".

ARTICOLO N.24

Iscrizioni a ruolo dei crediti degli enti previdenziali.

1. I contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati dal debitore nei termini previsti da disposizioni di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici sono iscritti a ruolo (richiesti con emissione di avviso di addebito), unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive calcolate fino alla data di consegna del ruolo al concessionario (di emissione dell'avviso), al netto dei pagamenti effettuati spontaneamente dal debitore.

2. L'ente ha facoltà di richiedere il pagamento mediante avviso bonario al debitore. L'iscrizione a ruolo non è eseguita (l'avviso di addebito non è emesso), in tutto o in parte, se il debitore provvede a pagare le somme dovute entro trenta giorni dalla data di ricezione del predetto avviso. Se, a seguito della ricezione di tale avviso (bonario), il contribuente presenta domanda di rateazione, questa viene definita secondo la normativa in vigore e si procede all'iscrizione a ruolo (ad emettere avviso di addebito) delle rate dovute. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 25, l'iscrizione a ruolo (l'emissione dell'avviso di addebito) è eseguita nei sei mesi successivi alla data prevista per il versamento.

3. Se l'accertamento effettuato dall'ufficio è impugnato davanti all'autorità giudi-

ziaria, l'iscrizione a ruolo (l'emissione dell'avviso di addebito) è eseguita in presenza di provvedimento esecutivo del giudice.

4. In caso di gravame amministrativo contro l'accertamento effettuato dall'ufficio, l'iscrizione a ruolo (l'emissione dell'avviso di addebito) è eseguita dopo la decisione del competente organo amministrativo e comunque entro i termini di decadenza previsti dall'articolo 25.

5. Contro l'iscrizione a ruolo (l'emissione dell'avviso di addebito) il contribuente può proporre opposizione al giudice del lavoro entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento (dalla data di ricezione dell'avviso di addebito). Il ricorso va notificato all'ente impositore.

6. Il giudizio di opposizione contro il ruolo (l'avviso di addebito) per motivi inerenti al merito della pretesa contributiva è regolato dagli articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile. Nel corso del giudizio di primo grado il giudice del lavoro può sospendere l'esecuzione del ruolo (dell'avviso) per gravi motivi.

7. Il ricorrente deve notificare il provvedimento di sospensione al concessionario.

ARTICOLO N.25

Termini di decadenza per l'iscrizione a ruolo dei crediti degli enti pubblici previdenziali.

1. I contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali sono iscritti in ruoli resi esecutivi (richiesti in pagamento tramite emissione di avviso di addebito esecutivo), a pena di decadenza:

per i contributi o premi non versati dal debitore, entro il 31 dicembre dell'anno successivo al termine fissato per il versamento; in caso di denuncia o comunicazione tardiva o di riconoscimento del debito, tale termine decorre dalla data di conoscenza, da parte dell'ente;

per i contributi o premi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici, entro il 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento ovvero, per quelli sottoposti a gravame giudiziario, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui il provvedimento è divenuto definitivo.

ARTICOLO N. 27

Accessori dei crediti previdenziali.

1. *In deroga all'articolo 30 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'articolo 14 del presente decreto, sui contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali, decorso il termine previsto dall'articolo 25 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'articolo 11 del presente decreto, le sanzioni e le somme aggiuntive dovute sono calcolate, secondo le disposizioni che le regolano, dalla data della notifica e fino alla data del pagamento.*

ARTICOLO 29

Garanzie giurisdizionali per entrate non devolute alle commissioni tributarie.

1. Per le entrate tributarie diverse da quelle elencate dall'articolo 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, e per quelle non tributarie, il giudice competente a conoscere le controversie concernenti il ruolo (l'avviso di addebito) può sospendere la riscossione se ricorrono gravi motivi.

2. Alle entrate indicate nel comma 1 non si applica la disposizione del comma 1 dell'articolo 57 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'articolo 16 del presente decreto e le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie.

3. Ad esecuzione iniziata il giudice può sospendere la riscossione solo in presenza dei presupposti di cui all'art. 60 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'articolo 16 del presente decreto.

Vediamo ora di commentare rapidamente tale rinnovata disciplina.

Salva facoltà di preventivo invio di richiesta di pagamento con avviso bonario, il soggetto passivo dell'obbligazione contributiva viene a conoscenza dell'emissione dell'avviso di addebito a suo carico solo con la ricezione dello stesso (che non è più notificazione ma ricezione di una normale raccomandata con avviso di ricevimento), predisposto (emesso) e spedito dallo stesso ente impositore (creditore), ed infatti è dalla data di ricezione che attualmente decorrere il termine di 40 giorni per proporre opposizione (termine ritenuto ormai pacificamente dalla giurisprudenza perentorio) contro l'avviso di addebito.

L'opposizione si introduce a mezzo ricorso a norma dell'art. 414 c.p.c. e deve depositarsi in cancelleria entro il termine di decadenza di cui si è detto, a norma e per gli effetti di cui all'art. 415 c.p.c.. L'ente convenuto avrà poi l'onere di costituirsi mediante deposito di memoria difensiva a norma dell'art. 416 c.p.c..

Il giudizio che ne deriva, laddove attenga al merito della pretesa contributiva (commi 5 e 6 del cit. art. 24), è regolato quindi dalla disciplina processuale del lavoro nel quale l'ente previdenziale riveste la posizione di attore sostanziale, quindi onerato della prova dell'esistenza dei presupposti del credito vantato.

Circa l'onere della prova si deve tuttavia - a mio avviso - precisare che detto principio, tratto dalla naturale e tradizionale struttura dell'opposizione al decreto ingiuntivo, deve coordinarsi con gli altrettanto consolidati principi generali del diritto processuale civile, in particolare dall'art. 115 c.p.c., da quello di non contestazione e dell'onere della prova come regola di giudizio ex art. 2967 c.c.

Con questa affermazione intendo evidenziare che - se è senz'altro vero che è l'ente onerato della prova del proprio diritto (di credito, e quindi come ogni altro creditore, ancorché convenuto in opposizione prima al decreto ingiuntivo, poi alla cartella di pagamento, ora all'avviso di addebito) c.d. attore sostanziale, e ciò vale anche, secondo la prevalente giurisprudenza, nei casi di preventivo giudizio di accertamento negativo

avverso la pretesa (non ancora “intimata” con l’avviso cit.) dell’ente, - vero è anche che il tutto dipende altresì dalle attività difensive delle parti, ed *in primis* dell’opponente, e quindi dai contenuti del ricorso in opposizione. La difesa dell’ente infatti - normalmente - allega e produce nel processo gli atti (amministrativi) ancorché puramente ricognitivi dell’obbligazione, con tutta la relativa documentazione di supporto, chiedendo altresì - ove possibile - l’ammissione di prove, anche per testimoni, delle circostanze accertate. Il tutto di per se non è già prova, quantomeno è principio o argomento di prova.

Se quindi a fronte di ciò l’opponente non ha allegato e dedotto adeguatamente fatti estintivi, modificativi o impeditivi dell’obbligazione contributiva o, pur deducendo/allegando tali fatti, non ne fornisce prova documentale o non ne chiede prova con altri mezzi, la prova - a mio avviso - deve ritenersi formata a favore dell’esistenza dell’obbligazione in applicazione dei generali principi cit. di non contestazione, della necessità di prova dei soli fatti tra le parti controversi e della più generale regola di giudizio dell’onere della prova.

In tal senso, a conferma, deve intendersi quanto stabilito da Cass. sent. 7747/11 laddove ha affermato - in sintesi - che:

“.. una volta accertata ed allegata la presenza di elementi tali da fondare la pretesa dell’ente, non può certo richiedersi una prova negativa da parte dell’Istituto stesso relativa ai fatti dedotti da controparte ..”

Ed ancora - con taglio più generale ma implicitamente confermativo di quanto detto sopra - Cass. 18205 del 25/8/14 :

“... nel giudizio promosso dal contribuente per l’accertamento negativo del credito previdenziale (nel caso di specie il giudizio era di opposizione a cartella dove l’oggetto è comunque tale accertamento negativo), pur gravando sull’Inps l’onere di provare i fatti costitutivi della pretesa contributiva, il rapporto ispettivo dei funzionari dell’ente previdenziale, pur non facendo piena prova fino a querela di falso, è attendibile fino a prova contraria, quando esprime gli elementi da cui trae origine (in particolare, mediante allegazione delle dichiarazioni rese da terzi), restando comunque liberamente valutabile dal giudice in concorso con altri elementi probatori (Cass 14965/12; Cass 33525/05 etc.), quali, nella specie, le prove testimoniali raccolte. Ne consegue che (Cass. 15073/08, Cass 3525/05) i verbali redatti dai funzionari degli enti ... fanno piena prova dei fatti che i funzionari stessi attestino avvenuti in loro presenza, mentre per le altre circostanze di fatto che i verbalizzanti segnalino di avere accertato, il materiale probatorio è liberamente valutabile ed apprezzabile del giudice, il quale può anche considerarlo prova sufficiente, qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso di altri elementi (nella specie le testimonianze raccolte) renda superfluo l’esperimento di ulteriori mezzi istruttori. “

Analogamente, come detto, nei casi ben ammissibili di giudizio preventivo di accertamento negativo avverso la pretesa contributiva che il soggetto passivo può promuovere anche prima della formazione e ricezione dell’avviso di addebito, con l’effetto, peraltro, di determinare l’applicabilità dell’art. 24, co. 3, del cit. D.Lgs. n. 46/99 (sul quale, tutta-

via, la giurisprudenza, già Cass. 14149/12, ha affermato che:

“ in tema di riscossione di contributi e premi assicurativi, il giudice dell'opposizione alla cartella esattoriale che ritenga illegittima l'iscrizione a ruolo (nella specie, ai sensi dell'art. 24, comma 3, del d.lg. n. 46 del 1999, per difetto di un provvedimento giudiziale esecutivo sull'impugnazione dell'accertamento) non può limitarsi a dichiarare tale illegittimità, ma deve esaminare nel merito la fondatezza della domanda di pagamento dell'istituto previdenziale, valendo gli stessi principi che governano l'opposizione a decreto ingiuntivo ... “

quindi procedere con sentenza di condanna (“sostitutiva” della cartella ora avviso impugnato ed “invalido” per il motivo cit.).

Ma trattasi - a ben vedere - dello stesso principio espresso da ultimo con la cit. Cass. 26395/13 a proposito della decadenza, ovvero espressione di uno stesso principio generale in forza del quale ogni questione formale / procedimentale, ogni vizio proprio dell'avviso, della sua emissione o notificazione, preclude l'utilizzo di tale speciale strumento di riscossione ma non preclude gli ordinari mezzi concessi ai creditori per la soddisfazione del proprio diritto, non estingue il credito, anzi ancor prima non esime neppure il Giudice, nella stessa controversia dove tale vizio è denunciato, dall'esame del merito della pretesa che ben potrà concludersi con sentenza di condanna (il giudizio resta giudizio sul rapporto obbligatorio, non giudizio di mera impugnazione dell'atto).

Deve sottolinearsi anche che molti giudici in caso di giudizio avverso un avviso di addebito (fu cartella) emesso in pendenza di giudizio di accertamento negativo sul rapporto obbligatorio previdenziale (es avverso il verbale ispettivo), quindi nel caso classico di cui all'art. 24, co. 3, pragmaticamente provvedono alla riunione dei due procedimenti ex art. 151 att. c.p.c., riservandosi - implicitamente - all'esito del processo il giudizio sulla legittimità dell'emissione dell'avviso, e salva in tal sede -come detto - possibilità di emettere sentenza di condanna al pagamento.

Peraltra altra questione a monte, che io sappia non sufficientemente chiarita in giurisprudenza, è quella relativa a cosa si debba intendere, ai sensi della norma cit., per “*provvedimento esecutivo del giudice*”, in presenza del quale soltanto sarebbe legittima l'iscrizione a ruolo del credito, cioè attualmente la emissione e trasmissione dell'avviso di addebito. Una interpretazione più rigorosa potrebbe ritenere necessaria la definitiva conclusione del processo, ovvero il passaggio in giudicato della decisione che accerti la fondatezza della pretesa dell'ente, altra ritiene sufficiente che sia intervenuta sentenza di primo grado favorevole all'ente (pur sempre già esecutiva ex 431 c.p.c., ancorché con effetto limitato, ovviamente, alle sole sentenze di condanna).

Pur avendo costituito oggetto di iniziale ampia discussione, la giurisprudenza ormai pacifica ritiene che il termine di 40 giorni per l'opposizione sia perentorio, perché l'iscrizione a ruolo (ora avviso di addebito) assolve ad una pluralità di funzioni, non quindi solo titolo esecutivo ma anche strumento di natura pubblicistica con il quale gli enti previdenziali, nel riprodurre il contenuto dell'accertamento, fanno valere le proprie pretese, che può dare luogo a controllo giurisdizionale solo se tempestivamente impugnato nelle

forme previste dalla legge, realizzando invece, in caso di acquiescenza dell'obbligato, una vera e propria preclusione *pro iudicato* non diversa da quella portata dal decreto ingiuntivo non opposto (con il rilevante effetto di determinare la decadenza / inammissibilità dell'opposizione e quindi l'irretrattabilità / definitività della cartella / avviso, per quanto titolo di formazione amministrativa, come avviene per il decreto ingiuntivo, titolo di formazione giurisdizionale).

Il giudizio si svolge poi - naturalmente - osservando tutte le regole proprie del processo del lavoro, integralmente applicabili (event. riconvenzionale, intervento e chiamata in causa, integrazione necessaria del contraddittorio ove previsto, istruttoria, C.T.U., discussione, decisione, etc).

Alcune brevi considerazioni sul tipo di sentenza. Nel caso in cui siano accolte le ragioni dell'opponente per ragioni di merito consegue l'annullamento dell'avviso. Nel caso di accoglimento totale delle ragioni dell'ente consegue il rigetto del ricorso e il mantenimento in vita dell'avviso di addebito che - nel caso di sospensione dell'efficacia esecutiva che il Giudice può aver emesso *inaudita altera parte* con l'iniziale decreto di fissazione di udienza o con ordinanza a seguito di comparizione parti e discussione sul punto - rispande automaticamente anche la sua piena efficacia esecutiva (con onere del concessionario della riscossione di promuoverne i relativi atti).

Nel caso di accoglimento parziale del ricorso, sempre per ragioni attinenti al merito dell'obbligazione, ovvero di riconosciuta fondatezza parziale delle ragioni dell'ente, si è posto invece il problema del tipo di sentenza da emettere. Abbandonata l'idea iniziale, poco felice, di alcuni giudici di "*buttar giu*" l'intera cartella e dichiarare dovuta la minor somma, attualmente si procede o all'annullamento parziale della cartella / avviso con mantenimento in vita degli stessi per la minor somma, oppure tramite "sostituzione" alla cartella / avviso con sentenza di condanna al pagamento della minor somma accertata.

La soluzione non è indifferente per gli ulteriori sviluppi dell'azione di recupero perché mentre nel I caso il concessionario potrà iniziare o proseguire l'esecuzione per la minor somma, nel II sarà l'ente a dover promuovere ex novo l'azione esecutiva tramite notifica del nuovo titolo esecutivo (condanna) e del precetto.

La giurisprudenza più ampia pare essersi attestata sul primo orientamento (salvaguardia parziale dell'avviso / cartella) ma non può non segnalarsi da ultimo Cass. Civ. Sez. VI 04/09/2014 n. 18721, secondo cui:

"...Va anche ribadita, per completezza, in tema di riscossione di contributi previdenziali, la natura del giudizio di opposizione a cartella esattoriale, che si riverbera sul regime impugnatorio, quale giudizio ordinario di cognizione su diritti ed obblighi inerenti al rapporto contributivo, nel quale la cartella esattoriale costituisce non un atto amministrativo, ma un atto della procedura di riscossione del credito (v., fra le altre, Cass. 13982/2007) e il cui esito, ove il credito contributivo venga accertato in misura inferiore a quella azionata, può sfociare non già in un accoglimento sic et simpliciter dell'opposizione, sibbene nella condanna dell'opponente a pagare la riaffermata minor somma (v., da ultimo, Cass. 26395/2013)".

È importante ricordare anche che l'opposizione alla iscrizione a ruolo (ora da avviso) regolata dall'art. 24 non esaurisce le forme di tutela del contribuente, perché questi può altresì proporre nelle forme ordinarie

ricorrendone i presupposti - le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi del concessionario della riscossione.

Ciò deriva non solo dall'applicazione delle normali regole del c.p.c. ma è altresì espressamente ribadito dal contenuto, solo apparentemente oscuro (per via del richiamo in negativo alle norme previste per le entrate tributarie), del sopra riportato art. 29 D.Lgs. n. 46/99.

Si diceva quindi, all'esecuzione (art. 615 c.p.c.), per fatti estintivi, modificativi, impeditivi - come è in generale - sopravvenuti dopo la formazione del titolo provvisoriamente esecutivo o divenuto definito ed irretrattabile (casi di scuola, adempimento tot. o parziale dell'obbligazione, prescrizione maturata nel periodo successivo alla c.d. *actio iudicati*).

Agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c. - cfr. art. 29 D.Lgs. n. 46/99) per vizi formali e/o procedurali, con il limite - ormai pacifico in giurisprudenza, secondo cui anche nel caso in cui per tali vizi si contesti la cartella / avviso del termine di 20 giorni dalla notificazione. Si tenga altresì presente che a parte i casi in cui si intenda "buttar giù" le pure attività esecutive dell'agente della riscossione, salva possibilità di rinnovazione delle stesse nei limiti della prescrizione del diritto - ove, come detto, il vizio appartenga già all'atto / intimazione cartella / avviso deve farsi i conti con il principio espresso in giurisprudenza (sopra richiamato per i casi di decadenza dal termine di iscrizione a ruolo, art. 25 D.Lgs. n. 46/99) ovvero della "conversione / sostituzione" della cartella / avviso in condanna al pagamento delle relative somme (che dal processo risultino comunque dovute, nel merito).

Occorre comunque ricordare, non solo - come detto - che l'opposizione agli atti esecutivi deve essere proposta nel termine di venti giorni dalla notificazione del titolo esecutivo, che si identifica nella cartella / avviso di addebito, e che l'opposizione all'esecuzione può essere proposta solo per eccepire fatti successivi alla iscrizione a ruolo / emissione dell'avviso, ma che tali opposizioni non risultano utili per recuperare la decadenza già maturata con il decorso del termine per proporre opposizione sul merito della pretesa.

Analogamente, perché il tema è lo stesso, nel caso di maturata decadenza dal termine di 40 giorni per proporre opposizione all'avviso di addebito, inutile sarà tentare di proporre azione per l'accertamento negativo del credito (che come visto può semmai anticipare la notificazione dell'avviso con l'effetto di cui al cit. art. 24, co. 3) che sarà suscettibile della medesima, sostanziale, eccezione di inammissibilità del ricorso perché tardivo, oltre che appunto inutile considerata l'efficacia di titolo definitivo ed irretrattabile nel frattempo maturata dall'avviso.

Nei giudizi di opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi il convenuto, in prima battuta, è in realtà il concessionario della riscossione, il quale però è tenuto, ove non

lo abbia già convenuto in giudizio l'opponente con l'iniziale ricorso, nel caso in cui l'oggetto del giudizio riguardi anche il merito della pretesa, a chiamare in causa l'ente creditore per non dover rispondere delle conseguenze di un' eventuale soccombenza.

Quanto sopra, diversamente da quanto accade nell'ordinario giudizio di opposizione ad avviso di addebito per questioni di merito ex art. 24 D.Lgs., dove convenuto esclusivo è l'ente impositore e la presenza del concessionario non è affatto prevista come necessaria perché la norma prevede - attualmente - all' ultimo co. la mera notificazione dell'eventuale provvedimento sospensivo dell'efficacia esecutiva del titolo oggetto di causa.

A proposito delle parti del processo, e mi riferisco di nuovo al giudizio principale di opposizione nel merito della pretesa ex art. 24, deve anche ricordarsi una importante, generale, fattispecie di litisconsorzio necessario riguardante il processo di cui stiamo parlando. Si deve a tal fine premettere e ricordare che pressoché contestualmente alla riforma della riscossione del 1999 di cui stiamo parlando, l'Inps ebbe ad effettuare - per legge, 448/98 - un'importante operazione di cessione e cartolarizzazione dei propri crediti, poi rinnovata più volte negli anni successivi, sempre a norma di tale legge. In breve, i crediti contributivi maturati e maturandi sino ad una certa data, e non ancora riscossi, furono oggetto di appositi contratti di cessione da parte di Inps in favore di una società di diritto privato, appositamente costituita, la SCCI Spa. Ciò ha determinato il venire meno della titolarità del credito in capo all'Istituto e la relativa traslazione al cessionario SCCI. Considerato tuttavia l'interesse dell'ente al recupero contributivo (la cessione è sostanzialmente *pro-solvendo*) e la permanente titolarità del rapporto assicurativo / previdenziale in capo all'Istituto medesimo, oltre che la disponibilità da parte dello stesso degli atti "impositivi", ancorché - come visto - puramente dichiarativi dell'obbligazione contributiva, (in due parole, SCCI diventa creditore ma non gestisce il rapporto contributivo assicurativo, nè detiene i relativi atti), hanno spinto il legislatore a prevedere all'art. 13 L. n. 448/98 il litisconsorzio necessario cit.: Riportiamo la norma nella parte che ci interessa, occorrendo, per esteso vedi nota III.

ARTICOLO N.13

Cessione e cartolarizzazione dei crediti INPS.

6 . L'INPS iscrive a ruolo i crediti oggetto della cessione, secondo le modalità previste dall' art. 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, ad eccezione dei crediti oggetto di dilazione concessa antecedentemente al 30 novembre 1999, dei crediti di regolarizzazione contributiva agevolata prevista da norme di legge e dei crediti già oggetto di procedimenti civili di cognizione ordinaria e di esecuzione; rende esecutivi i ruoli e li affida in carico ai concessionari del servizio di riscossione dei tributi. Per tali crediti l'INPS forma elenchi da trasmettere al cessionario. L'INPS forma separati elenchi dei crediti ceduti in contestazione, in dilazione e in regolarizzazione contributiva agevolata prevista da norme di legge. Nei rapporti tra cedente e cessionario tali elenchi e la copia dei ruoli costituiscono documenti probatori dei crediti ai sensi dell' art. 1262

del codice civile (6).

7. *I concessionari provvedono alla riscossione coattiva dei ruoli ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, e riversano le somme riscosse al cessionario.*

8. *La cessione dei crediti di cui al presente articolo costituisce successione a titolo particolare nel diritto ceduto. Nei procedimenti civili di cognizione e di esecuzione, pendenti alla data della cessione, si applica l'art. 111, commi primo e quarto, del codice di procedura civile. Il cessionario può intervenire in tali procedimenti ma non può essere chiamato in causa, fermo restando che l'INPS non può in ogni caso essere estromesso. Qualora, successivamente alla trasmissione dei ruoli di cui al comma 6, i debitori promuovano, avverso il ruolo, giudizi di merito e di opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 2, commi 4 e 6, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, sussiste litisconsorzio necessario nel lato passivo tra l'INPS ed il cessionario.*

È questa la ragione (per via del co. 8 sopra) per cui nella cartella di pagamento ed ora nell'avviso di addebito è contenuto l'avvertimento che in caso di opposizione dovrà essere convenuto in giudizio non solo l'Inps ma anche il litisconsorte necessario SCCI Spa (ove il credito controverso sia tra quelli oggetto di cessione, il che non è agevole sapere perché a parte il dettato della norma cit. i crediti ceduti sono stati poi individuati nei singoli contratti di cessione), con la conseguenza che, in caso di mancata evocazione in causa, il Giudice dovrà - anche d'ufficio - disporre l'integrazione del contraddittorio (a carico di parte ricorrente, direi, in quanto è questa principalmente ad averne interesse, v. sotto il perché), entro un termine perentorio, pena l'estinzione del giudizio ex artt. 102 e 307 c.p.c..

La conseguenza della mancata integrazione non disposta dal giudice sarà quindi quella della decisione *inutiliter data*, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, quindi con pregiudizio per le parti (direi di quella vittoriosa) che dovranno vedere ripartire il processo sin dal I grado, la conseguenza invece della mancata integrazione ordinata dal giudice sarà invece, come detto, l'estinzione del processo con il consolidamento (irretrattabilità) del titolo, ancorchè di formazione stragiudiziale.

Su questa ultimissima conseguenza, irretrattabilità del titolo (una sorta di *res giudicata*), direi che non sussistono dubbi, neppure in giurisprudenza, considerato l'effetto (il medesimo) che la stessa giurisprudenza riconosce al diverso caso della mancata impugnazione nel termine perentorio dei 40 giorni, il tutto per richiamo a quanto accade nel tradizionale procedimento di opposizione al decreto ingiuntivo.

Anzi mi sentirei di sostenere piuttosto serenamente che è proprio la tradizionale struttura dell'opposizione a D.I. a far da linea guida per affrontare il processo di cui stiamo parlando, soprattutto nei casi dubbi per l'interprete ed operatore pratico.

Conferma di tale idea è data, non solo dalla soluzione delle fattispecie cit. (perentorietà del termine di opposizione, effetti della mancata opposizione nel termine, mancata

integrazione nel termine perentorio), da altre soluzioni percorse dalla giurisprudenza, e mi riferisco a quanto sopra riportato in ordine alle conseguenze della mancato rispetto della norma che impedisce l'emissione di avviso in pendenza di giudizio di accertamento negativo (art. 24, co, 3 D.Lgs. n. 46/99) o di emissione di avviso oltre il termine di decadenza previsto dall'art. 25 D.Lgs.. Il giudice dovrà comunque pronunciarsi nel merito della pretesa e in caso di fondatezza della pretesa sostituire l'avviso (annullarlo, non certo revocarlo, il titolo non è un DI da lui emesso) con una sentenza di condanna al pagamento (e questo è proprio quello che accade nel giudizio di opposizione a DI ed a tale processo, del resto, che la giurisprudenza cit. ha fatto esplicito riferimento per risolvere i casi sopra ricordati).

La difesa della SCCI Spa è poi assunta dall'avvocatura dell'ente in forza di mandato, contenuto nei predetti contratti di cessione, ad Inps a provvedere alla difesa tecnica nelle controversie di cui si tratta a mezzo dei propri difensori istituzionali, oltre che in forza di ulteriore procura speciale a detto fine sempre di SCCI Spa ad Inps, di recente rinnovata.

Di diversa natura è invece l'azione che il datore di lavoro può esperire per chiedere all'ente previdenziale la ripetizione di somme indebitamente versate per contributi assicurativi, che è da inquadrare nell'alveo dell'indebito oggettivo di cui all'art. 2033, c.c. L'azione giudiziaria deve in questo caso essere necessariamente preceduta da domanda amministrativa, che è condizione di proponibilità dell'azione (giurisprudenza pacifica sin da SU Cass del 1984), e da questa domanda devono essere anche calcolati gli interessi legali

Ulteriore tema finale che è opportuno affrontare è quello della possibile azione del lavoratore contro il datore di lavoro estesa alla regolarizzazione contributiva, Due le possibilità:

L'ente previdenziale non viene chiamato nel processo. Se e in quanto la decisione finale favorevole al lavoratore viene portata successivamente a conoscenza dell'ente - questi - eseguite le relative verifiche procederà autonomamente al recupero del credito contributivo, salvo il tema controverso della eventuale prescrizione del credito stesso nel frattempo maturata (creditore della contribuzione è sempre solo e soltanto l'ente previdenziale, il lavoratore ha solo un diritto alla regolarizzazione della propria posizione assicurativa).

L'ente previdenziale viene convenuto in giudizio unitamente al datore di lavoro. Una sorta di *litisdenunciatio* all'ente. In questo caso, previo - ove possibile - interessamento dell'ufficio ispettivo per le relative verifiche circa l'attendibilità e fondatezza della "denuncia", l'ente potrà / dovrà svolgere nel processo domanda di condanna al pagamento della contribuzione che risulterà dovuta all'esito del giudizio. Trattasi tecnicamente di domanda c.d. trasversale (di un convenuto contro altro convenuto, assimilabile all'intervento in causa ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 419 c.p.c.). La giurisprudenza ha tuttavia ritenuto nel 2008 trattarsi di riconvenzionale ai sensi e per gli effetti di cui all'art.418 c.p.c.).

Ove il lavoratore abbia invece dato mera comunicazione stragiudiziale dell'omissione contributiva del datore di lavoro all'ente previdenziale, questi sarà tenuto a promuovere i dovuti conseguenti accertamenti e le relative azioni di recupero.

Firenze, 19 settembre 2014
Antonello Zaffina

nota I

art. 1988 Codice Civile

LIBRO QUARTO - DELLE OBBLIGAZIONI — Titolo IV - Delle promesse unilaterali (Artt. 1987-1991)

La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito [969, 1309, 1870, 2720, 2944, 2966] dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare [2697] il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria [1325 n. 2, 2944]

1) La prova contraria può essere data anche attraverso i testimoni [v. 2721 ss.], mentre è inapplicabile l'art. 2722.

nota II

ARTICOLO N. 30 D.L. n. 78/10

(Potenziamento dei processi di riscossione dell'INPS) (1) (A)

1. A decorrere dal 1° gennaio 2011, l'attività di riscossione relativa al recupero delle somme a qualunque titolo dovute all'Inps, anche a seguito di accertamenti degli uffici, è effettuata mediante la notifica di un avviso di addebito con valore di titolo esecutivo.

2. L'avviso di addebito deve contenere a pena di nullità il codice fiscale del soggetto tenuto al versamento, il periodo di riferimento del credito, la causale del credito, gli importi addebitati ripartiti tra quota capitale, sanzioni e interessi ove dovuti nonché l'indicazione dell'agente della riscossione competente in base al domicilio fiscale presente nell'anagrafe tributaria alla data di formazione dell'avviso. L'avviso[, per i crediti accertati dagli uffici,] dovrà altresì contenere l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento degli importi nello stesso indicati entro il termine di sessanta giorni dalla notifica nonché l'indicazione che, in mancanza del pagamento, l'agente della riscossione indicato nel medesimo avviso procederà ad espropriazione forzata, con i poteri, le facoltà e le modalità che disciplinano la riscossione a mezzo ruolo. L'avviso deve essere sottoscritto, anche mediante firma elettronica, dal responsabile dell'ufficio che ha emesso l'atto. Ai fini dell'espropriazione forzata, l'esibizione dell'estratto dell'avviso di cui

al comma 1, come trasmesso all'agente della riscossione secondo le modalità indicate al comma 5, tiene luogo, a tutti gli effetti, dell'esibizione dell'atto stesso in tutti i casi in cui l'agente della riscossione ne attesti la provenienza (2).

3. L'avviso di addebito, completo di tutti gli elementi di cui al comma 2, relativo alle somme dovute a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, il cui pagamento alle scadenze mensili o periodiche sia stato omesso in tutto o in parte, è consegnato all'agente della riscossione che provvederà al recupero nei termini fissati al comma 12, contestualmente alla notifica dell'avviso stesso al contribuente.] (3)

4. L'avviso di addebito è notificato in via prioritaria tramite posta elettronica certificata all'indirizzo risultante dagli elenchi previsti dalla legge, ovvero previa eventuale convenzione tra comune e INPS, dai messi comunali o dagli agenti della polizia municipale.

La notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento.

5. L'avviso di cui al comma 2 viene consegnato, in deroga alle disposizioni contenute nel decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, agli agenti della riscossione con le modalità e i termini stabiliti dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (4).

6. All'atto dell'affidamento e, successivamente, in presenza di nuovi elementi, l'Inps fornisce, anche su richiesta dell'agente della riscossione, tutti gli elementi, utili a migliorare l'efficacia dell'azione di recupero.

[7. Per i crediti accertati dagli uffici, il debitore può proporre ricorso amministrativo avverso l'atto di accertamento nei termini previsti dalla normativa vigente, in relazione alla natura dell'obbligo contributivo, e comunque non oltre 90 giorni dalla notifica dell'avviso di addebito. Il ricorso, presentato all'organo amministrativo competente a decidere sulle singole materie, dovrà obbligatoriamente essere trasmesso anche all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale che provvederà a consegnare l'avviso di addebito all'agente della riscossione dopo la decisione di reiezione del competente organo amministrativo, nei termini fissati al comma 5, qualora entro 5 giorni dalla notifica della decisione stessa non sia data dimostrazione dell'avvenuto pagamento delle somme dovute. In ogni caso il titolo dovrà essere consegnato all'agente non oltre i termini previsti per l'avvio della procedura di espropriazione forzata.] (5)

[8. La comunicazione di accoglimento parziale del ricorso, che comporta la rideeterminazione degli importi addebitati con il titolo di cui al comma 1, contiene l'indicazione delle somme dovute e l'intimazione al pagamento entro 5 giorni dalla

notifica. In caso di mancata dimostrazione dell'avvenuto pagamento nel termine assegnato, il titolo sarà consegnato all'agente della riscossione nei termini fissati al comma 5. In ogni caso il titolo dovrà essere consegnato all'agente non oltre i termini previsti per l'avvio della procedura di espropriazione forzata.] (6)

[9. In caso di revisione in autotutela dell'atto di accertamento l'avviso di addebito cessa di avere validità e l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale provvederà a notificare al debitore un nuovo avviso di addebito, ai sensi dei commi precedenti, per

l'eventuale somma ancora dovuta.] (7)

10. *L'articolo 25, comma 2, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, è abrogato.*

[11 Decorso il termine di 90 giorni senza che sia stato proposto ricorso, in assenza di pagamento, l'agente della riscossione nei successivi trenta giorni e, sulla base del titolo esecutivo di cui al comma 1 e senza la preventiva notifica della cartella di pagamento, procede ad espropriazione forzata ai sensi dell'articolo 49 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

Decorso un anno dalla notifica dell'avviso di accertamento, l'espropriazione forzata è preceduta dalla notifica dell'avviso di cui all'articolo 50, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. L'espropriazione forzata in ogni caso è avviata, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del secondo anno successivo a quello in cui l'accertamento è divenuto definitivo e, in caso di riscossione frazionata, anche in pendenza di giudizio, entro il 31 dicembre del secondo anno successivo a quello entro il quale deve essere effettuato il pagamento..] (8)

[12. Nei casi previsti dal comma 3 l'agente della riscossione procederà all'espropriazione forzata trascorsi 30 giorni dalla data della consegna del titolo esecutivo da parte dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale.] (9)

13. *In caso di mancato o ritardato pagamento delle somme richieste con l'avviso di cui al comma 2 le sanzioni e le somme aggiuntive dovute sono calcolate, secondo le disposizioni che le regolano, fino alla data del pagamento. All'agente della riscossione spettano l'aggio, interamente a carico del debitore, ed il rimborso delle spese relative alle procedure esecutive, previste dall'articolo 17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112 (10).*

14. *Ai fini [della procedura di riscossione] di cui al presente articolo, i riferimenti contenuti in norme vigenti al ruolo, alle somme iscritte a ruolo e alla cartella di pagamento si intendono effettuati ai fini del recupero delle somme dovute a qualunque titolo all'INPS al titolo esecutivo emesso dallo stesso Istituto, costituito dall'avviso di addebito contenente l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento delle medesime somme affidate per il recupero agli agenti della riscossione (11).*

15. *I rapporti con gli agenti della riscossione continueranno ad essere regolati secondo le disposizioni vigenti.*

(1) In riferimento al presente articolo, vedi anche: Circolare INPS 30 dicembre 2010, n. 168.

(2) Comma modificato dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione e successivamente dall'articolo 8, comma 12, lett. b) del D.L. 2 marzo 2012, n. 16.

(3) Comma soppresso dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione.

(4) Comma modificato dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione.

(5) *Comma soppresso dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione.*

(6) *Comma soppresso dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione.*

(7) *Comma soppresso dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione.*

(8) *Comma soppresso dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione.*

(9) *Comma soppresso dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione.*

(10) *Comma modificato dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione.*

(11) *Comma modificato dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010, n. 122, in sede di conversione.*

(A) *In riferimento al presente articolo vedi: Circolare INPS 12 luglio 2013, n. 108.*

nota III

ARTICOLO N.13 L. 448/98

Cessione e cartolarizzazione dei crediti INPS.

1. In deroga a quanto previsto dall'art. 8 del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, i crediti contributivi, ivi compresi gli accessori per interessi, le sanzioni e le somme aggiuntive come definite all'art. 1, commi 217 e seguenti, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e successive modificazioni, vantati dall'INPS, già maturati e quelli che matureranno sino al 31 dicembre 2008, sono ceduti a titolo

oneroso, in massa, anche al fine di rendere più celere la riscossione. A tal fine l'INPS si avvale di uno o più consulenti con comprovata esperienza tecnico-economica scelti con l'assistenza del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica secondo procedure competitive tra primarie banche italiane ed estere. L'INPS si avvale altresì di un consulente terzo per il monitoraggio dell'operazione di cartolarizzazione, scelto con l'assistenza del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica secondo procedure competitive [tra primarie società operanti in esclusiva nel settore del monitoraggio e della valutazione]. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sulla base di apposita relazione presentata dall'INPS, riferisce al Parlamento ogni sei mesi, a decorrere dalla data di costituzione della società di cui al comma 4, sui risultati economico-finanziari conseguiti.

2. Le tipologie e il valore nominale complessivo dei crediti ceduti, il prezzo iniziale, a titolo definitivo, le modalità di pagamento dell'eventuale prezzo residuo, nonché le caratteristiche dei titoli da emettersi o dei prestiti da contrarre ai sensi del comma 5 e le

modalità di gestione della società ivi indicata, sono determinati con uno o più decreti del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, di concerto con i Ministri delle finanze e del lavoro e della previdenza sociale. I titoli e i prestiti di cui sopra potranno beneficiare in tutto o in parte della garanzia dello Stato. La garanzia dello Stato, ove accordata, sarà concessa con decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, che stabilirà i limiti e le condizioni della stessa. Per tipologie diverse da quelle individuate dai decreti di cui al primo periodo del presente comma si applicano i commi 18 e 18-bis. I valori dei crediti ceduti nel 1999 saranno tali da determinare entrate di cassa nello stesso anno non inferiori a quelle previste nella quantificazione degli effetti finanziari del presente articolo.

3. Alla cessione non si applica l'art. 1264 del codice civile e si applica l'art. 5 della legge 21 febbraio 1991, n. 52. I privilegi e le garanzie di qualunque tipo che assistono i crediti oggetto della cessione conservano la loro validità e il loro grado in favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. L'INPS è tenuto a garantire l'esistenza dei crediti al tempo della cessione, ma non risponde dell'insolvenza dei debitori. Restano impregiudicate le attribuzioni dell'INPS quanto alle facoltà di concedere rateazioni e dilazioni ai sensi della normativa vigente, compresi i crediti oggetto della cessione, anche se iscritti a ruolo per la riscossione.

4. I crediti di cui al comma 1 del presente articolo saranno ceduti ad una società per azioni avente per oggetto esclusivo l'acquisto e la cartolarizzazione di tali crediti. I crediti ceduti, nonché tutti gli altri diritti acquisiti dalla citata società nei confronti dell'INPS o di terzi a tutela dei portatori dei titoli emessi, ovvero dei finanziamenti contratti dalla società stessa ai sensi del comma 5, costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni. Sul patrimonio separato relativo a ciascuna operazione non sono ammesse azioni da parte di creditori fintanto che non siano stati integralmente soddisfatti i diritti dei portatori dei titoli ovvero dei prestatori. La società indicata nel presente comma potrà essere costituita con atto unilaterale dall'INPS ovvero da terzi per conto o anche solo nell'interesse dell'INPS (4).

5. [Il cessionario è autorizzato a costituire una società per azioni avente per oggetto esclusivo l'acquisto dei crediti di cui al presente articolo.] Alla società per azioni di cui al comma 4 si applicano le disposizioni contenute nel titolo V del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ad esclusione dell'art. 106, commi 2, 3, lettere b) e c), e 4, nonché le corrispondenti norme sanzionatorie previste dal titolo VIII del medesimo testo unico. La società per azioni di cui al comma 4 finanzia le operazioni di acquisto dei crediti mediante emissione di titoli ovvero contrazione di prestiti. I decreti di cui al comma 2 definiranno i termini e le condizioni della procedura di vendita dei titoli ovvero dei finanziamenti da raccogliersi da parte della società per azioni di cui al comma 4. Ai titoli emessi si applicano gli articoli 129 e 143 del citato testo unico emanato con decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385; all'emissione dei predetti titoli non si applica l'art. 11 del medesimo testo unico. Ai fini delle imposte sui redditi, i titoli di cui al presente comma

sono soggetti alla disciplina prevista per i titoli obbligazionari e similari emessi da società quotate nei mercati regolamentati, fatta eccezione per l'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 26 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Gli interessi e gli altri proventi corrisposti in relazione ai finanziamenti effettuati da soggetti non residenti, esclusi i soggetti residenti negli Stati o nei territori aventi un regime fiscale privilegiato individuati dal decreto del Ministro delle finanze del 4 maggio 1999, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 107 del 10 maggio 1999, e raccolti dalla società di cui al comma 4 per finanziare l'operazione di acquisto dei crediti, non sono soggetti alle imposte sui redditi (5).

6. L'INPS iscrive a ruolo i crediti oggetto della cessione, secondo le modalità previste dal Per tali crediti l'INPS forma elenchi da trasmettere al cessionario. L'INPS forma separati elenchi dei crediti ceduti in contestazione, in dilazione e in regolarizzazione contributiva agevolata prevista da norme di legge. Nei rapporti tra cedente e cessionario tali elenchi e la copia dei ruoli costituiscono documenti probatori dei crediti ai sensi dell'art. 1262 del codice civile (6).

7. I concessionari provvedono alla riscossione coattiva dei ruoli ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, e riversano le somme riscosse al cessionario.

8. La cessione dei crediti di cui al presente articolo costituisce successione a titolo particolare nel diritto ceduto. Nei procedimenti civili di cognizione e di esecuzione, pendenti alla data della cessione, si applica l'art. 111, commi primo e quarto, del codice di procedura civile. Il cessionario può intervenire in tali procedimenti ma non può essere chiamato in causa, fermo restando che l'INPS non può in ogni caso essere estromesso. Qualora, successivamente alla trasmissione dei ruoli di cui al comma 6, i debitori promuovano, avverso il ruolo, giudizi di merito e di opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 2, commi 4 e 6, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, sussiste litisconsorzio necessario nel lato passivo tra l'INPS ed il cessionario.

9. I rapporti tra il cessionario e i concessionari della riscossione sono regolati contrattualmente, con convenzione tipo approvata dall'INPS. Con tale convenzione sono determinati i compensi da corrispondere al concessionario e stabilite idonee forme di controllo sull'efficienza dei concessionari. Il cessionario si obbliga nei confronti dell'INPS a stipulare con i concessionari convenzioni conformi alla convenzione tipo. Ai concessionari spettano i compensi ed i rimborsi spese definiti ai sensi della lettera e) del comma 1 dell'art. 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337.

10. Il concessionario e il cessionario comunicano all'INPS, in via telematica, secondo le modalità stabilite con decreto

del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, di concerto con i Ministri delle finanze e del

lavoro e della previdenza sociale, i dati relativi all'andamento delle riscossioni. L'INPS comunica periodicamente al

cessionario gli esiti dei giudizi di cui al comma 8.

11. Il cessionario trattiene le somme riscosse fino alla concorrenza della somma corrisposta all'INPS quale prezzo iniziale a titolo definitivo, nonché degli oneri per interessi ed altri accessori connessi al finanziamento delle operazioni di acquisto dei crediti, per la riscossione dei crediti e per i costi connessi alla cartolarizzazione dei crediti. Le somme riscosse a fronte dei crediti ceduti sono destinate in via prioritaria dal cessionario al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi o dei prestiti contratti dallo stesso ai sensi del comma 5, nonché al pagamento degli altri oneri e costi connessi all'operazione di cartolarizzazione. Le somme riscosse in eccedenza a quelle indicate nel periodo precedente vengono riversate all'INPS secondo le norme stabilite nel contratto di cessione dei crediti di cui al comma 1. L'INPS potrà assumere, ai fini della cessione e cartolarizzazione dei crediti, tutti gli impegni accessori che siano richiesti per il buon esito dell'operazione, secondo la prassi finanziaria delle operazioni di cartolarizzazione e che saranno indicati nei decreti di cui al comma 2 (7).

12. I concessionari rendono all'INPS il conto della gestione ai sensi dell'art. 39, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43.

13. L'amministrazione finanziaria effettua nei confronti del concessionario controlli a campione sull'efficienza della riscossione.

14. Resta fermo il diritto al risarcimento dei danni derivanti all'INPS dall'inadempimento degli obblighi contrattuali assunti dal cessionario.] (8)

15. A seguito della costituzione della società di cui all'art. 15, avente per oggetto esclusivo la gestione dei rimborsi dei crediti di imposta e contributivi, la gestione dei crediti ceduti viene trasferita a tale società secondo termini e modalità da definirsi nei decreti di cui al comma 2 (9).

16. Le cessioni di cui ai commi precedenti, nonché tutti gli altri atti e prestazioni posti in essere per il perfezionamento dell'operazione di cartolarizzazione di cui al presente articolo sono esenti dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo e da ogni altra imposta indiretta (10).

17. Con i regolamenti previsti dall'art. 3, comma 136, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, è disciplinato il versamento dei contributi previdenziali dovuti in base a dichiarazione unificata sulla base delle modalità e dei tassi previsti dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

18. L'INPS, al fine di realizzare celermente i propri incassi, può procedere in ciascun anno, nell'ambito di piani concordati con i Ministeri vigilanti e attraverso delibere del proprio consiglio di amministrazione, alla cessione dei crediti di cui al comma 2, quarto periodo. La cessione, al momento del trasferimento del credito, produce la liberazione del cedente nei confronti del cessionario e non può essere effettuata per una entità complessiva inferiore all'ammontare dei contributi (11).

18-bis. Per quanto non previsto dal presente articolo, si applica la legge 30 aprile 1999, n. 130 (12).

19. Omissis (13).

ALDO TAGLIENTE
Avvocato INPS

**CONTRATTAZIONE DI PROSSIMITÀ:
CLAUSOLE DEROGATORIE, LIMITI ED OPPONIBILITÀ.
PROBLEMATICHE CONTRIBUTIVE**

Lo scritto riproduce, rielaborandolo, il testo dell'intervento svolto al convegno "La contrattazione collettiva, nazionale e decentrata, tra norma e realtà: quale spazio per l'art. 8 L. n. 148/2011 e per le regole sulla rappresentanza?" organizzato da Associazione Giuslavoristi Italiani, Centro Studi di Diritto del Lavoro Domenico Napoletano e Associazione Avvocati Giuslavoristi Veronesi, svoltosi a Verona il 6 novembre 2014.

Sommario: 1. Dalla delega alla deroga - 2. Limiti alla contrattazione di prossimità e legittimazione al controllo - 3. Materie derogabili e riflessi contributivi - 4. Considerazioni conclusive.

1. Dalla delega alla deroga

Uno degli aspetti più innovativi ed al contempo più critici della disciplina introdotta dall'art. 8 del D.L. 138/2011 a sostegno della c.d. "contrattazione di prossimità" (territoriale o aziendale), oltre all'attribuzione di un ambito di efficacia *erga omnes* - o meglio *ultra partes*¹ - delle specifiche intese adottate per le finalità previste dal primo comma, per la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e la produzione specificamente indicate nel secondo comma della norma, è senz'altro costituito dal potere attribuito alla contrattazione di secondo livello di disciplinare tali materie derogando, anche *in peius*, sia alla disciplina legale che a quella prevista dalla contrattazione collettiva nazionale.

La ripartizione di competenze tra contratto nazionale e la contrattazione decentrata, nell'ambito dell'ordinamento intersindacale, sin dall'accordo interconfederale del 23 luglio 1993 è stata improntata alla centralità del primo ed alla funzione integrativa della seconda, la cui area di intervento è stata sempre definita in termini di delega.

Tale ruolo di regolamentazione delegata assegnato alla contrattazione di secondo livello, appena prima dell'entrata in vigore della norma in esame è stato ribadito dall'Ac-

(1) V. in proposito A. Tursi, "L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva", in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2013, p. 958.

cordo Interconfederale del 28 giugno 2011², che rivendica espressamente alla contrattazione nazionale la funzione di “*garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impegnati nel territorio nazionale*”³ e riserva alla contrattazione decentrata la disciplina delle “*materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di categoria*”.⁴

Va peraltro sottolineato che la giurisprudenza di legittimità aveva comunque già avuto modo di riconoscere alla contrattazione territoriale la possibilità di derogare “*in peius*” alla contrattazione nazionale, senza che a ciò osti il disposto dell’art. 2077 c.c. , evidenziando che il rapporto tra contratto collettivo nazionale e contratto territoriale o aziendale non va affrontato in base ai principi di gerarchia e specialità delle fonti, ma in base al principio di autonomia negoziale di cui all’art. 1322 c.c.⁵

Al dichiarato scopo di sostenere l’occupazione, incrementare la produttività o gestire le crisi aziendali o occupazionali, in un momento storico caratterizzato da una persistente crisi economica a livello globale, ed a livello nazionale da una grave crisi finanziaria e del sistema produttivo, in un quadro particolarmente critico per il sistema delle relazioni industriali⁶, con l’art. 8 della c.d. “manovra bis” del 2011 il rapporto tra i due livelli di contrattazione trasmuta dalla delega alla deroga.

Il principio generale, sia pure non privo di eccezioni, della delega dal primo al secondo livello di contrattazione che ha caratterizzato il sistema delle relazioni sindacali cede il passo, per volontà del legislatore, alla ampia previsione per la contrattazione di prossimità non solo della possibilità di derogare *in peius* alla contrattazione nazionale, ma anche di introdurre deroghe alla disciplina legale del rapporto di lavoro, con una forza tale da esorbitare dal tradizionale confine della efficacia soggettiva della contrattazione collettiva - ponendo peraltro non pochi problemi di compatibilità con il principio dell’art 39 Cost.⁷

2. Limiti alla contrattazione di prossimità e legittimazione al controllo

(2) Su cui v., fra tanti, P.Tosi, “Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione”, in ADL,2013, 3, p. 533 e ss.

(3) Punto 2 dell’Accordo.

(4) Punto 3 dell’Accordo; V. M.Biasi, “Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative”, in Rivista Italiana di Diritto del lavoro, 2, 2014, 337, nonché A. Perulli, “La contrattazione collettiva di prossimità: teoria, comparazione e prassi”, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 4, 2012, p. 928.

(5) Cass. 18.05.2010 n. 12098.

(6) Per una approfondita analisi di contesto v. A. Perulli - V. Speciale, “L’art. 8 della legge 14 settembre 2011 e la rivoluzione di agosto del diritto del lavoro” in WP-CSDL “Massimo D’Antona”, 132/2011, 25.

(7) S. Mattone, “Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art. 8 l. n. 148/2011”, ne Il lavoro nella Giurisprudenza, 5, 2012, p. 450.

L'unico limite che l'art 8 espressamente pone al potere derogatorio della contrattazione di prossimità è quello del rispetto dei parametri Costituzionali e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.⁸

Oltre a questo limite "esterno" di rango costituzionale o sovranazionale⁹, il potere derogatorio attribuito dal legislatore alla contrattazione di prossimità, incontra tuttavia anche un limite "interno"¹⁰, che è intrinseco alla norma, ed è dato dal plurimo rispetto dei confini di operatività in essa delineati, ovvero:

- dei criteri di rappresentatività sindacale legittimanti la stipula dell'accordo;
- delle ragioni giustificatrici delle "specifiche intese";
- delle materie che possono essere oggetto di deroga (la cui elencazione, come precisato dalla Corte Costituzionale con la sent. n. 221 del 4.10.2012¹¹, è da considerarsi tassativa),

Il potere di contestare la validità della clausola derogatoria peggiorativa della contrattazione nazionale o della disciplina legale e di sottoporla al vaglio giudiziale di legittimità per violazione dei limiti previsti dall'art. 8, compete senz'altro a ciascun lavoratore rientrando nell'ambito di applicazione (aziendale o territoriale) dell'accordo, che lamenti una violazione dei propri diritti soggettivi in conseguenza dell'efficacia *erga omnes* che la norma attribuisce all'accordo sindacale.

Tale potere deve ritenersi inoltre esteso anche agli organi ispettivi del Ministero del Lavoro, cui è istituzionalmente attribuito il generale potere di controllo sull'esatta applicazione dei contratti collettivi di lavoro¹². Potere di controllo che indubbiamente permane, sia pure affievolito nella sua applicazione pratica, nonostante l'obbligo di deposito presso la Direzione Territoriale del Lavoro degli accordi di prossimità in deroga, dapprima introdotto dall'art. 9 co. 4 del D.L. 2 giugno 2013 n. 76 come condizione di validità degli stessi¹³, sia stato subito soppresso in sede di conversione dall'articolo 1, comma 1, della Legge 9 agosto 2013, n. 99, così facendo riemergere quelle che sono state definite le problematiche di "clandestinità"¹⁴ di tale tipo di contrattazione. Va peraltro

(8) Co. 2 bis, inserito dall'art. 1 co. 1 L. 14 settembre 2011 n. 148 in sede di conversione.

(9) v. L. Ratti "Limiti sovranazionali all'efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità", in *Lavoro e Diritto*, 1, 2014.

(10) R. Pessi, "Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. quali spazi per la contrattazione di prossimità?", in *Diritto delle relazioni industriali*, 1, 2012, pag. 57.

(11) A commento della decisione v. M. Tiraboschi, "Il via libera della Corte Costituzionale alla contrattazione di prossimità", in *Guida al Lavoro* n. 41/2012, A. Bollani "Contrattazione collettiva di prossimità e limiti costituzionali, in *ADL*, 2012, 6, p. 1219.

(12) Artt. 1 e 7 D.Lgs. n. 124/2004.

(13) V. L. Serrani, "L'obbligo di trasparenza nella contrattazione collettiva di prossimità", in M. Tiraboschi (a cura di), "Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile e della coesione sociale. Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013 n. 76, *Adapt Labour Studies e-book series*, 10,230, p. 170, www.bollettinoadapt.it.

(14) A. Lassandari, "Il limite del rispetto della Costituzione", in *Rivista Giuridica del lavoro*, 3, 2012, pag. 511.

evidenziato che l'obbligo di deposito presso la DTL continua invece a sussistere quale condizione per la fruizione degli sgravi contributivi in favore della contrattazione di secondo livello, che preveda erogazioni retributive correlate ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione ed efficienza organizzativa, oltre che collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili dell'impresa o ad ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale¹⁵.

Sgravi contributivi che sono stati poi espressamente estesi anche agli accordi di prossimità dall'art. 22 co. 6 della L. 182/2011¹⁶, ed a cui si aggiungono gli sgravi fiscali sui premi di produttività previsti dalla contrattazione territoriale o aziendale¹⁷, con evidenti finalità di incentivare con la leva della defiscalizzazione e della decontribuzione la contrattazione decentrata che leghi aumenti salariali ad incrementi di produttività aziendale¹⁸.

Sotto il profilo delle legittimazione al controllo riteniamo inoltre che, nella ipotesi in cui l'accordo di prossimità preveda clausole derogatorie da cui derivino riflessi, diretti o indiretti, sulla determinazione della retribuzione imponibile ai fini contributivi, il potere di contestare la validità dell'accordo possa essere legittimamente attribuito anche agli organi ispettivi degli enti previdenziali, rientrando tale ambito di intervento nelle funzioni loro assegnate dall'art. 6 co. 3 D.Lgs. n. 124/2004¹⁹, ed in quanto portatori di un interesse di natura pubblicistica comunque legittimante l'azione di nullità del contratto ex art. 1421 c.c. Quanto all'ambito del controllo della legittimità de gli accordi di prossimità, con riferimento alla violazione dei limiti "interni" dell'art. 8, potrà essere oggetto di contestazione in primo luogo la legittimazione delle associazioni sindacali o delle RSA stipulanti, sotto il profilo della sussistenza del requisito della maggiore rappresentatività sindacale, da individuarsi secondo un criterio "comparativo", sul piano nazionale o territoriale²⁰, o sotto quello del criterio maggioritario delle RSA.

Quanto invece alle causali legittimanti le specifiche intese, le indicazioni finalistiche contenute nel primo comma dell'art. 8 (maggiore occupazione, qualità dei contratti di lavoro, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, emersione del lavoro irre-

(15) Introdotti dalla L. 24 dicembre 2007 n. 247 e nuovamente disciplinati dall'art. 4 co. 28 L. 28 giugno 2012 n. 92.

(16) Legge di stabilità 2012; per l'anno 2013 v. D. Interministeriale 14 febbraio 2014, nonché circ. Inps n. 78/2014.

(17) Introdotti dall'art. 2 L. n. 16/2008 e poi oggetto di numerose proroghe.

(18) Per un esempio concreto di accordo ex art. 8 per la gestione dei trattamenti economici che possono usufruire di incentivi fiscali e retributivi sulla retribuzione variabile v. l'Accordo territoriale di secondo livello sottoscritto dall'Unione Commercio Turismo e Servizi e P.M.I. della Provincia di Venezia.

(19) A. Tagliente "L'attività di vigilanza in materia previdenziale dopo il decreto legislativo n. 24 del 2004" in *Informazione Previdenziale*, 2004, p. 260.

(20) Sui criteri di individuazione dei parametri ai fini della certificazione della maggiore rappresentatività sindacale v. Direttiva del Ministero del Lavoro 26 settembre 2014; Sull'argomento v. P. Passalacqua, "Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali" in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2, 2014, pag. 378.

golare, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali, investimenti e avvio di nuove attività), sono talmente generiche da rendere assai difficile la contestazione della loro effettiva sussistenza²¹.

A ciò si aggiunge che, secondo la giurisprudenza, il controllo giurisdizionale è limitato all'esame dei presupposti di fatto ma non può mai estendersi al merito delle scelte imprenditoriali²²; divieto peraltro espressamente previsto dall' art. 30, co. 1, del "collegato lavoro"²³.

Sarà pertanto sufficiente che l'accordo di prossimità contenga, anche solo nelle premesse, un riferimento alle finalità previste dalla norma, purché non meramente formale o generico²⁴, e che il contenuto dell'accordo sia oggettivamente e concretamente riconducibile al raggiungimento di tali finalità. In relazione alle materie derogabili, riguardanti l'organizzazione del lavoro e della produzione, sé è vero che, come si è detto, la loro elencazione deve ritenersi tassativa, lo spettro è invece assai ampio, tale da ricomprendere quasi ogni aspetto del rapporto di lavoro.

La norma include le materie più svariate: impianti audiovisivi ed introduzione di nuove tecnologie, mansioni, classificazione ed inquadramento, contratti a termine ed a orario ridotto o flessibile, regime della solidarietà negli appalti e casi di ricorso alla somministrazione, orario di lavoro, ed infine anche modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, incluso anche il lavoro parasubordinato e perfino "le partite IVA", dunque quello autonomo, trasformazione e conversione dei contratti di lavoro, conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, con la sola eccezione del licenziamento discriminatorio e della lavoratrice in tutela di maternità.

Se è dunque difficile individuare ambiti del rapporto di lavoro sottratti al potere di deroga della contrattazione di prossimità, rimane comunque escluso dall'elenco delle materie derogabili il diretto riferimento al trattamento retributivo minimo, che in conformità delle previsioni dell'Accordo Interconfederale del 2013 deve ritenersi ancora riservato alla disciplina della contrattazione nazionale, secondo lo schema di riparto di competenze individuato dall'Accordo del 1993, ovvero determinazione del trattamento retributivo base a livello nazionale, salario di produttività a livello territoriale o aziendale. Rispetto al trattamento retributivo, peraltro, il riferimento al salario minimo previsto dal

(21) R. Pessi "Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. sull'art. 8 della manovra bis" in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4, 2011, p. 537; in senso conforme A. Vallebona, "L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali e territoriali: si sgretola l'idolo della uniformità oppressiva" in *Bollettino Adapt*, 3 ottobre 2011, n. 32. *contra* S. Mattone, *op. cit.*, p. 455.

(22) *Ex plurimis* Cass. 2 marzo 2011, n. 5099.

(23) L. 4 novembre 2010 n. 183.

(24) *Contra* A. Perulli - V. Speziale, "L'art. 8 della legge 14 settembre 2011.." *cit.*, p. 25, secondo cui non può invece mancare un "controllo giudiziario di adeguatezza causale e di proporzionalità della misura adottata in funzione del raggiungimento dell'obiettivo prefissato"; nello stesso senso A. Perulli, "La contrattazione di prossimità: teoria comparazione e prassi", in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 4, 2013, p. 918.

contratto nazionale opera anche come limite inderogabile di rango costituzionale in base al parametro di giusta retribuzione dell'art. 36 co. 1 della carta fondamentale²⁵.

Di riflesso, deve ritenersi sottratto al potere derogatorio la disciplina dei diritti previdenziali del lavoratore, trattandosi di diritti per loro natura indisponibili²⁶. Le deroghe introdotte dalla contrattazione di prossimità non possono neppure incidere, né direttamente né indirettamente, sulla determinazione dell'imponibile contributivo minimo, che l'art. 1 co. 1 D.L. 338/1989, conv. in L. 389/1989, ancora alla retribuzione stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali a livello nazionale, da individuarsi in caso di pluralità di contratti in quella stabilita nei contratti sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative della categoria²⁷, come precisato in sede di interpretazione autentica dall'art. 2 co. 25 della L. n. 549 del 1995 (c.d. minimale contributivo determinato con riferimento al c.d. "contratto collettivo leader")²⁸, lasciando alla contrattazione secondaria o a quella individuale soltanto la possibilità di deroghe *in melius*.

Anche in questo caso, l'aggancio dell'imponibile contributivo al minimale stabilito dal contratto leader a livello nazionale opera del resto come limite esterno inderogabile di rango costituzionale, non solo per l'indisponibilità dei diritti previdenziali, ma anche con riferimento al principio di adeguatezza della tutela previdenziale di cui all'art. 38 Cost.

La correttezza di tale parametro di riferimento, la sua utilità e la conformità con l'impianto costituzionale del minimale contributivo così determinato, anche in relazione agli artt. 3, 24 e 39, è stato ben chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 11199 del 2002 che ha evidenziato come, da un lato, il "*bilanciamento di interessi (può essere) assicurato dalla utilizzazione di contratti collettivi come modelli generali o parametri validi per la generalità dei datori di lavoro - che è possibile anche allo stato della vigente legislazione e dell'indirizzo giurisprudenziale, secondo cui i detti contratti hanno natura di diritto privato*" - e, dall'altro, "*una retribuzione (...) imponibile non inferiore a quella minima (è) necessaria per l'assolvimento degli oneri contributivi e per la realizzazione delle finalità assicurative e previdenziali, (in quanto), se si dovesse prendere in considerazione una retribuzione imponibile inferiore, i contributi determinati in base ad essa risulterebbero tali da non poter in alcun modo soddisfare le suddette esigenze*".

Deve comunque osservarsi che, con la previsione introdotta dall'art. 3 del D.L. 14

(25) M. Biasi, op. cit., p. 343.

(26) Ex plurimis, in materia di inefficacia di rinunzie e transazioni del lavoratore sugli obblighi previdenziali, v. Cass. 8 giugno 2001 n. 7800.

(27) Sui criteri di individuazione dei CCNL comparativamente più rappresentativi, ai fini della determinazione della base imponibile contributiva ai sensi dell'art. 1 L. 389/1989, come autenticamente interpretato dall'art. 2 co. 25 della legge 28.12.1995 n. 549, v. da ultimo TAR Lazio sent. n. 8865 del 7 agosto 2014.

(28) V. Cass. n. 801 del 20.01.2012.

giugno 1996 n. 318, conv. con modificazioni in L. n. 402/1996, è ormai da tempo riservata alla contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, e dunque anche a quella territoriale o aziendale, un sia pur limitato ambito in ordine alla quantificazione dell'imponibile contributivo, che non può essere determinato in maniera difforme rispetto a quanto definito negli accordi stessi, con ciò consentendo l'esclusione pattizia di alcuni emolumenti contrattuali dalla base di computo degli istituti contrattuali riflessi.

Anche in questo caso, tuttavia, l'efficacia dell'accordo è subordinata dalla legge al deposito dell'accordo collettivo contenente la clausola derogatoria, entro trenta giorni dalla sottoscrizione, non solo presso l'ufficio provinciale del lavoro (ora DTL), ma anche presso la sede dell'Inps territorialmente competente, con evidente funzione di pubblicità dichiarativa finalizzata a rendere possibile una attività di verifica²⁹.

Infine, sempre con riferimento al rapporto tra contrattazione di prossimità ed obblighi contributivi, va ricordato che l'art. 1 co. 1175 della L. n. 296 del 2006 subordina la fruizione dei benefici contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e previdenza sociale al rispetto delle previsioni degli accordi e contratti collettivi a livello nazionale stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali.

La norma, introdotta in un'epoca, sia pure non lontana, nella quale la contrattazione di prossimità in deroga era comunque ancora di là da venire, sembra implicitamente riferirsi ad ipotesi di accordi di secondo livello migliorative delle previsioni del contratto collettivo nazionale; una lettura non contestualizzata potrebbe portare alla conseguenza che la stipula di un contratto di prossimità che introduca deroghe in peius possa impedire al datore di lavoro l'accesso, la fruizione od il mantenimento di ogni agevolazione contributiva. Il che, francamente, sembra confliggere con le finalità di sostegno alla contrattazione di prossimità cui è diretto l'art. 8 della legge n. 138/2011.

3. Materie derogabili e riflessi contributivi

Come si è visto, il legislatore affida alla contrattazione di prossimità un ambito di intervento assai ampio, che abbraccia i principali aspetti del rapporto di lavoro. Limitiamo la nostra analisi alle principali materie la cui regolamentazione in deroga alla legge o al contratto nazionale può spiegare riflessi diretti o indiretti sull'obbligazione contributiva: - disciplina dell'orario di lavoro; - regime di solidarietà negli appalti; - disciplina del rapporto di lavoro nei suoi aspetti relativi alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro, indicati nella lettera e) dal secondo comma dell'art. 8 in commento, nella parte di possibile incidenza sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro.

Disciplina dell'orario di lavoro

Con riguardo al regime dell'orario di lavoro, già il D.Lgs. n. 66 del 2003 aveva

(29) V. Corte di Appello di Venezia, sent. 12.06.2014 n. 429.

attribuito alla contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, la possibilità di disciplinare l'orario di lavoro, nell'ambito dei limiti della durata normale e della durata massima fissati dalla legge.³⁰

L'art. 8 della L. 138/2001 attribuisce alla contrattazione di prossimità ulteriori ambiti di intervento nella direzione della flessibilità oraria della prestazione lavorativa, qualora ricorra uno dei vincoli di scopo di cui al primo comma della norma.

Va tuttavia evidenziato che in materia di orario di lavoro i limiti esterni di rango costituzionale e comunitario riducono notevolmente le ipotesi di deroga³¹.

L'art. 36 Cost. contempla una riserva di legge in tema di definizione della durata massima della giornata lavorativa, inderogabile anche a garanzia del rispetto degli ulteriori principi costituzionali di tutela della salute e dignità del lavoratore, oltre a sancire l'irrinunciabilità del diritto al riposo settimanale ed alle ferie retribuite.

Del pari la direttiva comunitaria 2033/88/CE stabilisce limiti inderogabili in ordine alla durata massima dell'orario di lavoro settimanale, al periodo minimo di riposo giornaliero, settimanale e di ferie annuali, pur consentendo agli Stati membri, tramite leggi o contrattazione collettiva, spazi di limitata derogabilità interna.³²

Questione da esaminare è se sia consentito alla contrattazione di prossimità introdurre con efficacia *erga omnes* una riduzione dell'orario di lavoro contrattuale e, di riflesso, della retribuzione, ad esempio quale strumento di gestione di una crisi aziendale o per favorire nuova occupazione, che rappresentano due dei vincoli finalistici che legittimano le specifiche intese in deroga.

Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. 14 luglio 2014 n. 16089)³³, la regola dell'applicabilità *erga omnes* dei contratti o degli accordi collettivi aziendali non può valere nell'ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno in rapporto a tempo parziale ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 61/2000, in quanto tale trasformazione, seppure nel caso di specie prevista dal contratto collettivo aziendale quale strumento alternativo alla collocazione in mobilità³⁴, necessita del consenso scritto di ciascun lavoratore interessato dalla riduzione dell'orario di lavoro.

A sostegno della inapplicabilità *erga omnes* della clausola di riduzione dell'orario di lavoro, la Corte argomenta anche osservando che essa non solo è peggiorativa delle condizioni di lavoro e retributive stabilite dal CCNL, ma comporta anche una riduzione

(30) Artt. 3 e 4 D.Lgs. 8 aprile 2003 n. 66.

(31) V. Pupo, "Contrattazione di prossimità : introduzione del diritto del lavoro ad aziendam?" in Consulta Online, 2011 (www.giurcost.org/studi/pupo.htm).

(32) A. Occhino "Orari flessibili e libertà" in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 1, 2012, p. 169.

(33) v. S. Servidio "Riduzione dell'orario di lavoro, condizioni legittimanti", in *Diritto e Pratica del lavoro*, 2014, 39, p. 2077.

(34) Accordo aziendale del 10 aprile 2012 stipulato per i dipendenti della Cooperativa Sociale l'Ancora, aggiudicataria di un contratto di appalto con il Comune di Venezia avente ad oggetto il servizio di assistenza domiciliare, che prevedeva una riduzione dell'orario di lavoro dalle 38 ore previste nei contratti individuali di lavoro a 34 ore settimanali.

della retribuzione prevista dal contratto individuale di lavoro, non consentita dall'art. 2077 c.c.

A conclusioni completamente difformi, in fattispecie sostanzialmente identica³⁵, ma svoltasi dopo l'entrata in vigore della norma in commento, perviene invece la giurisprudenza di merito in una delle prime pronunzie sul tema³⁶, ritenendo che la riduzione generalizzata dell'orario di lavoro previsto dai contratti individuali ad opera di un accordo collettivo aziendale sia legittima ed efficace *erga omnes* proprio alla luce delle previsioni dell'art. 8 in esame.

Riteniamo che lo strumento negoziale legittimamente utilizzabile per concordare una riduzione dell'orario di lavoro con efficacia *erga omnes*, senza il consenso scritto del singolo lavoratore, resti nel nostro sistema quello del contratto di solidarietà, sia nella tipologia c.d. difensiva³⁷ che in quella c.d. espansiva³⁸. A ben guardare le finalità della solidarietà difensiva (mantenimento dell'occupazione in caso di crisi aziendale) od espansiva (favorire nuove assunzioni) sono ricomprese tra le ipotesi legittimanti la stipula degli accordi di prossimità, così come vi è coincidenza dei soggetti legittimati alla sottoscrizione. Ma nel contratto di solidarietà la riduzione dell'orario di lavoro imposta dall'accordo aziendale è soggetta ai limiti temporali di durata determinati dalla legge ed a parametri di congruità concernenti la percentuale di riduzione ed il numero di lavoratori interessati³⁹.

Ad essa si accompagnano un sistema di tutele per i lavoratori e benefici per le imprese, subordinati alla verifica del rispetto dei parametri legali mediante un sistema di autorizzazioni e controlli.

Da un lato sono previste misure di integrazione del reddito per il lavoratore per compensare la diminuzione della retribuzione, e dall'altro incentivi alle imprese, sotto forma di riduzione percentuale della contribuzione dovuta per i lavoratori interessati dalla riduzione dell'orario di lavoro⁴⁰, ora aumentata nella misura del 35% dal legislatore del c.d. Jobs Act per entrambe le tipologie di contratti⁴¹, e rifinanziate e rese stabili con l'emanazione del decreto attuativo.⁴² Dall'altro l'impresa deve presentare al Ministero del lavoro sia l'istanza di integrazione salariale sia la domanda di riduzione contributiva, allegando il contratto di solidarietà e la documentazione comprovante le finalità che si

(35) Accordo aziendale del 10 aprile 2012 stipulato per i dipendenti della Cooperativa Sociale l'Ancora, aggiudicataria di un contratto di appalto con il Comune di Venezia avente ad oggetto il servizio di assistenza domiciliare, che prevedeva una riduzione dell'orario di lavoro dalle 38 ore previste nei contratti individuali di lavoro a 34 ore settimanali.

(36) Tribunale di Venezia, sent. n. 583 del 24 luglio 2013.

(37) Art. 1 D.L. 30 Ottobre 1984 n. 726, conv. In L. n. 863/1984.

(38) Art. 2 D.L. n. 726/1984.

(39) D.M. n. 31145 del 20 agosto 2002; v. circ. Ministero del lavoro n. 8 del 28 marzo 2003.

(40) Art. 6 co. 4 D.L. n. 510 del 1996 conv. In L. n. 608/1996.

(41) Art. 5 D.L. 20 marzo 2014 n. 34 conv. in L. 16 maggio 2014 n. 78.

(42) Decreto Interministeriale 7 luglio 2014 n. 83312; v. circ. Ministero del lavoro n. 23 del 26.09.2014.

intendono raggiungere (miglioramento della produttività di entità analoga allo sgravio contributivo spettante in base all'accordo ovvero piano di investimenti finalizzato a superare le inefficienze gestionali o del processo produttivo)⁴³. Inoltre l'art. 5 co. 1 ter del D.L. n. 34/2014⁴⁴ introduce l'obbligo di deposito dei contratti di solidarietà presso l'archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro⁴⁵, al dichiarato scopo di favorire la diffusione di buone pratiche e il monitoraggio costante delle risorse impiegate, e le disposizioni amministrative prevedono la verifica ispettiva da parte delle Direzioni Territoriali del Lavoro dei presupposti di legge per la fruizione delle riduzioni contributive⁴⁶. Qualora si ritenga invece che la riduzione dell'orario individuale di lavoro possa essere legittimamente operata anche con lo strumento del contratto di prossimità, per sua natura come si è visto non sottoposto a limiti legali se non di rango costituzionale o sovranazionale, né ad oneri di pubblicità dichiarativa in funzione di controllo, non per questo alla riduzione dell'onere retributivo per l'impresa potrebbe a nostro parere legittimamente conseguire una corrispondente diminuzione dell'imponibile contributivo, in quanto, come si è detto, la retribuzione parametro resterebbe quella del CCNL leader ai sensi dell'art. 1 del D.L. n. 389/1989 per il rapporto a tempo pieno.

Ciò sembra del resto trovare conferma proprio dal fatto che, solo con il ricorso allo strumento del contratto di solidarietà, il datore di lavoro ha diritto di fruire di una riduzione della contributiva dovuta per i lavoratori interessati dalla riduzione dell'orario di lavoro, stabilita in misura fissa percentuale sull'imponibile contrattuale.

Regime di solidarietà negli appalti

Il regime di solidarietà degli appalti è stato oggetto da parte di legislatore di ripetuti interventi, spesso anche contraddittori, che è opportuno riassumere per poter individuare gli effettivi ambiti di operatività di una possibile deroga ad opera dei contratti di prossimità.

L'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003, specificando il regime codicistico contenuto nell'art. 1676 c.c. in ordine ai crediti retributivi dei dipendenti dell'appaltatore, introduce il principio di generale di responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore per i trattamenti retributivi ed i contributi previdenziali dei lavoratori impiegati nell'appalto.

La responsabilità solidale viene poi estesa a tutta la filiera dell'appalto (committente imprenditore, appaltatore, ciascuno degli eventuali subappaltatori), così come viene dilatato l'ambito temporale della solidarietà (da uno a due anni dalla cessazione dell'appalto)⁴⁷, ed ampliata la tutela sino a ricomprendere i crediti erariali.⁴⁸

(43) Circ. Ministero del lavoro n. 23/2014 cit.

(44) Aggiunto dall'art. 1 co. 1 della L. 16 maggio 2014 n. 78 in sede di conversione.

(45) Di cui all'art. 17 della L. 30 dicembre 1986 n. 936.

(46) V. circ. Min. Lav. n. 23/2014 cit.

(47) Art. 1 co. 911 L. 27 dicembre 2006 n. 296.

(48) Art. 35 D.L. n. 224/2006 conv. in L. 4 agosto 2006 n. 248.

L'oggetto dell'obbligo solidale viene successivamente esteso anche alle quote di trattamento di fine rapporto maturate nel periodo di esecuzione del contratto di appalto, nonché ai premi assicurativi contro gli infortuni sul lavoro, ma viene al contempo escluso per le sanzioni civili, di cui risponde il solo responsabile dell'inadempimento contributivo o assicurativo; viene inoltre introdotta in favore del committente richiesto dell'adempimento la possibilità di eccepire il beneficio della preventiva escussione dell'appaltatore.⁴⁹

La riforma c.d. Fornero del mercato del lavoro interviene nuovamente a pochi mesi da tale ultima modifica e - rivisitando una previsione già introdotta nel 2004 e rimasta in vigore per un biennio⁵⁰ - dispone che le previsioni legali del regime di solidarietà possano essere derogate dalle disposizioni dei contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore, le quali possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti⁵¹.

Sembrerebbe dunque poter affermare che, mentre il legislatore del 2011 consenta una deroga pattizia al regime di solidarietà da parte della contrattazione di prossimità, il legislatore della riforma del mercato del lavoro del 2012 attribuisca tale potere derogatorio alla sola contrattazione nazionale, in tal modo implicitamente modificando la precedente previsione normativa. Resta comunque il fatto che se deroga è ammissibile, vuoi anche da parte degli accordi di prossimità oppure ad opera della sola contrattazione nazionale, essa non può che legittimamente riguardare i soli crediti retributivi (e le quote di trattamento di fine rapporto) dei lavoratori impiegati nell'appalto, non potendo le parti sociali validamente disporre del credito previdenziale, assicurativo o fiscale, limitando il regime legale di responsabilità solidale in danno dell'Inps, dell'Inail o dell'Erario, peraltro soggetti estranei all'accordo⁵².

L'accordo che liberi dal vicolo di solidarietà anche nei confronti degli enti previdenziali e dell'erario⁵³, in sostanza, non opera *erga omnes* o *ultrapartes*, ma pretende di spiegare efficacia *extra partes*, disponendo di diritti che non spettano ai lavoratori ma che fanno capo a terzi estranei, e introduce deroghe che non sono *praeter legem*, ma del tutto *contra legem*; si tratta dunque di in un tipico caso di utilizzo patologico della norma.⁵⁴

(49) Art. 21 D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 conv. con modificazioni in L. 4 aprile 2012 n. 35.

(50) Art. 6 co. 1 D.Lgs. 6 ottobre 2004 n. 251, poi abrogato dalla L. 27 dicembre 2006 n. 296.

(51) Art. 4 co. 31 L. 28 giugno 2012 n. 92.

(52) In senso conforme A. Perulli, op. cit., p. 934.

(53) È il caso dell'accordo aziendale presso l'ILVA di Paderno Dugnano sul quale v. L. Imberti, "A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono", in *Giornale di Diritto del lavoro e relazioni Industriali*, 138, 2, 2013, p. 270, nonché G. Gamberini e D. Venturi, "Art. 8 il dubbio sul caso ILVA", in *Bollettino ordinario* Adapt n. 14 del 15 aprile 2013.

(54) Così A. Mattei, "Il grado di evoluzione della c.d. contrattazione di prossimità a partire dall'osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro", paper presentato al Convegno su Consenso, dissenso, rappresentanza nel sistema di governo delle relazioni industriali, Università Ca' Foscari Venezia, 25-26

A fugare ogni dubbio in proposito è l'ultimo (per il momento) intervento del legislatore in materia di regime di responsabilità solidale negli appalti: il c.d. "pacchetto lavoro Giovannini" dell'estate 2013⁵⁵.

Con questa ennesima modifica viene esteso il vincolo dell'obbligazione solidale anche ai compensi ed agli obblighi previdenziali ed assicurativi nei confronti "dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo", ed esclusa l'applicazione del regime di solidarietà ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni.

Ma, per quel che qui rileva, la medesima novella stabilisce espressamente che le disposizioni dei contratti collettivi di cui all'art. 29 co. 2 del D.Lgs. n. 276/2003 (nel testo modificato dalla L. n. 92/2012, dunque i CCNL stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative del settore) hanno effetto "esclusivamente in relazione ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto, con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziale ed assicurativi".

Dunque a seguito di tale ultimo intervento normativo pare potersi affermare, con riferimento alla responsabilità solidale nell'appalto, che la deroga al regime legale possa avvenire esclusivamente ad opera della contrattazione nazionale, e non anche ad opera della contrattazione di prossimità, territoriale o aziendale⁵⁶, sia limitata ai crediti retributivi o per quote di TFR dei lavoratori, ma non possa comunque riguardare i crediti per contributi, premi assicurativi ed oneri fiscali.

Disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto o le partite IVA ; trasformazione e conversione dei rapporti di lavoro. Clausole incidenti sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro

L'ampia portata della elencazione contenuta nella lettera e) del secondo comma dell'art. 2 comporta una vero e proprio rinvio legale alla contrattazione collettiva di prossimità in materia di disciplina del rapporto di lavoro, che si estende anche oltre i confini del lavoro subordinato.

Senza voler qui entrare nel merito della scelta del legislatore, che comunque sino ad ora sul punto in dottrina ha raccolto più critiche che consensi⁵⁷, intendiamo focalizzare la nostra analisi sulla possibilità per la contrattazione di prossimità di

ottobre 2013.

(55) Art. 9 D.L. 28 giugno 2013 n. 76, conv. con modificazioni in L. 9 agosto 2013 n. 99.

(56) Contra A. Tursi, op. cit., p. 961, secondo cui "le previsioni dell'art. 8 e quelle dell'art. 29 del decreto legislativo n. 276/2003, come modificate dalla legge n. 92/2012, possono ben coordinarsi nel senso che sia possibile la deroga tramite contratto di prossimità in presenza delle condizioni e delle finalità ivi previste; mentre la deroga da parte del contratto nazionale sia possibile in assenza di quelle condizioni, ma con la diversa condizione che vengano previsti i meccanismi di controllo contemplati nell'art. 29 del decreto legislativo n. 276/2003."

(57) Per un elenco degli autori intervenuti nel dibattito sulla norma e dei relativi contributi v. "bibliografia digitale sull'art. 8" consultabile sul sito internet dell'osservatorio trentino sui diritti sociali www.dirittisociali.trentino.it.

incidere sulla qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro, e di riflesso sull'obbligazione contributiva che *ex lege* corrisponde a ciascun tipo contrattuale.

Senza bisogno di focalizzare l'indagine sulla sussistenza dei vincoli finalistici previsti dal primo comma dell'art. 8, riteniamo che non possa esservi legittimo spazio per intese collettive che dovessero disporre della fattispecie legale⁵⁸, facendo ad esempio rientrare nell'area del lavoro autonomo prestazioni che presentino le caratteristiche tipiche della subordinazione, oppure rimuovere l'obbligo di ricondurre le attività dei collaboratori a specifici progetti o programmi di lavoro.

Vi osta difatti il principio di rango costituzionale di indisponibilità del tipo negoziale, sancito dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 121/1993 e n. 115/1994⁵⁹.

Con queste due datate ma sempre attuali pronunzie la Consulta evidenzia come non solo non sia consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie ed ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato⁶⁰, ma neppure autorizzare la parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato⁶¹.

I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia sono sottratti alla disponibilità delle parti, ed il loro carattere precettivo comporta che essi devono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti quel rapporto economico - sociale essi sono riferiti.

Una diversa regolamentazione pattizia violerebbe inoltre il parametro costituzionale di eguaglianza, nella sua specificazione della ragionevolezza, che vincola il potere discrezionale del legislatore, ed anche dell'autonomia collettiva, a modulare i diritti propri delle tipologie dei rapporti di lavoro nel rispetto dei criteri di proporzionalità e adeguatezza desumibili dalla Costituzione, dalle Direttive comunitarie e dalle convenzioni internazionali in materia di lavoro e sicurezza sociale⁶².

Ne consegue che sono il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di esecuzione a determinarne la qualificazione giuridica e a fungere da parametro per individuare la disciplina ad esso applicabile, anche in contrasto con le pattuizioni stipulate od il *nomen iuris* attribuito dalle parti⁶³. Dunque può affermarsi in linea generale che il

(58) R. de Luca Tamajo, "Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art. 8 del D.L. 13 agosto 2011", in www.cuorecrtitica.it, 13 settembre 2011.

(59) A. Perulli - V. Speziale, op.cit., p. 49.

(60) Corte Cost. sent. 29 marzo 1993 n. 121.

(61) Corte Cost. sent. 31 marzo 1994 n. 115.

(62) V. R.Pessi, "Ancora sull'art. 8..." cit. p. 60, nonché A. Perulli - V. Speziale, op.cit., p. 29.

(63) Sulla sostanziale irrilevanza del *nomen iuris* da ultimo Cassazione 21/10/2014 n. 22289.

principio di indisponibilità del tipo negoziale impedisca alla contrattazione di prossimità di attribuire una qualificata pattizia ai rapporti di lavoro difforme all'effettivo contenuto degli stessi⁶⁴.

Né eventuali specifiche intese in tal senso potrebbero privare degli organi ispettivi in materia di lavoro e previdenza del potere di riqualificare il rapporto in maniera conforme alle sue concrete modalità di svolgimento, e ricondurre in conseguenza l'obbligazione contributiva che ne deriva da quella corrispondente al tipo pattiziamente convenuto a quella propria della tipologia contrattuale effettiva.

Solo l'istituto della certificazione dei contratti di lavoro ex art. 75 D.Lgs. 276/2003, difatti, spiega i suoi effetti anche nei confronti dei terzi ed impedisce agli organi di vigilanza, anche in caso di difformità tra programma

negoziale certificato e la sua successiva attuazione, a procedere direttamente alla riqualificazione del rapporto ai fini contributivi⁶⁵

In realtà non si conoscono ipotesi di accordi che abbiano direttamente disciplinato la materia della qualificazione del rapporto di lavoro subordinato o autonomo in deroga alle disposizioni legali; alcuni accordi contrattuali di prossimità hanno tuttavia agito sul versante della qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro in maniera indiretta.

Un accordo stipulato presso un ente di formazione, facendo un generico riferimento a "finalità occupazionali", ha previsto una deroga temporanea dell'efficacia delle modifiche apportate dalla L. n. 92/2012 alla disciplina del contratto a progetto⁶⁶.

In questo caso, caratterizzato come si legge nella premessa dell'accordo dalla presenza di ben 123 contratti a progetto con lo stesso committente, l'accordo ha il dichiarato fine di individuare modelli organizzativi che consentano corrette modalità di collaborazione e di assunzione dei lavoratori e mantenere in forza il personale già occupato, e la deroga consiste nel disapplicare per la durata di un anno le nuove norme sul contratto a progetto e l'operatività della presunzione legale di subordinazione introdotta per la mancanza di uno specifico progetto o programma di lavoro.

Un contratto aziendale stipulato presso una azienda specializzata in produzione di calze, al dichiarato fine di "garantire una maggiore occupazione a livello nazionale evitando nel contempo una crisi occupazionale", ha invece posticipato di un anno gli effetti delle disposizioni restrittive introdotte sempre dalla riforma Fornero in materia di associazione in partecipazione con apporto di lavoro dell'associato⁶⁷.

La deroga (o meglio la temporanea disapplicazione tout court di una norma di legge⁶⁸) riguarda in tal caso una tipologia contrattuale - l'associazione in partecipazione

(64) Secondo A. Magnani, "L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante" in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 1, p. 1, il limite non andrebbe ricercato nella indisponibilità del tipo negoziale ma nel principio di ragionevolezza delle differenziazioni di trattamento.

(65) v. circ. Inps n. 71/2005.

(66) Accordo Enaip Veneto.

(67) Accordo Golden Lady Company spa.

(68) Art. 1 commi 28, 29, 30 e 31 della L. n. 92/2012, secondo cui il numero di associati in partici-

regolata dall'art. 2549 c.c. - non espressamente ricompresa nell'elencazione contenuta nell'art. 8 co. 2 lett. e) della L. 148/2011, e dunque sottratta al potere derogatorio da parte delle specifiche intese di prossimità, e consiste nel continuare ad ammettere il ricorso a tale contratto al di fuori dei limiti quantitativi introdotti dalla riforma.⁶⁹

In entrambi i casi sorgono molti dubbi in ordine alla legittimità dell'accordo: non si tratta infatti di deroghe in senso tecnico alla disciplina di fonte legale, cui si sostituisce una difforme disciplina contrattuale, ma di una sospensione ad opera dell'accordo ex art. 8 dell'efficacia di una norma di legge, che viene qualificata come fattore di crisi aziendale o occupazionale, in modo da consentire l'ultrattività della disciplina abrogata; il che non sembra giuridicamente ammissibile.

Si agisce peraltro, anche se solo indirettamente e per un periodo di tempo circoscritto, sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, in violazione del principio di rango costituzionale di indisponibilità del tipo negoziale. Riteniamo in ogni caso che accordi del genere non siano idonei ad impedire la riqualificazione dei rapporti di lavoro ad opera degli organi ispettivi e la loro riconduzione, anche ai fini dell'obbligazione contributiva, alla fattispecie legale corrispondente⁷⁰.

4. Considerazioni conclusive

Che si ritenga o meno condivisibile la scelta, appare comunque indubbio che con l'art. 8 della L. 148/2011 il legislatore abbia intrapreso con decisione la strada del decentramento e della devoluzione delle fonti regolatrici del rapporto di lavoro⁷¹, destinata a ridisegnare in maniera significativa il sistema delle relazioni industriali.

Si è dunque in presenza di una vera e propria opera di ristrutturazione del sistema delle fonti, o secondo alcuni di una "radicale rivolgimento" del rapporto tra le fonti⁷², che secondo i commentatori più critici spinge verso una deleteria "aziendalizzazione" del

zione impegnati in una medesima attività non può essere superiore a tre.

(69) In tal senso A. Perulli, op. cit., p. 933.

(70) Una procedura legale di stabilizzazione di associati in partecipazione con apporto di lavoro è stata poi introdotta con l'art. 7 bis del D.L. n. 76/2013, nel testo modificato in sede di conversione dalla L. n. 99/2013. La procedura di stabilizzazione è subordinata alla stipula di contratti collettivi, nel periodo 1° giugno-30 settembre 2013, tra aziende e associazioni (di qualsiasi livello) dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Tali contratti devono prevedere l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato - anche mediante apprendistato e anche ricorrendo ad eventuali benefici "previsti dalla legislazione" - entro tre mesi dalla loro stipulazione, "di soggetti già parti, in veste di associati, di contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro". Nei primi sei mesi successivi alle assunzioni, i datori di lavoro possono recedere dal rapporto di lavoro solo per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

(71) C. Pisani "Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali", in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 1, p. 67.

(72) Cfr. F. Scarpelli, "Il contratto collettivo nell'art. D.L. n. 138 del 2011: problemi e prospettive", in *Risistemare il diritto del lavoro*, a cura di L. Nogler - L. Corazza, 2012, p. 729.

diritto del lavoro, foriera di progressivo assottigliamento delle tutele.⁷³

Condividendo le opinioni della dottrina più favorevole alla riforma, si può invece sottolineare l'importanza dell'affidamento alle parti sociali di uno strumento straordinario di de-regolazione contrattata e controllata⁷⁴, con il quale viene delegato al livello di contrattazione più vicino al posto di lavoro, ma anche più sensibile alle esigenze della produzione, la regolamentazione di aspetti importanti del rapporto, con la possibilità di scambiare quote di flessibilità con incremento di livelli occupazionali e retributivi e di occasioni partecipative⁷⁵. È evidente che un ruolo fondamentale per riempire la riforma di contenuti positivi è riposto nel senso di responsabilità delle parti sociali, che a fronte della estrema duttilità e della semplicità di utilizzo della norma devono essere in grado di svolgere un ruolo che rifugga dall'utilizzo "patologico" della stessa, non inducendo ad un "abuso della facoltà di deroga"⁷⁶, neppure per scopi utilitaristici dettati, in tempo di crisi, dall'esiziale scelta della salvaguardia del posto di lavoro, od imposti dal possibile ricatto occupazionale.

Del resto, come si è visto, i limiti interni di oggetto e di scopo contenuti nella norma sono alquanto vaghi, e da soli non in grado di fungere da faro per un corretto utilizzo della deroga alla disciplina legale o al contratto nazionale. Più pregnanti sono invece i limiti di rango sovranazionale e costituzionale, che tuttavia attengono al livello minimo delle tutele.

In ogni caso la materia previdenziale, o meglio il livello minimo della tutela previdenziale, resta sottratto alla possibilità di deroga, e l'obbligo contributivo ancora agganciato, in uno con il livello minimo del trattamento retributivo, alla determinazione della contrattazione collettiva nazionale.

Del pari si sottrae alla possibilità di deroga la determinazione della tipologia contrattuale, e dunque della corrispondente obbligazione contributiva, permanendo come limite di rango costituzionale, accanto alla indisponibilità dei diritti previdenziali, anche l'indisponibilità del tipo negoziale. Un'ultima annotazione riguarda la scarsa trasparenza della intese di prossimità, che nella totale assenza di qualsiasi forma di pubblicità obbligatoria ne rende difficile il concreto monitoraggio, non solo per la verifica e la diffusione di buone prassi, ma anche in funzione dei controlli da parte degli organi di vigilanza.

Riteniamo che, divenuta fonte del diritto del lavoro con efficacia *erga omnes* e con forza derogatrice della disciplina legale, la contrattazione di prossimità non possa sottrarsi ad un regime di pubblicità, cui deve soggiacere ogni fonte del diritto.

Appare dunque auspicabile la reintroduzione generalizzata di un sistema di pubblicità dichiarativa, attualmente circoscritta alle sole intese che comportino benefici di decontribuzione o defiscalizzazione.

(73) V. Pupo, op. cit.

(74) R. Pessi, "Ancora sull'art. 8..." cit.

(75) M. Biasi, op. cit.

(76) A. Perulli, op. cit.

NOTE A SENTENZA

Contratti pubblici - Appalto - Regolarità contributiva - Sussistenza al momento della domanda e per tutto lo svolgimento della procedura di gara - Necessità - Procedimento di regolarizzazione ex art. 31, co. 8, D.L. n. 69/13 - Limitazione al solo DURC c.d. "interno" - Sussiste

TAR Campania - 12.06.2014 n. 3334 - Pres. Scafuri - Rel. Pappalardo - P. S.p.a. (Avv.ti Carpentieri, Napolano) - INPS (Avv.ti Di Maio, Sgroi, Capasso).

La regolarità contributiva è requisito indispensabile non solo per la partecipazione alla gara ma anche per la stipulazione del contratto, sì che l'impresa deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura di gara.

Ne consegue che il procedimento di regolarizzazione previsto dall'art. 31, co. 8, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69 deve ritenersi operante solo per il DURC c.d. "interno", ossia quello confezionato dall'INPS per il riconoscimento di benefici o sgravi contributivi alla ditta (e che ha una validità temporale inferiore o pari a 30 giorni), e non anche per il documento relativo alla verifica dei requisiti per la partecipazione alle gare di appalto.

FATTO - Con bando n. 1/2013 il Comune di Napoli ha indetto una gara per l'affidamento del servizio relativo alla realizzazione del progetto "Avvio emozione Napoli" per un importo di euro 30.000,00. All'esito della procedura risultava aggiudicataria provvisoria la odierna ricorrente, la quale espone di avere reso tra le altre, la dichiarazione relativa alla sussistenza della regolarità contributiva alla data del bando; ciò sulla scorta di un DURC positivo rilasciato precedentemente dall'INPS e della assenza di comunicazioni nel c.d. cassetto previdenziale.

La stazione appaltante procedeva quindi alle prescritte verifiche, nel corso delle quali acquisiva di ufficio un'attestazione DURC rilasciata dall'INPS che dichiarava che l'impresa non risultava regolare alla data del 20.6.2013 e procedeva all'avvio del procedimento di revoca della aggiudicazione.

La ricorrente ribadiva di avere effettuato un controllo formale presso l'INPS nel

quale non risultavano irregolarità, e l'amministrazione con nota del 9.9.2013 chiedeva all'INPS di chiarire la posizione della società al 20.6.2013 (data di scadenza del termine per la presentazione delle domande). L'INPS precisava che per un errore tecnico non era stata inviata alla ditta la comunicazione di preavviso DURC negativo, e che i debiti indicati sul documento emesso erano stati saldati il 26 e 27 agosto 2013.

Dopo aver acquisito un parere dell'ufficio avvocatura, l'Ente revocava la aggiudicazione con il gravato provvedimento e disponeva l'incameramento della cauzione e la segnalazione del fatto alla AVCP.

Insorge avverso gli atti in epigrafe la ricorrente, deducendo:

violazione e falsa applicazione dell'art. 38 D.Lgs. n. 163/2006, del D.P.R. 207/2010, del bando di gara: la mancata segnalazione alla ditta da parte dell'INPS del debito contributivo non potrebbe comportare l'emissione del DURC negativo, con conseguente rilievo ai fini della gara del solo dato attuale al momento della attività di riesame compiuta dall'Istituto, che ha dato luogo alla possibilità di sanare il debito stesso;

violazione art. 38 codice appalti, ed art. 48 co. 1 ultimo periodo: alla esistenza di una irregolarità contributiva, peraltro ignota alla ricorrente, non potrebbero conseguire i penalizzanti effetti dell'incameramento della cauzione e della segnalazione alla AVCP;

identiche censure: ai fini della valutazione della dichiarazione resa dalla parte in sede di gara dovrebbe darsi rilievo alla sussistenza di un affidamento incolpevole che ha generato errore nella dichiarazione, affidamento basato sia sulla presenza di un DURC positivo rilasciato in data antecedente, ed ancora valido al momento della gara, DURC per il quale non risultava alcun preavviso di annullamento; sia della assenza di ogni comunicazione nel c.d. cassetto previdenziale, pagina informatica nella quale ciascuna azienda riceve le comunicazioni relative alla propria posizione previdenziale.

Ha concluso per l'accoglimento del ricorso e per il risarcimento dei danni per l'impossibilità di risarcimento in forma specifica. Si è costituito in giudizio il Comune di Napoli, contestando la fondatezza della domanda. Si è costituito altresì l'INPS, deducendo la effettiva assenza del requisito di regolarità contributiva alla data indicata dal bando, assenza non certificata stante la mancata richiesta di DURC sia dalla ditta che dalla stazione appaltante al momento della partecipazione alla gara. Infatti la richiesta di DURC era pervenuta solo in data successiva, ed a seguito della stessa era stato emesso il DURC attestante l'irregolare posizione in data 22.7.2013. La mancanza del requisito di regolarità non avrebbe potuto mutare la consistenza del documento anche qualora la ditta fosse stata preavvertita dell'esistenza del debito, essendo ormai decorso il termine ultimo per la partecipazione alla gara.

Aggiunge che il precedente DURC regolare indicato dalla ditta, emesso il 21.5.2013, era stato rilasciato per un uso del tutto diverso e copriva la regolarità contributiva sino alla data del 30.4.2013. Chiede quindi il rigetto di ogni istanza risarcitoria nei propri confronti. Alla udienza pubblica del 28 maggio 2014 il ricorso è stato ritenuto in decisione.

DIRITTO - Va preliminarmente rilevato come il presente giudizio non può investire

la esattezza del DURC emesso dall'INPS, ovvero la sua regolarità, essendo sul punto questo Tribunale carente di giurisdizione.

Sotto il profilo oggettivo, infatti, il documento unico di regolarità contributiva (DURC), come più volte precisato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, si sostanzia in una dichiarazione di scienza e si colloca fra gli atti di certificazione o di attestazione aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso dell'ente, assistiti da pubblica fede ex articolo 2700 c.c. e facenti pertanto prova fino a querela di falso (cfr. Cons. Stato Sez. IV n. 1458/2009; Sez. V n. 789/2011).

Ne consegue che eventuali errori contenuti in detto documento, involgendo posizioni di diritto soggettivo afferenti al sottostante rapporto contributivo, potranno essere corretti dal giudice ordinario, o all'esito di proposizione di querela di falso, o a seguito di ordinaria controversia in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria. Infatti, ciò che forma oggetto di valutazione ai fini del rilascio del certificato è la regolarità dei versamenti effettuata dall'impresa iscritta presso l'INPS, ed in questo ambito ciò che viene in rilievo non è certo un rapporto pubblicistico, bensì un rapporto obbligatorio previdenziale di natura privatistica.

In altri termini, il rapporto sostanziale di cui il DURC è mera attestazione si consuma interamente in ambito privatistico, senza che su di esso vengano ad incidere direttamente o indirettamente poteri pubblicistici, per cui il sindacato sullo stesso esula dall'ambito della giurisdizione, ancorché esclusiva, di cui è titolare il giudice amministrativo in materia di appalti.

La ricorrente lamenta peraltro la illegittimità dell'utilizzo delle dichiarazioni contenute nel DURC negativo dalla stazione appaltante, atteso che lo stesso non sarebbe stato formato all'esito del procedimento in contraddittorio delineato dalla recente normativa che prescrive il c.d. preavviso di DURC negativo, assegnando in tal modo alla ditta un termine per provvedere alla regolarizzazione del debito contributivo.

Secondo il costrutto attoreo, ciò ridonderebbe in violazione delle norme pubblicistiche che regolano lo svolgimento delle pubbliche gare, atteso che in tale ipotesi la dichiarazione resa ex art. 38 codice appalti sarebbe basata su un affidamento incolpevole della concorrente, sì che il mancato preavviso dovrebbe comportare la inutilizzabilità del DURC negativo, venendo in rilievo solo quello, emesso in data successiva alla spedizione dell'avviso da parte dell'INPS, con assegnazione del termine di 15 gg. per procedere alla regolarizzazione del debito contributivo.

La tesi, ancorché suggestiva e di recente avallata da una pronuncia in giurisprudenza (cfr. TAR Veneto n. 486/2014) a giudizio di questo Collegio, non merita condivisione.

Tale ricostruzione si fonda invero sulla disposizione di cui al D.M. 24.10.2007, poi trasfusa nell'art. 31.8 del D.L. n. 69/2013, recante "semplificazioni" alla disciplina del rilascio del DURC, la quale dispone espressamente che in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio del DURC "gli Enti preposti al rilascio, prima dell'emissione del DURC invitano l'interessato a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità". La novella pre-

vede - quindi - che gli enti previdenziali preposti al rilascio del DURC sono tenuti ad attivare un procedimento di regolarizzazione attraverso il quale le imprese siano messe in grado di sanare la propria posizione prima della “certificazione” di una loro situazione di irregolarità.

Tuttavia la indicata normativa, ad avviso di questo Collegio, deve ritenersi operante per il solo DURC c.d. interno, ossia quello confezionato dall’INPS per il riconoscimento di benefici o sgravi contributivi alla ditta (e che ha una validità temporale inferiore o pari a 30 giorni) e non anche per il documento relativo alla verifica requisiti per partecipazione alle gare di appalto.

Diversamente opinando, si dovrebbe ritenere che la citata disposizione di semplificazione abbia operato una rilevante modifica - peraltro in maniera tacita per incompatibilità sopravvenuta - alla disposizione sostanziale dell’art. 38 del Codice dei Contratti (D.Lgs. n. 163/2006) per il quale è pacificamente acclarato che il requisito della regolarità contributiva necessario per la partecipazione alle gare pubbliche debba essere posseduto dai concorrenti sin dalla data di presentazione della domanda di ammissione alla procedura. Peraltro, la diversa interpretazione non appare compatibile con i principi di tutela dell’interesse pubblico alla scelta di un contraente affidabile e della *par condicio* tra le imprese concorrenti, in quanto comporterebbe la possibilità di partecipare in ogni caso alle gare per le imprese in stato di irregolarità contributiva, potendo poi fidare sulla possibilità di sanare la propria posizione dopo il preavviso di DURC negativo da parte dell’INPS, con evidente violazione della *ratio* della disposizione, che nella regolarità contributiva dell’impresa vuole apprezzare non solo un dato formale, ma un dato di affidabilità complessiva della ditta partecipante alla gara. La regolarità contributiva è invero requisito indispensabile non solo per la partecipazione alla gara ma anche per la stipulazione del contratto (cfr. TAR Umbria 12 aprile 2006, n. 221, Cons. Stato., Sez. IV, 27 dicembre 2004, n. 8215), sì che, l’impresa deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura di gara.

Ne deriva che la cosiddetta correttezza contributiva non costituisce un dato che possa essere temporaneamente frazionato, o virtualmente ricostruito *ex post*, in quanto attiene alla diligente condotta dell’impresa in riferimento a tutte le obbligazioni contributive sia relative a periodi precedenti sia maturate nel periodo in cui è stata espletata la gara. La regolarità contributiva nei confronti degli enti previdenziali costituisce, infatti, indice rivelatore della correttezza dell’impresa nei rapporti con le proprie maestranze e deve, pertanto, poter essere apprezzata in relazione a tutti i periodi durante i quali l’impresa stessa era tenuta ad effettuare i relativi versamenti (*ex multis* TAR Lazio Sez. II 24.1.2007, n. 484).

Soltanto l’accertamento della regolarità nel tempo del versamento dei contributi previdenziali e assistenziali e, quindi, della capacità dell’impresa di far fronte alle relative obbligazioni è idoneo a soddisfare l’interesse pubblico “primario” che viene in rilievo nelle gare d’appalto, incentrato sull’affidabilità dell’impresa concorrente attraverso l’in-

dice rivelatore della sua più efficiente ed efficace gestione economico - produttiva (con il conseguente condivisibile rilievo secondo il quale la regolarità contributiva "...non rileva quale espressione di un mero rapporto obbligatorio tra due soggetti, ma come qualificazione soggettiva dell'impresa in termini di rispetto degli obblighi normativi e, dunque, espressione di affidabilità, costituente presupposto per la partecipazione alla procedura concorsuale": cfr. TAR Campania, Salerno, Sez. I, 7 marzo 2001, n. 227).

Ne deriva che l'irregolarità contributiva dell'aggiudicatario, seppure rilevata in epoca successiva alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara, costituisce elemento impeditivo per l'affidamento dell'appalto. Se così non fosse, del resto, resterebbe consentita una ricostruzione virtuale della regolarità contributiva della concorrente che la portata dell'art. 38 codice appalti continua ad escludere.

La disposizione che introduce il preavviso di DURC negativo deve essere quindi intesa nel senso di evitare l'applicabilità alla ditta di sanzioni di diverso tipo nei confronti dell'ente previdenziale, ma senza alcuna ricaduta operativa sulle disposizioni che regolano la partecipazione alle pubbliche gare di appalto, in quanto non può virtualmente attribuire una regolarità contributiva ad una impresa che ne era originariamente priva.

In proposito, come afferma consolidata giurisprudenza, può venire in considerazione la sola circostanza che il contribuente si sia avvalso, al fine di regolarizzare la propria posizione contributiva e/o fiscale, di meccanismi legislativi premiali, sananti o di condono, anteriormente alla data di scadenza della domanda di partecipazione alla gara, per i debiti precedenti, o anteriormente alla data di aggiudicazione, per i debiti maturati nelle more del procedimento; ciò che nel caso all'esame non è, essendo il provvedimento di rateizzazione del debito successivo all'aggiudicazione. La regolarizzazione successiva, infatti, non elimina l'irregolarità riscontrata e le sue conseguenze sul piano della correttezza ed affidabilità dell'impresa aggiudicataria (cfr. Cons. Stato V, 22.5.2007 n. 5574), in quanto il legislatore vuole escludere dalla contrattazione con le amministrazioni quelle imprese che non siano regolari nell'adempimento degli obblighi previdenziali, anche quando si tratti di inadempimenti per i quali sussistano i presupposti per una successiva rateizzazione o sanatoria. Deve escludersi la rilevanza di un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, quand'anche ricondotto retroattivamente, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento (Cons. Stato, sez. IV, n. 1458/2009).

Si tratta, del resto, di un corollario del più generale principio (già affermato nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE con la pronuncia del 9 febbraio 1996, in cause riunite C-226/04 e C-228/04) secondo cui la sussistenza del requisito della regolarità fiscale e contributiva (che, pure, può essere regolarizzato in base a disposizioni nazionali di concordato, condono o sanatoria) deve comunque essere riguardata con riferimento insuperabile al momento ultimo per la presentazione delle offerte, a nulla rilevando una regolarizzazione successiva la quale, pertanto, non potrà in alcun modo incidere sul dato dell'irregolarità ai fini della singola gara (Cons. Stato, sez. VI, 5 luglio 2010, n. 4243).

La mancanza del requisito della regolarità contributiva alla data di scadenza del

termine previsto dal bando per la presentazione delle offerte, in definitiva, non è sanato dall'eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, e neppure può enfatizzarsi la previsione dell'obbligo di preavviso di DURC negativo per dedurre la presenza di un affidamento incolpevole della concorrente nel contenuto delle dichiarazioni rese in sede di gara. Invero, il requisito per la partecipazione alla gara è quello della regolarità contributiva, di cui il DURC costituisce una mera attestazione formale da parte dell'ente previdenziale, per cui la normale diligenza esige che il concorrente verifichi ex se la assenza di debiti previdenziali (nella specie peraltro si discute di debiti per mancato versamento dei contributi alle scadenze prescritte e non di accertamenti di ufficio su liquidazioni puntualmente effettuate dall'impresa).

Non può dunque enfatizzarsi la portata della norma procedimentale di cui all'art. 31.8 del D.L. n. 69/13 per ritenere che, allo stato attuale (*rectius*, a far data dal 22/06/2013) il requisito di regolarità contributiva deve sussistere "solamente" al momento di scadenza del termine quindicinale che l'Ente previdenziale deve assegnare per iscritto (a mezzo PEC all'interessato o al suo consulente del lavoro) per la regolarizzazione della posizione contributiva. Infatti, come più volte affermato dalla giurisprudenza amministrativa ed autorevolmente ribadito dal C.d.S. (cfr. Adunanza plenaria n. 8/2012), la regolarità contributiva deve essere conservata nel corso di tutto l'arco temporale impegnato dallo svolgimento della procedura, non assumendo quindi valore sanante l'intervento di un adempimento tardivo da parte dell'impresa (cfr. Cons. Stato Sezione V 26.06.2012, n. 3738; Sez. IV 15.09.2010, n. 6907; 12.03. 2009, n. 1458).

Né, al riguardo, può assumere rilievo la regolarità del DURC precedentemente rilasciato dall'INPS in data 21.5.2013, atteso che lo stesso era documento emesso ad altro scopo, con validità temporale di trenta giorni, e attestante la correttezza contributiva ad una data anteriore a quella di scadenza del termine per la presentazione delle domande.

Riguardo agli ulteriori profili che contestano l'escussione della polizza fideiussoria e la segnalazione del fatto alla AVCP, basti richiamare quanto affermato dalla citata Ad. Plenaria n. 8/2012, secondo cui:

“- la possibilità di incamerare la cauzione provvisoria discende dall'art. 75, co. 6, D.Lgs. n. 163 del 2006 e riguarda tutte le ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, intendendosi per fatto dell'affidatario qualunque ostacolo alla stipulazione a lui riconducibile, dunque non solo il rifiuto di stipulare o il difetto di requisiti speciali, ma anche il difetto di requisiti generali di cui all'art. 38 citato;

la segnalazione all'Autorità va fatta non solo nel caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione, ma anche in caso di accertamento negativo sul possesso dei requisiti di ordine generale.”

In disparte la considerazione, meramente fattuale, della mancanza di lesività della segnalazione alla AVCP sia in sé, sia nel caso concreto in cui l'Autorità ha ritenuto di archiviare il procedimento, come documentato dalla ditta in corso di giudizio.

Il ricorso va conclusivamente respinto e va respinta anche la domanda risarcitoria avanzata nei confronti dell'INPS, non sussistendo, per quanto sopra esposto, alcun com-

portamento dell'ente previdenziale lesivo delle posizioni della ricorrente. Sussistono giusti motivi per dichiarare integralmente compensate le spese di giudizio tra tutte le parti, attesa la peculiarità della questione giuridica trattata e la relativa novità della stessa.

(Omissis)

LA RILEVANZA DEL PREAVVISO DI DURC NEGATIVO NEGLI APPALTI PUBBLICI.

Sommario: Premessa - 1. Brevissimo accenno al DURC - 2. Rapporto con la stazione appaltante - 3. Rapporto con l'INPS.

Premessa

La sentenza in commento ha affrontato uno dei problemi più rilevanti in sede di verifica dei requisiti di partecipazione alle gare di pubblici appalti, o cioè la sussistenza della regolarità contributiva.

Un primo punto fermo affermato dai giudici amministrativi è quello della necessità della sussistenza della regolarità al momento finale di scadenza del termine per il deposito della domanda.

È principio immanente che per le pubbliche selezioni (siano essi concorsi o appalti) la scadenza del termine imposto dal bando sia il termine ultimo per la partecipazione dell'interessato.

Esigenze di certezza e di parità tra gli aspiranti impongono di stabilire una linea ultima di demarcazione oltre la quale la integrazione postuma si risolve in un *vulnus* alla parità delle armi tra gli aspiranti al bene della vita "messo in palio" dalla amministrazione.

Pertanto, indipendentemente dalla violazione da parte dell'INPS (che come si vedrà in prosieguo non sussiste) anche la inesatta rappresentazione di una situazione contributiva deficitaria non rileva nel rapporto tra stazione appaltante ed aspirante.

Al più l'aspirante pretermesso avrà un titolo risarcitorio nei confronti di chi ha ingenerato un affidamento.

Fatta questa premessa introduttiva, la sentenza ha argomentato la inesistenza di una colpa dell'Istituto sottolineando la differenza tra DURC necessario ai sensi dell'art. 38 codice contratti e DURC nel rapporto tra ente previdenziale e un suo iscritto.

1. Brevissimo accenno al DURC

Nell'ambito della lotta alla evasione fiscale e contributiva, il legislatore ha previsto,

come mezzo di autotutela, la verifica della regolarità dei pagamenti nei confronti dello Stato o di soggetti che gestiscono forme di tutele pubblicistiche.

Viene in rilievo, innanzitutto l'art. 48 *bis* del D.P.R. 602/1973, il quale prevede che, nella fase attuativa di un rapporto tra privato e la P.A., quest'ultima, prima di effettuare un pagamento oltre gli € 10.000,00, debba verificare la inesistenza di cartelle esattoriali impagate.

Il DURC, d'altro canto, è lo strumento con il quale le imprese che contrattano con la P.A. dimostrano la regolarità contributive nella genesi e durante lo svolgimento del rapporto.

Esso si rende necessario per comprovare la regolarità contributiva per tutti i contratti pubblici, siano essi di lavori, di servizi o di forniture, e sia nella fase genetica (gara) che in quella funzionale (ovvero durante la esecuzione del contratto).

Nella fase iniziale è l'impresa che attesta in sede di partecipazione alla gara la sussistenza della regolarità del DURC, fermo restando l'onere per la stazione appaltante di acquisirlo prima della stipula.

Nella fase attuativa è onere del responsabile verificare la esistenza e persistenza, in capo alla impresa, del DURC (documento unico di regolarità contributiva), cioè del documento (rilasciato solitamente da INPS o INAIL) che attesti la regolarità di versamento dei contributi previdenziali obbligatori.

L'ultimo comma dell'art. 6 del regolamento, infatti, prevede, che il responsabile del procedimento, in caso di presentazione di DURC per due volte negativo, inviti la azienda a controdeduzioni e, se ritiene che le stesse non siano sufficienti, propone la risoluzione del contratto. Inoltre l'art. 4 del codice prevede un intervento *surrogatorio* della stazione appaltante in caso di attestazione di mancato versamento dei contributi previdenziali; secondo il co. 2 dell'art. 4, infatti, il pagamento di quanto dovuto per le inadempienze accertate mediante il documento unico di regolarità contributiva è disposto di soggetti di cui alla co. 3, co. 1, lettera b), direttamente agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile.

Con questa novità normativa il legislatore ha inteso prevedere una forma di garanzia rafforzata per i lavoratori anche nel caso di inadempienza previdenziale assicurativa.

Da un lato, infatti, è stata prevista la possibilità di risoluzione contrattuale in caso di DURC negativo (consistendo, quindi l'omesso versamento degli oneri contributivi, un inadempimento di non scarsa importanza).

Dall'altro, invece, è stata prevista una tutela ulteriore per i prestatori di lavoro.

Fatta questa breve premessa, come evincibile dalla lettura dell'arresto in commento, nella procedura di appalto in tema di regolarità contributiva occorre distinguere tra rapporto con l'ente previdenziale e rapporto con la stazione appaltante.

2. Rapporto con la stazione appaltante

Nei confronti della prima il partecipante come è noto si trova in una situazione di

soggezione poiché ha chiesto che la sua offerta sia messa a confronto con altre e sia selezionata.

Per fare ciò deve dimostrare di possedere i requisiti di partecipazione che, analogamente alle condizioni dell'azione del processo civile, devono preesistere alla domanda di partecipazione.

In sostanza l'interessato alla aggiudicazione deve dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 38 codice contratti entro la scadenza del bando; tra i requisiti richiesti dal legislatore figura il DURC che per la sua natura giuridica (dichiarazione proveniente da un terzo) difficilmente potrà essere integrato con il c.d. soccorso istruttorio.

In merito al soccorso istruttorio di cui all'art. 46 del codice dei contratti, vale la pena segnalare come si tratti di uno strumento di cooperazione tra cittadino e amministrazione in una ottica di buon andamento.

Può capitare che per una svista o mera dimenticanza il partecipante presenti una documentazione formalmente incompleta o deficitaria. Ebbene in questo caso sia la legge 241/1990 (in tema generale), sia la legge 212/2000 (in tema di rapporti con il fisco) sia codice dei contratti consentono alla P.A. di venire incontro all'istante purché il c.d. soccorso non si risolva nel rimediare a carenze strutturali.

Si tratta di una forma di collaborazione prevista come clausola generale sia dall'ordinamento civile sostanziale (vedasi art. 1337 c.c. e stratificazione giurisprudenziale al riguardo) sia da quello processuale (art. 182 c.p.c.).

3. Rapporto con l'INPS

Diverso è, come esattamente osservato dal Tar, il rapporto tra aspirante e INPS.

Si tratta di un rapporto paritario tra due soggetti che si pongono sullo stesso piano.

Il privato, soggetto all'obbligo del pagamento dei contributi previdenziali e l'INPS che cura la riscossione nell'interesse dello Stato Amministrazione.

In questo caso innanzitutto la regolarità della pretesa contributiva deve essere fatta valere innanzi al giudice competente (il giudice del lavoro). In secondo luogo la erroneità della attestazione dell'INPS è estranea alla procedura di scelta del contraente.

Di tanto è testimone la commentata sentenza che ha specificato l'ambito di applicazione dell'art. 31, co. 8, del D.L. n. 69/2013¹ il quale ha previsto un preavviso di diniego nel caso il cui l'INPS sia intenzionato a rilasciare alla impresa un DURC negativo.

(1) *“Ai fini della verifica per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio di tale documento gli Enti preposti al rilascio, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato, invitano l'interessato, mediante posta elettronica certificata o con lo stesso mezzo per il tramite del consulente del lavoro ovvero degli altri soggetti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità”.*

In realtà che l'INPS fosse obbligato a comunicare all'interessato la intenzione di rilasciare un DURC negativo era desumibile dall'art. 10 *bis* della legge 241 del 1990 che obbliga le PP.AA. (e che non si dubita che l'INPS non lo sia) a comunicare i motivi ostativi alla emissione di un provvedimento che voglia soddisfare interessi legittimi pretensivi.

Sia l'art. 10 *bis* sia l'art. 31, co. 8, del D.L. n. 69/2013 sono la espressione del principio generale dell'ordinamento secondo il quale chiunque (P.A. o privato) prima di emettere provvedimenti lesivi di aspettative altrui deve comunicare preventivamente i motivi del diniego.

Se l'ordinamento nella regolamentazione della massima autorità di un privato nei confronti di un altro obbliga il primo ad una contestazione preventiva (ci si riferisce alla necessità di una preventiva contestazione prima della comminazione di una sanzione disciplinare, art. 7, co. 2,² st. lav.) è lapalissiano che una P.A. strutturalmente orientata alla imparzialità e al buon andamento deve sempre procedere ad una "contestazione preventiva" prima di emettere un diniego.

Se allo stato la soluzione del TAR appare in linea con la ricostruzione della struttura della procedura, per converso il legislatore è libero di prevedere modalità diverse di scelta del contraente, che possono spaziare dalla necessità di produrre il DURC alla possibilità di autocertificare la sua esistenza, come confermato, anche, dall'art. 46, co. 1, lett. p) del D.P.R. 445/2000; sebbene al riguardo non può non rilevarsi che il codice dei contratti e il suo regolamento costituiscono uno *jus singulare* rispetto al diritto amministrativo in generale, con norme che si completano da sole.

Basta pensare alla disciplinare del subappalto e all'inadempienza dell'appaltatore rispetto all'obbligo retributivo e previdenziale del subappaltatore.

La materia risulta regolata sia dal codice (art. 118) sia dal regolamento (artt. 5 e ss.) tanto che la Corte di Cassazione in tema di applicazione dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 ai contratti pubblici ne ha escluso la applicazione mercé la particolare regolazione della materia³

Pertanto, come detto nella parte iniziale di questo breve scritto, l'aspirante all'aggiudicazione deve provare (o chiedere di provare tramite autocertificazione) la sussistenza della regolarità contributiva. Nel secondo caso, e quindi, nella ipotesi di autocertificazio-

(2) "Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa".

(3) Cassazione, sent. n. 15432 del 7 luglio 2014 "In materia di appalti pubblici, in caso di ritardo nel pagamento di retribuzioni o contributi ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore o subappaltatore, non trovando applicazione la previsione di cui all'art. 29 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dagli artt. 4 e 5 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»), oppure, in via residuale, della tutela prevista dall'art. 1676 cod. civ".

ne seguita da controllo, la esistenza di una situazione di criticità non comporta l'obbligo per la stazione appaltante di ammettere il partecipante il quale, con la autocertificazione, si è assunto anche le conseguenze di una inesattezza contenutistica.

Ove mai l'INPS non abbia adempiuto all'obbligo di preavviso di DURC negativo, ferma restando la legittima esclusione dalla gara, si potrà porre un problema di responsabilità dell'ente se la attestazione dell'INPS non risponda al vero. Sono in questo caso si potrà profilare una responsabilità dell'Istituto, e occorrerà verificare a quale titolo e chi sia il giudice munito di giurisdizione.

Maria Gallo
Giudice del Lavoro
Tribunale di Napoli

CORTE COSTITUZIONALE

Processo civile - Deflazione del contenzioso previdenziale - Giudizi pendenti in primo grado alla data del 31 dicembre 2010, di valore non superiore a euro 500,00 e nei quali sia parte l'INPS - Generalizzata estinzione di diritto, con riconoscimento della pretesa economica a favore del ricorrente - Asserita irragionevolezza - Asserita lesione della sfera di competenza dell'ordine giudiziario - Asserita violazione del principio del giusto processo - Asserita lesione della tutela previdenziale - Asserita violazione del principio di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione - Insussistenza - Manifesta infondatezza della questione.

Corte Costituzionale - Ordinanza 04.06.2014 n. 158 - Pres. Silvestri - Rel. Napolitano.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, lettera a), del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della L. 15 luglio 2011, n. 111, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli artt. 6 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848, nonché agli artt. 102 e 111 Cost., per violazione dell'art. 6 della predetta Convenzione, e agli artt. 24, 97 e 38, primo e secondo comma, Cost.

FATTO e DIRITTO - Ritenuto che nel corso di un procedimento civile, relativo al ricalcolo dell'indennità di disoccupazione liquidata dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), il Tribunale ordinario di Lucera ha sollevato - in riferimento agli artt. 3, 24, 38, primo e secondo comma, 97, 102 e 111 della Costituzione, ritenendo di interpretarlo alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848, nonché all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6 e 14 della predetta Convenzione - questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, lettera a), del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposi-

zioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della L. 15 luglio 2011, n. 111;

che la norma impugnata - "Al fine di realizzare una maggiore economicità dell'azione amministrativa e favorire la piena operatività e trasparenza dei pagamenti, nonché deflazionare il contenzioso in materia previdenziale, di contenere la durata dei processi in materia previdenziale, nei termini di durata ragionevole dei processi, previsti ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della L. 4 agosto 1955, n. 848" - prevede che "i processi in materia previdenziale nei quali sia parte l'INPS, pendenti nel primo grado di giudizio alla data del 31 dicembre 2010, per i quali, a tale data, non sia intervenuta sentenza, il cui valore non superi complessivamente euro 500,00, si estinguono di diritto, con riconoscimento della pretesa economica a favore del ricorrente. L'estinzione è dichiarata con decreto dal giudice, anche d'ufficio. Per le spese del processo si applica l'articolo 310, quarto comma, del codice di procedura civile";

che il rimettente rappresenta che la controversia di cui è investito, avente ad oggetto la domanda di un operaio agricolo a tempo determinato che chiede il ricalcolo dell'indennità di disoccupazione liquidata dall'INPS, ha un valore quantificato in euro 443,12 e deve essere necessariamente definita con una pronuncia processuale di estinzione, e che la decisione della domanda, nel merito, dipende dall'accoglimento della prospettata questione di legittimità costituzionale;

che il giudice *a quo* sostiene che la norma impugnata violerebbe l'art. 3 Cost. sotto il profilo dell'irragionevolezza dell'intervento del legislatore, in quanto se per le controversie che presuppongono un'attività processuale complessa l'estinzione *ope legis* e il riconoscimento della pretesa possono ritenersi coerenti con la dichiarata finalità deflattiva della legge, i medesimi effetti sarebbero del tutto illogici in caso di domanda manifestamente inammissibile, improponibile o infondata, laddove "l'impegno dell'autorità giudiziaria chiamata a pronunciarsi per definire il giudizio non è maggiore o diverso da quello che richiede la norma in questione per dichiararne l'estinzione". La disposizione censurata concretizzerebbe, altresì, un'ingiustificata disparità di trattamento poiché l'indiscriminata estinzione di tutti i processi di valore non superiore a 500,00 euro comporterebbe l'effetto del pagamento della prestazione tanto nei confronti di chi si era legittimamente rivolto all'autorità giudiziaria per ottenere il riconoscimento di una giusta pretesa, quanto a favore di chi non ne aveva diritto. Sarebbe, infine, immotivata l'opzione legislativa avente un ambito di applicabilità circoscritto alle sole controversie in cui è parte l'INPS, restando estranei alla disciplina tutti gli altri enti previdenziali;

che, ad avviso del Tribunale ordinario di Lucera, la norma violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione ai principi della CEDU come interpretati dalla Corte di Strasburgo, ponendosi in contrasto con l'art. 14 sul divieto di discriminazioni basati sull'origine sociale o sulla ricchezza dell'individuo, in quanto la maggioranza dei giudizi destinati all'estinzione sono stati introdotti da braccianti agricoli precari che grazie alla norma impugnata otterrebbero il riconoscimento di prestazioni non riconosciute a tutti

gli altri lavoratori dipendenti, e con l'art. 6, che sancisce la preminenza dell'equo processo, poiché non sarebbero ravvisabili, nel caso in esame, "motivi imperativi di interesse generale" idonei a giustificare l'intervento legislativo incidente sui giudizi in corso;

che il giudice *a quo* prospetta anche la violazione l'art. 102 Cost., sostenendo che la norma censurata avrebbe indebitamente invaso la sfera di competenza dell'ordine giudiziario, imponendo l'estinzione dei processi in corso ed impedendo l'esercizio della funzione giurisdizionale anche in relazione alle domande palesemente inammissibili, improponibili o infondate;

che il rimettente profila, altresì, il contrasto della norma con l'art. 111 Cost., ritenendo di interpretarlo alla luce dell'art. 6 della CEDU - poiché l'imposizione di una determinata soluzione soltanto in relazione ad una categoria di controversie lederebbe ancora una volta il principio del giusto processo sotto il profilo della parità delle parti - e con l'art. 24 Cost., in quanto il riconoscimento automatico della pretesa anche nelle ipotesi di domanda palesemente inammissibile, improponibile o infondata, sarebbe lesiva del diritto di difesa dell'INPS, imponendone, di fatto, la soccombenza, anche nei casi in cui l'esito del giudizio sarebbe stato diverso;

che la disposizione censurata violerebbe, infine, l'art. 97 Cost., in relazione sia all'art. 38, primo comma, Cost., in quanto non sarebbe conforme ai principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione una previsione che impone il pagamento di prestazioni di natura pubblicistica anche nei casi in cui il beneficiario non ne abbia diritto, sia all'art. 38, secondo comma, Cost., poiché il compito del legislatore di prevedere mezzi adeguati in caso di impossibilità allo svolgimento dell'attività lavorativa non dovrebbe prescindere dalla verifica dei presupposti dell'intervento previdenziale, né operare a favore di coloro che potrebbero non trovarsi nella situazione giuridicamente protetta;

che si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per generica motivazione dell'ordinanza sotto il profilo della rilevanza della questione nel giudizio *a quo*, e, nel merito, ne ha invocato il rigetto rimarcando la ragionevolezza della scelta legislativa tesa a deflazionare il contenzioso previdenziale in base ai minori costi correlati al riconoscimento delle pretese all'infuori di ogni distinzione tra le situazioni soggettive fatte valere in via giudiziaria;

che è intervenuto in giudizio l'INPS, che ha concluso per l'infondatezza della questione, rappresentando come la disciplina censurata realizzi "un equo bilanciamento fra l'interesse soddisfatto con il riconoscimento delle pretese economiche di valore non superiore ad euro cinquecento in favore dei ricorrenti di giudizi instaurati nei confronti dell'INPS e pendenti in primo grado alla data del 31.12.2000 e l'interesse a non gravare sia la posizione dell'ente che quella dello Stato più in generale per il caso in cui detti giudizi dovessero ostacolare oltremodo la ragionevole durata dei processi presso quelle strutture giudiziarie oberate da tale tipo di contenzioso" e rimarcando come il legislatore abbia voluto attuare "l'estinzione in massa" di un contenzioso avente determinate

caratteristiche, senza realizzare alcuna illecita interferenza nell'amministrazione della giustizia e circoscrivendo il proprio intervento in relazione al dato fattuale dell'esistenza di un rilevante numero di cause di esiguo valore proprio nei confronti di esso Istituto; che è intervenuta la parte ricorrente nel giudizio *a quo*, che ha inquadrato le origini del contenzioso in materia di ricalcolo delle prestazioni di disoccupazione agricola ed ha insistito per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, lettera a), del D.L. n. 98 del 2011;

Considerato che il Tribunale ordinario di Lucera dubita - in riferimento agli artt. 3, 24, 38, primo e secondo comma, 97, 102 e 111 della Costituzione, ritenendo di interpretarlo alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848, nonché all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6 e 14 della predetta Convenzione - della legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, lettera a), del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della L. 15 luglio 2011, n. 111;

che, secondo il rimettente, l'estinzione del giudizio e il riconoscimento della pretesa *ope legis* sarebbero, alla luce dell'art. 3 Cost., effetti irragionevoli in ipotesi di domande manifestamente inammissibili, improponibili o infondate, operando anche a favore di coloro che non avrebbero diritto alla prestazione previdenziale ed essendo immotivatamente circoscritti alle sole controversie in cui è parte l'INPS;

che, sempre ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata si porrebbe in contrasto con ulteriori parametri costituzionali, e segnatamente con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 14 della CEDU, riconoscendo prestazioni solo a favore della categoria di lavoratori che sono parte nei giudizi destinati all'estinzione, ed all'art. 6 della CEDU, per l'ipotizzata assenza dei "motivi imperativi di interesse generale" idonei a giustificare l'intervento legislativo incidente sui giudizi in corso; con l'art. 102 Cost., poiché avrebbe indebitamente invaso la sfera di competenza dell'ordine giudiziario; con l'art. 111 Cost., che dovrebbe essere interpretato alla luce dell'art. 6 della CEDU, in quanto lesiva del principio del giusto processo sotto il profilo della parità delle parti, e con l'art. 24 Cost., in quanto lesiva del diritto di difesa dell'INPS, imponendone la soccombenza anche nei casi in cui l'esito del giudizio sarebbe stato diverso; con l'art. 97 Cost., in relazione all'art. 38, primo e secondo comma, Cost., non essendo, ad avviso del Tribunale ordinario di Lucera, conforme ai principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione l'imposizione del pagamento di prestazioni di natura pubblicistica prescindendo dalla verifica dei relativi presupposti, e finanche nei casi in cui il beneficiario non ne abbia diritto;

che l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Presidente del Consiglio dei ministri non può essere accolta, in quanto l'ordinanza di rimessione è sorretta da un adeguato impianto argomentativo circa la rilevanza e la non implausibilità delle ragioni indicate a sostegno della non manifesta infondatezza della questione (per tutte, sentenze n. 273 e

n. 225 del 2013);

che devono essere dichiarate inammissibili le argomentazioni e le censure svolte dalla difesa della parte ricorrente nel giudizio *a quo*, con riferimento ai profili non evocati dal giudice rimettente (sentenza n. 349 del 2007);

che la disposizione impugnata si colloca in un quadro normativo connotato dalla finalità - espressamente dichiarata dal legislatore statale - di “realizzare una maggiore economicità dell’azione amministrativa e favorire la piena operatività e trasparenza dei pagamenti, nonché deflazionare il contenzioso in materia previdenziale, di contenere la durata dei processi in materia previdenziale, nei termini di durata ragionevole dei processi, previsti ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della L. 4 agosto 1955, n. 848”, e si è limitata ad introdurre “una misura di carattere processuale con chiari intenti di deflazione del contenzioso” (sentenza n. 173 del 2010);

che, in particolare, la realizzazione di economie di spesa nel settore previdenziale - descritta con chiarezza nella relazione tecnica che ha accompagnato l’approvazione della norma - è stata ritenuta da questa Corte idonea a giustificare, nell’ottica del bilanciamento dei valori costituzionali, soluzioni atte a “rendere sostenibile l’equilibrio del sistema previdenziale a garanzia di coloro che usufruiscono delle sue prestazioni” (sentenza n. 264 del 2012);

che, sotto connesso profilo, questa Corte ha ribadito, a proposito delle disposizioni in materia di perequazione dei trattamenti pensionistici, che la discrezionalità del legislatore si snoda “attraverso un bilanciamento dei valori contrapposti che tenga conto, accanto alle esigenze di vita dei beneficiari, anche delle concrete disponibilità finanziarie e delle esigenze di bilancio” (sentenza n. 316 del 2010 (1));

che la disposizione in esame costituisce, dunque, lo strumento per attuare l’opzione normativa che il legislatore si era prefisso, e produce, come effetto primario, l’“estinzione di massa” di una determinata categoria di giudizi, senza operare alcuna trasformazione della disciplina applicabile ai rapporti controversi: essa, pertanto, “non tocca la potestà di giudicare ma opera sul piano generale ed astratto delle fonti, costruendo il modello normativo cui la decisione del giudice deve riferirsi” (sentenza n. 303 del 2011 e, nello stesso senso, sentenze n. 94 del 2009 e n. 170 del 2008);

che, una volta inquadrato lo specifico contesto nel quale è intervenuta la norma qui censurata, deve essere dichiarata la manifesta infondatezza della questione in riferimento alla violazione dell’art. 3 Cost. dedotta sotto i profili dell’irragionevolezza e della disparità di trattamento, in quanto la prospettazione del rimettente si fonda sull’erroneo approccio che il “riconoscimento della pretesa economica a favore del ricorrente” venga ad incidere sulla disciplina sostanziale dei rapporti su cui essa è destinata ad operare, finalità che, come si è detto, è del tutto estranea alla *ratio legis*; che la ragionevolezza dell’opzione del legislatore neppure può ritenersi vulnerata dalla circostanza che in virtù della norma censurata i braccianti agricoli precari otterrebbero il riconoscimento di una pretesa esclusa per tutti gli altri lavoratori dipendenti, trattandosi di un mero inconve-

niente di fatto, che secondo la giurisprudenza di questa Corte non è idoneo ad introdurre il giudizio di legittimità di una norma (sentenza n. 117 del 2012 e ordinanza n. 362 del 2008), in quanto non è dalla disposizione in scrutinio che derivano, in via diretta ed immediata, le discriminazioni ipotizzate dal rimettente (sentenza n. 303 del 2011);

che la questione è manifestamente infondata anche per quanto concerne la prospettata violazione dell'art. 24 Cost., sull'assunto che il riconoscimento automatico della pretesa nelle ipotesi di domanda palesemente inammissibile, improponibile o infondata sarebbe lesiva del diritto di difesa dell'INPS, destinato alla soccombenza anche nei casi in cui l'esito del giudizio sarebbe stato diverso. Va infatti ribadito che il legislatore statale ha inteso attuare la deflazione del contenzioso previdenziale ricorrendo allo strumento della generalizzata estinzione di "diritto" dei giudizi di contenuto valore, prescindendo dalla qualifica delle parti e dalla probabile fondatezza delle pretese azionate in giudizio, e ponendosi, come si è detto, in posizione di "estraneità rispetto alla trama normativa" (sentenza n. 173 del 2010);

che, per effetto di tutte le considerazioni svolte, deve escludersi la violazione dell'art. 111 Cost. - che il rimettente ritiene debba essere interpretato alla luce dell'art. 6 della CEDU - ipotizzata dal giudice *a quo* sul rilievo che la disposizione contenuta nell'art. 38, comma 1, lettera a), del D.L. n. 98 del 2011, imponendo una determinata soluzione in relazione ad una categoria di controversie circoscritta sul piano soggettivo e oggettivo, violerebbe il principio del giusto processo sotto il profilo della parità delle parti, dovendosi, ancora una volta, rimarcare che l'incidenza della disciplina censurata sui giudizi in corso si colloca su un piano diverso da quella che è l'applicazione giudiziale di una norma sostanziale alla singola fattispecie, evenienza che non ricorre nel caso in esame;

che, a sostegno della manifesta infondatezza della questione in riferimento a tutti i profili appena esaminati, non può essere sottaciuto che la soluzione contemplata dalla norma impugnata è di segno certamente positivo (ordinanza n. 52 del 2001) sia per l'INPS - sulla scorta dei previsti benefici economici della chiusura *ex lege* delle cause pendenti al 31 dicembre 2010 -, sia per le parti ricorrenti, titolari di situazioni giuridiche che non possono considerarsi acquisite né consolidate, avuto riguardo alla pendenza del giudizio in primo grado ed alle incertezze derivanti dalle contrastanti pronunce della giurisprudenza e dal mutato orientamento dell'Istituto nell'adozione dei criteri di calcolo delle prestazioni agricole (sentenze n. 257 del 2011, n. 55 del 1997 e n. 103 del 1995);

che deve essere parimenti escluso il contrasto della norma censurata con l'art. 102 Cost., avendo questa Corte costantemente affermato che le attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria non possono ritenersi violate quando - come è evidente dalla chiara formulazione della finalità della disciplina in esame - il legislatore non risolve, con la forma della legge, specifiche controversie (sentenza n. 94 del 2009), né detta la soluzione delle concrete fattispecie in giudizio (sentenza n. 419 del 2000), ma opera, come si è detto, sul piano delle fonti, delimitando la fattispecie normativa che è presupposto della *potestas judicandi* (così la già richiamata sentenza n. 303 del 2011 e, nello stesso senso, le sentenze n. 170 del 2008 e n. 432 del 1997, nonché l'ordinanza n. 263 del

2002). Ne consegue che, anche sotto il profilo in esame, la questione è manifestamente infondata;

che, per ciò che concerne la lesione dell'art. 97 Cost., la disposizione richiamata dal rimettente è, di per sé, inconferente rispetto al dedotto profilo di incostituzionalità, in quanto, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il principio di buon andamento è applicabile esclusivamente all'attività della pubblica amministrazione, mentre in questa sede è in discussione lo svolgimento della funzione legislativa in relazione ad un settore che non concerne l'ordinamento degli uffici giudiziari ma l'esercizio della funzione giurisdizionale (sentenze n. 94 del 2009, n. 372 e n. 241 del 2008, n. 182 del 1996); che quanto precede conduce alla manifesta infondatezza delle censure con cui il rimettente lamenta il contrasto della norma con l'art. 38, primo e secondo comma, Cost., dovendosi rimarcare la natura processuale e non sostanziale della misura dettata con finalità esclusivamente deflattiva, e rammentare che, in ogni caso, l'art. 38, Cost. non esclude neppure "la possibilità di un intervento legislativo che, per una inderogabile esigenza di contenimento della spesa pubblica, riduca un trattamento previdenziale prima spettante in base alla legge, fermo restando il controllo di ragionevolezza sulle singole norme riduttive" (sentenze n. 119 del 2012 e n. 257 del 2011);

che la questione è manifestamente infondata anche con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione ai principi dettati dagli artt. 6 e 14 della CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo;

che, in particolare, quanto al citato art. 6, la denunciata assenza dei "motivi imperativi di interesse generale" idonei a giustificare un intervento legislativo incidente sui processi in corso è innanzitutto smentita dalla esplicita indicazione dei criteri di calcolo delle economie e dei risparmi effettivi posta in luce dal legislatore statale nel corso dei lavori di approvazione dell'art. 38 del D.L. n. 98 del 2011: tale circostanza, in linea di principio, consente di ritenere che la disposizione censurata ben si armonizza con la definizione di "interesse finanziario" dello Stato offerta dalla Corte di Strasburgo (*ex plurimis*: sentenze 25 novembre 2010, Lilly France c. Francia, e 21 giugno 2007, Scanner de l'Ouest Lyonnais ed altri c. Francia); 23456 che, nel merito, la palese infondatezza della censura discende dalla più volte evidenziata impossibilità di ravvisare, nel caso in esame, "interferenze" del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, in ragione dell'inidoneità della norma impugnata ad influire sullo *jus dicere* in relazione alla soluzione giudiziaria delle controversie sulle quali essa incide e che tale rilievo induce ad escludere che la disciplina in scrutinio debba essere assoggettata, in concreto, al vaglio dei "motivi imperativi di interesse generale" nei termini prospettati dal rimettente;

che, diversamente, la disposizione censurata non sfugge al giudizio di compatibilità con l'art. 14 della CEDU;

che deve premettersi, a tale proposito, che la Corte di Strasburgo ha sottolineato l'ampio margine di apprezzamento di cui godono gli Stati membri nel dettare la disciplina per accedere a specifici trattamenti assistenziali, in considerazione della conoscenza diretta delle peculiarità dei rispettivi contesti sociali e dei relativi bisogni, e stante la

posizione privilegiata di cui gli Stati stessi godono per stabilire quanto sia di pubblica utilità in materia economica e sociale (sentenza della Grande Camera, 16 marzo 2010, Carson e altri c. Regno Unito; nello stesso senso, sentenza della Grande Camera, 29 aprile 2008, Burden c. Regno Unito);

che la Corte EDU ha precisato che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 non limita la libertà degli Stati di decidere se attuare o meno un sistema di sicurezza sociale o di scegliere il tipo o il livello dei benefici concessi sulla base di tale regime, e che una differenziazione di trattamento è discriminatoria, ai sensi dell'articolo 14, se non ha una giustificazione obiettiva e ragionevole, vale a dire se non vi è ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (sentenza della Grande Camera, 6 luglio 2005, Stec e altri c. Regno Unito);

che, in tale quadro, non è condivisibile l'assunto del rimettente che prospetta la violazione dell'art. 14 della CEDU in base alla circostanza che la gran parte dei giudizi destinati all'estinzione sono stati introdotti da braccianti agricoli precari i quali, in virtù della norma censurata, riceverebbero prestazioni non riconosciute alle altre categorie di lavoratori, non potendosi far discendere la lesione del principio di non discriminazione da situazioni individuali o dalle condizioni soggettive del singolo ricorrente o dei destinatari del provvedimento censurato (così la sentenza sopra citata del 16 marzo 2010 e, nello stesso senso, le altre pronunce sopra richiamate);

che, pertanto, anche per l'ultimo dei profili in esame la questione è manifestamente infondata;

Visti gli artt. 26, secondo comma, della L. 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale;

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2002, p. 302

Processo civile - Controversie in materia di invalidità civile, di pensione di inabilità e di assegno di invalidità - Accertamento tecnico preventivo (ATP) ex art. 445bis c.p.c. per la verifica delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa - Prevista inappellabilità della sentenza che definisce il giudizio - Asserita limitazione alla piena realizzabilità e tutelabilità dei diritti previdenziali e assistenziali in cui sia in contestazione il requisito sanitario - Ampia discrezionalità del legislatore nella conformazione degli istituti processuali - Inammissibilità

della questione.

Processo civile - Controversie in materia di invalidità civile, di pensione di inabilità e di assegno di invalidità - Accertamento tecnico preventivo (ATP) ex art. 445bis c.p.c. per la verifica delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa, quale condizione di procedibilità della domanda - Asserita introduzione di una forma atipica di “giurisdizione condizionata”, lesiva del principio di ragionevolezza e eguaglianza, del diritto di azione e di difesa in giudizio, del diritto all’assistenza sociale, dei principi di parità e del contraddittorio nonché della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali - Insussistenza - Congruo bilanciamento tra gli interessi generali al contenimento e alla brevità del contenzioso e l’interesse della parte - Non fondatezza della questione. Accertamento tecnico preventivo - Condizione di procedibilità della domanda di riconoscimento del diritto nelle controversie di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, pensione di inabilità e assegno di invalidità ex L. n. 222/84 - Supposta illegittimità costituzionale - Inammissibilità di una questione - Non fondatezza delle altre questioni.

Corte Costituzionale - Sentenza del 28.10.2014 n. 243 - Pres. Tesauro - Redattore Criscuolo.

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 445-bis, settimo comma, c.p.c., impugnato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., in quanto, relativamente alle controversie in materia di invalidità, cecità, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, stabilisce l’inappellabilità della sentenza che definisce il giudizio in cui sia in contestazione il solo requisito sanitario oggetto di accertamento tecnico preventivo obbligatorio. Invero, la garanzia del doppio grado di giurisdizione non gode, di per sé, di copertura costituzionale e, in ogni caso, nella fattispecie si verte in tema di conformazione degli istituti processuali, non sindacabile dalla Corte per l’ampia discrezionalità spettante al legislatore.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 38 e 111 Cost., degli artt. 445-bis c.p.c. e 10, comma 6-bis, del D.L. 30 settembre 2005, n. 203 (convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248), i quali prevedono, rispettivamente, l’accertamento tecnico per la verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere in giudizio, quale condizione di procedibilità della domanda, e la partecipazione alle indagini di un medico legale dell’INPS, su richiesta del consulente tecnico d’ufficio (C.T.U.), tenuto a comunicare al pre-detto Istituto l’avvio delle operazioni di consulenza.

FATTO - 1. Il Tribunale ordinario di Roma, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 18 gennaio 2013, ha sollevato - in riferimento agli artt. 3, 24, 38 e 111 della Costituzione - questioni di legittimità costituzionale concernenti: 1) l'art. 445-*bis* del c.p.c., *in toto*, nonché l'art. 10, co. 6-*bis*, del D.L. 30 settembre 2005, n. 248 (*recte*: n. 203), (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, della L. 2 dicembre 2005, n. 248, "per contrasto con i principi di ragionevolezza ed in violazione degli artt. 24, 38 e 111 Cost."; 2) l'art. 445-*bis* c.p.c., *in toto*, per violazione del principio di ragionevolezza, "atteso che il decreto di omologa dell'accertamento del requisito sanitario previsto dal co. 5 di detto art. non attribuisce al decreto medesimo la qualità di titolo esecutivo"; 3) ancora l'art. 445-*bis* c.p.c. per violazione del diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24 Cost., del principio di ragionevolezza e dell'art. 38 Cost., in relazione: al termine perentorio di cui al quarto comma dell'art. 445-*bis* c.p.c.; al decreto di omologa "pronunciato fuori udienza" di cui al quinto comma dello stesso articolo; al termine perentorio di cui al sesto comma; infine, alla sanzione di inammissibilità contemplata al sesto comma della ripetuta norma; 4) l'art. 445-*bis*, settimo comma, c.p.c., introdotto dall'art. 27 della L. 12 novembre 2011, n. 183 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2012), per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost.

2. Il rimettente premette che, con ricorso proposto ai sensi del citato art. 445-*bis* c.p.c., il signor R.A. ha chiesto al Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, l'accertamento del requisito sanitario, allo scopo di ottenere il pagamento delle provvidenze economiche per l'invalidità civile (indennità di accompagnamento), affermando di avere inutilmente esperito il procedimento amministrativo e di essere portatore di una invalidità/inabilità di grado tale da giustificare la concessione del beneficio richiesto. Ha aggiunto che, instauratosi il contraddittorio, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (d'ora in avanti, "INPS") ha concluso per il rigetto della domanda.

Ciò posto, il giudice *a quo* ritiene, in primo luogo, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'intero art. 445-*bis* c.p.c., rubricato "Accertamento tecnico preventivo obbligatorio", nonché dell'art. 10, co. 6-*bis*, del D.L. n. 203 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 248 del 2005 (come, da ultimo, modificato dall'art. 38, co. 8, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, recante "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", convertito, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, della L. 15 luglio 2011, n. 111), per violazione del principio di ragionevolezza, nonché degli artt. 24, 38 e 111 Cost.

Dopo avere esposto il contenuto della normativa censurata, il giudicante osserva che l'art. 445-*bis* c.p.c. concreterebbe un'ipotesi di "giurisdizione condizionata", nella quale l'accesso alla tutela giurisdizionale è subordinato al previo adempimento di oneri procedurali a carico delle parti. Sulla base di un costante principio affermato dalla giurisprudenza di questa Corte - prosegue il rimettente - la previsione di una tale forma di giurisdizione contrasterebbe con la Costituzione soltanto qualora non sia giustificata da

esigenze di carattere generale o da superiori finalità di giustizia e non sia ispirata da criteri di ragionevolezza (sono richiamate, tra le altre, le sentenze n. 296 del 2008, n. 403 del 2007, n. 251 del 2003 e n. 406 del 1993). In effetti, sempre ad avviso del giudice *a quo*, nel caso di specie si tratterebbe di una forma atipica di “giurisdizione condizionata”, in quanto l’accertamento tecnico preventivo (d’ora in avanti “ATP”), previsto dalla norma in questione, sarebbe diretto ad acquisire elementi di prova rilevanti nel successivo ed eventuale giudizio di merito, costituendo una vera e propria “anticipazione” del tempo di espletamento della consulenza tecnica di ufficio, accertamento istruttorio ineludibile nei giudizi in esame.

Secondo il giudicante, la norma censurata limiterebbe, fino ad impedirlo, il diritto costituzionale di azione e di difesa, previsto dall’art. 24 Cost., e darebbe luogo ad una irragionevole disparità di trattamento tra soggetti uguali (ad esempio i lavoratori di una stessa fabbrica), in base alla materia disciplinata dalle norme processuali (provvedimenti assistenziali, previdenziali, pensionistici gestiti dall’INPS).

In particolare, la norma *de qua* ridurrebbe l’organo giurisdizionale a mero organismo sussidiario che svolgerebbe soltanto un ruolo, al più, direttivo ovvero esecutivo degli interventi normativamente previsti (in pratica: nomina il consulente tecnico d’ufficio (d’ora in avanti “C.T.U.”) e fissa l’inizio delle operazioni peritali ai sensi del terzo comma dell’art. 626 c.p.c. - *recte*: 696 c.p.c. - richiamato dal co. 1 dell’art. 696-*bis* dello stesso codice; qualora rilevi che l’accertamento tecnico preventivo non è stato espletato, oppure che è iniziato, ma non si è concluso, assegna alle parti i relativi termini; in assenza di contestazioni, omologa l’accertamento del requisito sanitario). Si tratterebbe di atti diretti a disciplinare l’iter del procedimento, ma non decisionali.

In sostanza, ancorché destinato a svolgersi sotto la direzione di un giudice, il procedimento relativo all’ATP avrebbe natura e carattere di attività svolta da organo non giurisdizionale. Il giudice non parteciperebbe alla consulenza, né entrerebbe nel merito. Infatti, quando omologa l’accertamento del requisito sanitario, lo dovrebbe fare secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del C.T.U.. Il che configgerebbe con l’art. 111, sesto comma, Cost., che esige la motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali.

L’inoppugnabilità e l’immodificabilità del decreto di omologa completerebbero il quadro, relegando al rango di spettatore il difensore della parte ricorrente, al quale non sarebbe riservato un tempo e un luogo per la discussione del caso.

Andrebbe poi considerato che il co. 6-*bis* dell’art. 10 del D.L. n. 203 del 2005, come convertito e da ultimo modificato, produrrebbe un notevole scompensamento del principio del contraddittorio, attribuendo al consulente di parte INPS una sorta di libera mobilità e di intervento senza regole, di cui non gode l’eventuale consulente di parte del lavoratore. La norma in questione avrebbe introdotto un onere del C.T.U. relativo all’informativa obbligatoria al direttore dell’INPS circa l’inizio delle operazioni peritali; e ciò al fine di consentire al medico di parte INPS “di partecipare alle operazioni peritali in deroga al co. 1 dell’art. 201 del c.p.c.”. Si tratterebbe di un privilegio a favore del consulente della par-

te processuale INPS, peraltro più forte, mentre il consulente della parte ricorrente, quella più debole, dovrebbe ancora essere nominato con dichiarazione ricevuta dal cancelliere, come prescritto dal citato art. 201.

Tale costruzione processuale violerebbe il principio di ragionevolezza, risultando privo di razionalità il fatto di obbligare la parte ricorrente a dotarsi di un accertamento tecnico non costituente frutto di un sereno e “terzo” esame delle condizioni sanitarie del soggetto, “ma il frutto delle inevitabili pressioni che la presenza, libera da vincoli anche formali, del medico INPS può indurre e di fatto induce”.

In sostanza, non sarebbe dato comprendere perché il legislatore si sia determinato, per un verso, a privilegiare la presenza della parte INPS nell’ATP, agevolandone la partecipazione; per altro verso, a limitare il ruolo del giudice ad interventi prestabiliti e scevri di contenuto decisorio; per altro verso ancora, ad eliminare ogni presenza attiva del difensore, sicché spesso il ricorrente sarebbe privo di qualsiasi assistenza.

Sarebbe difficile pensare che tale procedimento abbia dietro di sé una ragione giustificatrice in quanto, nella realtà, introdurrebbe una modifica processuale eccentrica e peggiorativa rispetto a quella previgente, mentre le norme di diritto sostanziale (assistenziale e previdenziale) sarebbero sempre uguali ed immutate nel tempo.

La normativa censurata avrebbe stravolto l’intera disciplina di cui al Titolo IV, Capo II, del c.p.c., al tempo concepita per agevolare il ricorso al giudice in modo pieno sin dalle sue prime fasi, proprio in considerazione della delicatezza della materia.

Inoltre, la normativa in questione si porrebbe in conflitto con l’art. 24 Cost., in quanto la procedura di ATP creerebbe condizioni di sostanziale impedimento all’esercizio del diritto di azione e di difesa, sia per l’inesistenza attiva di un difensore tecnico, sia per la mancata previsione di un tempus per la discussione del caso, “mentre l’unica verosimile presenza del difensore, nel sesto comma dell’art. 445-*bis* c.p.c., è relativa al ricorso introduttivo del giudizio (ad accertamento tecnico preventivo oramai tutto effettuato sotto l’onnipresenza del medico INPS), cui viene, peraltro, riservata la forza caudina dell’inammissibilità per mancata specificazione dei motivi della contestazione”.

3. Il rimettente richiama il disposto dell’art. 445-*bis*, alla stregua del quale il decreto di omologazione va notificato agli enti competenti i quali, previa verifica di tutti gli ulteriori requisiti della normativa vigente, provvedono entro 120 giorni al pagamento delle relative prestazioni. A suo avviso, la mancata espressa attribuzione della qualità di titolo esecutivo - necessaria ai sensi dell’art. 474 c.p.c. per i titoli giudiziali diversi dalla sentenza - porrebbe il problema se il decreto costituisca titolo idoneo, in caso di mancato spontaneo pagamento entro il termine indicato, a consentire l’accesso all’azione esecutiva.

La questione sarebbe tale da travolgere l’intero articolo.

Infatti, in base alla formulazione della norma, sarebbe logico ritenere che il procedimento in esame, nonostante “l’accordo” implicito nel mancato deposito delle dichiarazioni di dissenso, non sia idoneo a sfociare in un titolo esecutivo (con conseguente necessità di dare impulso ad una ulteriore autonoma azione, anche monitoria); l’intera

“architettura” del nuovo procedimento mostrerebbe una irragionevolezza di fondo, tale da mettere in dubbio la legittimità costituzionale dell’intera normativa.

Imporre il previo svolgimento della consulenza tecnica, con le caratteristiche previste dalla normativa censurata, starebbe a significare che il procedimento si conclude con una sorta di provvedimento meramente “dichiarativo” della sussistenza del requisito sanitario, limitato all’*an debeat*. In questo quadro, sarebbe lecito dubitare che l’intervento normativo abbia una finalità di deflazione, in quanto si risolverebbe in un rilevante appesantimento delle condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale. Al riguardo, andrebbe richiamato l’art. 38 del D.L. n. 98 del 2011 (che ha introdotto l’art. 445-*bis* c.p.c.), il quale, nell’indicare gli scopi della legge ammette che, tra i fini da questa perseguiti, vi è anche quello di “deflazionare il contenzioso in materia previdenziale”.

Resterebbe così confermato che il legislatore ha inteso creare condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale più difficili rispetto al passato, quando dalla fase amministrativa si passava direttamente a quella giudiziale, diretta da magistrato *pleno iure*, che disponeva anche degli ulteriori mezzi di penetrazione della materia del contendere e di formazione del convincimento (interrogatorio libero, prova testimoniale, acquisizione di documentazione presso terzi e così via). Pertanto, poiché di norma il ricorso giurisdizionale non può non comprendere anche la fase di formazione di un titolo di condanna idoneo a consentire l’accesso all’azione esecutiva, nel caso in esame il “percorso” imposto dalla LEGGE, per la tutela dei diritti soggettivi in gioco, contemplerebbe soltanto la possibilità di ottenere un provvedimento meramente dichiarativo, come sarebbe dato desumere anche dal tenore testuale della formula adottata.

Sarebbe evidente, dunque, il dubbio di legittimità costituzionale dell’intero art. 445-*bis* per la non ragionevolezza di una ipotesi di giurisdizione condizionata che, pur dando luogo ad un sostanziale “accordo”, non consentirebbe la formazione immediata di un titolo esecutivo e comunque di una statuizione di condanna, costringendo in prospettiva l’invalido a rivolgersi nuovamente al giudice.

4. L’art. 445-*bis* c.p.c. presenterebbe, poi, altri profili di illegittimità costituzionale, in relazione: a) al termine perentorio per il deposito della dichiarazione di contestazione delle conclusioni del C.T.U. (quarto comma); b) al decreto di “omologa” dell’accertamento sul requisito sanitario, che non ammette alcun preventivo contraddittorio tra le parti (quinto comma); c) al termine perentorio per il deposito del ricorso introduttivo della fase contenziosa (sesto comma); d) alla sanzione di inammissibilità per la mancata specificazione dei motivi della contestazione (sesto comma).

Le norme citate mostrerebbero il reiterato ostacolo frapposto dal legislatore al diritto sancito dall’art. 24 Cost. Tale ostacolo - coinvolgente anche il principio di ragionevolezza, nonché l’art. 38 Cost. perché si riverbera sull’affermato diritto all’assistenza sociale - sarebbe manifestato: dal termine perentorio di cui al co. 4, cui consegue una decadenza dal diritto di azione; dal decreto di omologa che, pronunciato fuori udienza, non prevede la possibilità di un contraddittorio preventivo; dal termine, ancora perentorio, per il deposito del ricorso introduttivo; dalla inammissibilità del ricorso di merito in

difetto della specificazione dei motivi di contestazione.

In particolare, l'art. 445-*bis* stabilisce che, concluse le operazioni di consulenza, con il deposito in cancelleria della relazione, il giudice è chiamato a pronunciare un decreto di fissazione di un termine perentorio non superiore a trenta giorni, entro il quale le parti devono dichiarare con atto scritto, depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del C.T.U..

La norma, però, si limita a prevedere un termine massimo, ma non un termine minimo, e questa mancanza, ad avviso del rimettente, comporterebbe l'attribuzione al giudice del potere di determinare la misura del termine - che, in teoria potrebbe essere anche assai ridotto - con conseguente possibile lesione delle garanzie difensive minime.

Né gioverebbe obiettare che il nuovo testo dell'art. 195 c.p.c., come modificato dalla L. 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), prevede che il C.T.U. debba trasmettere alle parti la relazione ed attendere prima del deposito le loro eventuali osservazioni e che la dichiarazione di contestazione non ha bisogno di grandi spazi perché può anche non contenere le ragioni del dissenso. L'obiezione non avrebbe pregio in quanto la mancata previsione di un termine minimo esporrebbe in modo irragionevole il difensore ai rischi connessi al mancato rispetto di esso, anche tenuto conto del fatto che la decisione di accettare o meno le conclusioni del C.T.U. deve essere assunta dalla parte personalmente, sicché il difensore ha necessità di un tempo di riflessione per conferire con il cliente e consentirgli a sua volta di riflettere e, magari, di consultare un medico di fiducia dal quale raccogliere un parere. Questo tempo non potrebbe essere rimesso alla decisione, caso per caso, del singolo giudice.

Il quinto comma dell'art. 445-*bis* prevede che il decreto di omologa dell'accertamento sul requisito sanitario può essere pronunciato sul presupposto della mancanza di contestazione con la forma del decreto emesso "fuori udienza". La fissazione di apposita udienza è esclusa in modo espresso dalla norma, che non ammette, del tutto irragionevolmente, la possibilità di contraddittorio tra le parti prima della pronuncia del decreto. Si pensi che, pur non contestandosi la conclusione della consulenza favorevole al ricorrente, ben potrebbe contestarsi la decorrenza della prestazione come differita dal C.T.U. rispetto alla data della domanda amministrativa.

Anche questa previsione normativa solleverebbe dubbi di legittimità costituzionale, in quanto non consentirebbe l'esercizio delle garanzie difensive nella fase che precede la pronuncia di un decreto, dalla stessa norma qualificato come non impugnabile e non revocabile. La mancata previsione di una previa audizione delle parti impedirebbe alle stesse di sottoporre al giudice difese che potrebbero incidere sulla decisione.

Al sesto comma l'art. 445-*bis* prevede l'obbligo, in capo alla parte che ha depositato la dichiarazione di contestazione, di depositare il ricorso introduttivo della fase contenziosa entro il termine perentorio di trenta giorni, decorrente dalla data di deposito in cancelleria della dichiarazione di dissenso. A pena di inammissibilità il ricorso deve contenere i motivi della contestazione.

I dubbi di legittimità costituzionale - sempre con riferimento all'art. 24 Cost., ma anche al deficit di ragionevolezza - sarebbero legati al fatto che, pur in presenza di un mancato "accordo", è imposto alla parte di dare inizio al giudizio entro un termine espressamente dichiarato perentorio. Tale carattere del termine forzerebbe il comportamento della parte, limitando la possibilità, ad esempio, di ricerche volte all'acquisizione di documentazione probatoria. Peraltro, andrebbe notato che un simile termine non si rinviene in alcun altro procedimento d'istruzione preventiva e, in generale, in caso di rigetto della domanda cautelare proposta *ante causam*.

La norma in questione, sempre nel co. 6, prevede l'inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio quando non siano specificati i motivi della contestazione. Ad avviso del giudice *a quo*, risulterebbe evidente l'ulteriore limitazione al diritto di azione, specialmente considerando che la sanzione d'inammissibilità è correlata alla specificazione dei motivi di contestazione senza, tuttavia, che la norma indichi quando ricorra l'ipotesi della carenza dei suddetti motivi, in guisa da determinare criteri obiettivi di valutazione che guidino il giudizio sulla inammissibilità medesima. Sussisterebbe, dunque, violazione dell'art. 24 Cost., ma anche dell'art. 3 della medesima, sotto il profilo della disparità di trattamento introdotto dall'art. 445-*bis* c.p.c. tra il cittadino che agisce per la tutela di un proprio diritto in sede ordinaria e chi deve agire per la tutela di un diritto previdenziale assistenziale. Inoltre, la normativa censurata renderebbe impari il trattamento, nello stesso ambito processuale previdenziale, tra chi, ai sensi del citato art. 445-*bis*, deve preventivamente dotarsi dell'accertamento tecnico e chi, invece, non è soggetto a limitazioni ed oneri preventivi, perché richiede al giudice una prestazione soltanto economica e/o, comunque, diversa da quelle ricadenti nella norma denunciata.

5. Infine, il rimettente ritiene costituzionalmente illegittimo l'art. 445-*bis*, settimo comma, c.p.c., introdotto dall'art. 27 della L. n. 183 del 2011, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost.

Ad avviso del Tribunale di Roma, la previsione d'inappellabilità della sentenza, che definisce il giudizio di cui all'art. 445-*bis*, andrebbe interpretata nel senso che non sono escluse dall'appellabilità le decisioni pronunciate nel giudizio per il riconoscimento di una prestazione d'invalidità nei casi in cui non sia in discussione la sussistenza del requisito sanitario. In altri termini, l'interpretazione logico-sistematica della norma indurrebbe a ritenere che il legislatore, allo scopo di "deflazionare il contenzioso in materia previdenziale" e di "contenere la durata dei processi in materia previdenziale, nei termini di durata ragionevole dei processi", abbia assunto come parametro per definire l'area delle sentenze inappellabili soltanto il caso in cui sia controverso l'accertamento della sussistenza del requisito sanitario, lasciando al di fuori i procedimenti nei quali il mancato riconoscimento del diritto assistenziale o previdenziale sia legato, invece, al requisito amministrativo o contributivo o di altra natura.

Tale limitazione all'appello si porrebbe in contrasto con il principio di ragionevolezza, desunto dall'art. 3 Cost., non tanto e non solo perché distinguerebbe tra cittadini che si rivolgono al giudice previdenziale e cittadini che si rivolgono al giudice civile in

genere, ma anche perché porrebbe una disparità di trattamento in relazione a fattispecie ugualmente tese a conseguire prestazioni previdenziali e/o assistenziali di invalidità, non adeguatamente giustificata dalle caratteristiche e finalità del giudizio e dalle proclamate esigenze di celerità. Due soggetti, entrambi affetti da patologie ugualmente invalidanti, verrebbero a trovarsi in condizioni disomogenee “a seconda se sia in contestazione il requisito sanitario utile per l’accesso al beneficio o al contrario quello amministrativo e/o contributivo e ciò in quanto solamente nel secondo caso resterebbe salvo il doppio grado di merito”.

La limitazione ad un unico grado di giudizio per l’accertamento della sussistenza del requisito sanitario ridurrebbe di fatto per l’invalido la possibilità di contestare il merito del rapporto, potendo egli dolersi per esclusivi motivi di legittimità dell’unica pronuncia conseguibile sul punto.

La *ratio* dell’intervento legislativo, data dall’accelerazione del procedimento mediante la negazione del rimedio dell’appello, rischierebbe di essere vanificata, in quanto la parte ricorrente sarebbe obbligata a ricorrere nuovamente al giudice al fine di ottenere la condanna al pagamento della prestazione, nel caso di mancato spontaneo adempimento da parte dell’Istituto previdenziale, pur nella presenza di tutti i requisiti costitutivi del diritto, attesa la natura dichiarativa della statuizione resa ai sensi dell’art. 445-*bis*, sesto comma, c.p.c. limitata all’accertamento della sussistenza del presupposto sanitario.

L’intento di deflazionare il contenzioso e di abbreviare la durata del processo sembrerebbe improbabile da realizzare e potrebbe produrre una differenziata considerazione processuale del soggetto invalido, a seconda del diverso presupposto costitutivo del diritto in contestazione. In sostanza, la sentenza resa all’esito del giudizio di cui all’art. 445-*bis*, sesto comma, e la celerità del procedimento da cui la stessa ha origine, non renderebbe la posizione dell’invalido più garantita proprio nel momento in cui egli avrebbe bisogno di una tutela cognitiva piena avente ad oggetto il proprio diritto.

Infatti, tenuto conto che, per le controversie assistenziali e/o previdenziali in cui siano in contestazione requisiti diversi da quello sanitario, nonché per le controversie concernenti il riconoscimento di pensioni di reversibilità ai figli invalidi, degli assegni di assistenza personale e continuativa di cui alla L. del 12 giugno 1984, n. 222 (Revisione della disciplina della invalidità pensionabile) e della pensione di vecchiaia anticipata per motivi d’invalidità, il soggetto può esercitare un’ordinaria azione di cognizione, non sarebbe ragionevole il diverso trattamento riservato all’invalido che richieda l’accertamento del requisito sanitario per il godimento delle prestazioni, trattandosi di fattispecie sostanzialmente identiche e, comunque, di pronunce finalizzate all’accertamento del proprio diritto e all’esistenza del rapporto.

L’illegittimità costituzionale della normativa censurata sarebbe rilevabile, altresì, in relazione all’art. 111 Cost., nonché all’art. 24 Cost. per l’accesso all’azione giudiziale, incidendo sull’esplicazione del diritto di difesa. La preclusione all’appello e la previsione di un unico grado di merito non troverebbe nel procedimento innanzi evidenziato un fondamento ragionevolmente commisurato alla entità della limitazione apportata al

diritto di difesa e ai principi del giusto processo.

Inoltre, la previsione di inappellabilità della sentenza comporterebbe la sua impugnabilità per cassazione, ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost., con conseguente incremento dei già gravosi carichi di lavoro di quella Corte.

6. Con atto depositato il 17 ottobre 2013 si è costituito nel giudizio di legittimità costituzionale l'INPS, chiedendo che le questioni sollevate dal Tribunale di Roma siano dichiarate non fondate.

7. Con memoria depositata il 17 ottobre 2013 si è costituito nel giudizio di legittimità costituzionale il signor R.A., chiedendo l'accoglimento delle questioni sollevate con l'ordinanza di rimessione.

La parte privata rileva, in primo luogo, il contrasto della normativa censurata con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento nei riguardi di tutte le altre controversie in materia di prestazioni di previdenza e assistenza obbligatorie, di cui agli artt. 442 e seguenti, c.p.c., nonché rispetto alle altre controversie d'invalidità non richiamate dall'art. 445-*bis* c.p.c. e alle controversie d'invalidità comprese nell'ambito applicativo di tale articolo, il diritto alla cui prestazione sia subordinato al ricorrere non solo del requisito sanitario, ma anche di altri requisiti (ad esempio di quello contributivo o reddituale). Sviluppa, poi, una serie di argomentazioni dirette a far ritenere giustificate le censure mosse dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma.

8. In data 12 agosto 2014, il signor R.A. ha depositato memoria illustrativa con la quale insiste per l'accoglimento delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 38 e 111 Cost.

Avuto riguardo alla finalità perseguita dal legislatore con l'introduzione della censurata normativa, finalità volta a deflazionare il contenzioso in materia previdenziale ed a contenere la durata dei processi in tale materia in termini ragionevoli, la parte privata, nel riportarsi a quanto già dedotto nell'atto di costituzione, svolge ulteriori deduzioni in ordine alla irragionevolezza del procedimento di cui all'art. 445-*bis* c.p.c., nonché alla scelta della categoria di soggetti - destinatari di tutele contro l'invalidità - tenuta obbligatoriamente all'utilizzo del detto strumento processuale.

Al fine di un migliore inquadramento della questione, il signor R.A. richiama il recente orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia (Corte di cassazione, sesta sezione civile, sentenze 17 marzo 2014, n. 6084 e n. 6085; Corte di cassazione, sesta sezione civile, sentenza 14 marzo 2014, n. 6010), secondo cui il tratto essenziale dell'art. 445-*bis* c.p.c. è la disposta scissione in due diverse fasi delle controversie intese al conseguimento delle prestazioni assistenziali e previdenziali connesse allo stato di invalidità: quella concernente l'accertamento sanitario, regolata da un rito speciale (a contraddittorio posticipato ed eventuale) e quella (non giudiziale, ma eventualmente anche giudiziale) di concessione della prestazione, in cui va verificata l'esistenza dei requisiti non sanitari.

Per tutte le controversie in cui si intenda far valere il diritto a prestazioni assistenziali e previdenziali (invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità,

nonché controversie aventi ad oggetto pensioni di inabilità e assegni di invalidità, disciplinati dalla L. n. 222 del 1984), il procedimento obbligatorio di ATP è inteso esclusivamente alla verifica delle condizioni sanitarie.

Nella istanza di ATP il ricorrente deve quindi indicare esclusivamente la prestazione previdenziale o assistenziale richiesta e le sue condizioni di salute, quali unici dati rilevanti in questa fase di verifica della invalidità.

Ove nessuna delle parti muova contestazioni alla relazione del C.T.U., il giudice “omologa” l’accertamento del requisito sanitario, emettendo un decreto “non impugnabile né modificabile”. La sussistenza del requisito sanitario nei termini espressi dal C.T.U. ovvero la sua inesistenza, se non sono mosse contestazioni, diventa quindi intangibile. In questa fase la decisione è rimessa esclusivamente al consulente medico, senza possibilità per il giudice di discostarsi dal suo parere. Unica facoltà che al giudice residua è quella - prevista dall’art. 196 c.p.c. - di disporre la rinnovazione delle indagini o di sostituire il consulente, di talché l’accertamento delle condizioni sanitarie, in questa fase, è integralmente sottratto all’apprezzamento del giudice, che è astretto al parere dell’esperto. Avverso il decreto di omologa (che segue appunto automaticamente qualora non sorgano contestazioni), non vi sono rimedi, giacché questo è espressamente dichiarato “non impugnabile”, quindi non soggetto ad appello, né al ricorso straordinario ex art. 111 Cost.

Se, invece, una delle parti contesta le conclusioni del C.T.U., si apre un procedimento contenzioso, con onere della parte dissenziente di proporre ricorso al giudice, in un termine perentorio, ricorso in cui essa, a pena di inammissibilità, deve specificare i motivi della contestazione alle conclusioni del perito.

Si apre, così, una nuova fase contenziosa, ancora limitata “solo” alla discussione sulla invalidità, fase peraltro circoscritta agli elementi di contestazione proposti dalla parte dissenziente (ricorrente). In questa fase contenziosa si rimettono, quindi, in discussione le conclusioni cui il C.T.U. era pervenuto nella fase anteriore ed il giudice può disporre ulteriori accertamenti.

Questa fase contenziosa (appunto successiva ed eventuale, che si apre solo al cospetto di contestazioni all’ATP) si chiude con una sentenza, la quale non è appellabile. La non appellabilità è stata sancita dall’art. 27, co. 1, lettera f), dalla L. n. 183 del 2011, che ha aggiunto il co. 7 all’art. 445-*bis* c.p.c..

Quanto sopra esposto si riferisce - secondo il richiamato orientamento giurisprudenziale - esclusivamente alla fase di accertamento dello stato invalidante, ma non riguarda la fase successiva, relativa al riconoscimento del diritto alla prestazione assistenziale o previdenziale richiesta.

Si comprende che quando il procedimento di verifica delle condizioni sanitarie (con decreto di omologa ovvero con sentenza definitiva del giudizio contenzioso conseguente alle contestazioni) si concluda con l’accertamento della inesistenza della invalidità, il giudizio si chiude, non essendovi più nulla da accertare, essendo evidente che la prestazione richiesta non compete.

Quando invece, o attraverso la fase di omologa o attraverso quella contenziosa, si

accerti l'esistenza di una invalidità che conferisce il diritto alla prestazione previdenziale o assistenziale richiesta, si apre necessariamente la fase successiva, quella, cioè, che concerne la verifica delle ulteriori condizioni poste dalla legge per il suo riconoscimento.

La legge non descrive espressamente i lineamenti di questa ulteriore fase, onerando semplicemente l'ente di previdenza a procedere al pagamento della prestazione entro centoventi giorni, previa verifica, in sede amministrativa, di detti ulteriori requisiti.

A questo punto spetterà all'ente previdenziale di compiere tale verifica, ancorché in molti casi essa debba essere effettuata alla luce di elementi probatori che è necessariamente onere della parte interessata di fornire (ad esempio limiti reddituali).

Ne deriva ancora che, ove l'ente di previdenza non provveda alla liquidazione della prestazione, la parte istante sarà tenuta a proporre un nuovo giudizio, che è a cognizione piena, ancorché limitato (essendo ormai intangibile l'accertamento sanitario) alla verifica della esistenza di tutti i requisiti non sanitari prescritti dalla legge per il diritto alla prestazione richiesta.

Il relativo giudizio si concluderà, con una sentenza che, in difetto di contrarie indicazioni della legge, sarà soggetta agli ordinari mezzi di impugnazione, che dovranno ovviamente incentrarsi solo sulla verifica dei requisiti diversi dall'invalidità.

La parte privata aggiunge che, con la sentenza n. 6010 del 2014, la Corte di cassazione ha ritenuto che il giudice adito con la istanza di ATP è esclusivamente legittimato a procedere alla consulenza, senza potere operare preliminari verifiche sulla esistenza degli altri requisiti extra sanitari.

Inoltre la parte privata precisa che, con la sentenza n. 6085 del 2014, la Corte ha affermato il principio secondo cui nel decreto di omologa il giudice deve necessariamente limitarsi ad osservare le conclusioni del C.T.U., per cui possono considerarsi del tutto influenti i rilievi, eventualmente errati, svolti dal giudice nel suddetto provvedimento.

La parte privata sottolinea che, nonostante l'autorevole interpretazione dell'art. 445-*bis* c.p.c. operata dalla Corte di cassazione, restano aperte una serie di questioni che lasciano intravedere ulteriori occasioni di un necessitato intervento del giudice, con sensibile prolungamento del processo nel suo insieme (ad esempio, se la condizione di proponibilità dell'ATP sia la dimostrazione del previo esperimento della procedura amministrativa ed, in genere, l'allegazione di quanto necessario a documentare la sussistenza dell'interesse ad agire del richiedente; se possano essere indicate due o più prestazioni nello stesso ricorso per ATP; se la proposizione del ricorso per ATP interrompa, oltre la prescrizione, anche la decadenza di cui all'art. 42 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269 - Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici, convertito, con modificazioni dall'art. 1, co. 1, della L. 24 novembre 2003, n. 326; se, in considerazione delle finalità acceleratorie della norma, il giudice, con il decreto di convocazione delle parti, debba anche provvedere alla nomina del C.T.U.; se all'udienza di comparizione, l'INPS possa validamente eccepire il difetto dei requisiti per il riconoscimento della prestazione e se tale eccezione impedisca la nomina del C.T.U.; se la parte privata, a fronte di una eventuale dichiarazione di inammissibilità

del ricorso di ATP, possa riproporre detto ricorso, adducendo l'aggravamento o la sopravvenienza di fatti invalidanti, ai sensi dell'art. 149 delle disposizioni per l'attuazione del c.p.c.; se la motivazione delle contestazioni alle conclusioni del C.T.U. sia requisito inderogabile; se sia ammissibile, a fronte della contestazione parziale delle conclusioni del C.T.U., una conforme omologazione parziale; se il decreto di omologa non conforme alle decisioni del C.T.U. sia impugnabile o soltanto modificabile, previa istanza di correzione materiale; se il giudizio incardinato ai sensi dell'art. 442 c.p.c., senza previa proposizione del ricorso per ATP, possa proseguire una volta soddisfatta la condizione di procedibilità).

La parte privata rileva come la stessa Corte di cassazione sia consapevole dei rischi di un possibile allungamento dei tempi processuali di risoluzione della lite (nella sentenza n. 6010 del 2014, la Corte afferma, infatti, che potrebbe "essere antieconomico, quanto ai tempi ed al dispendio economico, decidere sulle condizioni sanitarie al cospetto di elementi che già, *prima facie*, rendano ben edotti che la prestazione non sarebbe comunque conseguibile").

Alla luce della suddetta interpretazione della giurisprudenza di legittimità, il signor R.A. evidenzia la manifesta irragionevolezza della norma in questione, sia sotto il profilo strettamente processuale, che sotto quello dell'inidoneità del detto procedimento al raggiungimento dello scopo dichiarato.

Molteplici risulterebbero essere - ad avviso della parte privata - le situazioni suscettibili di rendere tale procedimento fattore di incremento degli incombenti a carico del giudice, di allungamento dei tempi di risoluzione della lite, di aggravio complessivo per gli oneri dell'amministrazione della giustizia, di penalizzazione eccessiva della posizione della categoria dei soggetti ai quali il procedimento stesso è imposto.

In particolare, la parte privata elenca, a titolo esemplificativo, una serie di possibili ipotesi che renderebbero palese la irragionevolezza della norma in questione, anche avuto riguardo alle finalità di garantire una maggiore economicità dell'azione amministrativa, di deflazione del contenzioso in materia previdenziale, di contenimento della durata dei processi.

Il deducente rileva, inoltre, come la inidoneità dell'ATP a perseguire la velocizzazione del processo risulterebbe evidente già dalla semplice sommatoria dei tempi tecnici delle varie operazioni e fasi di detto procedimento (sei/otto mesi della prima fase, destinati a prolungarsi nel caso in cui detta fase non si chiuda con l'omologa, ma prosegua con il procedimento contenzioso di contestazione della C.T.U., ai sensi degli artt. 442 e seguenti, c.p.c.; cinque mesi mediamente per introdurre la seconda fase destinata alla decisione sui requisiti non sanitari, secondo i tempi attuali del processo previdenziale ed assistenziale di cui all'art. 442 e seguenti, c.p.c.). Peraltro, aggiunge la parte privata, oggetto del giudizio di merito di detta seconda fase sarebbero destinate ad essere non solo le questioni relative ai requisiti non sanitari, ma anche eventuali questioni di carattere sanitario relative ad aggravamenti o infermità sopravvenute (art. 149 disp. att. c.p.c.).

Il deducente sottolinea, dunque, come, nel caso di specie, il legislatore, nell'eserci-

zio della sua discrezionalità, avrebbe ecceduto i limiti della non manifesta irragionevolezza (*ex plurimis*, sentenze n. 190 e n. 10 del 2013; n. 144 del 2008).

Il signor R.A. ribadisce, in ogni caso, la violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento tra le controversie in materia di invalidità - indicate espressamente nel co. 1 dell'art. 445- *bis* c.p.c. - cui si applica obbligatoriamente il procedimento di ATP, e quelle cui il detto procedimento non si applica, pur ponendo le stesse esigenze di accertamento delle condizioni psicofisiche (ad esempio, quelle finalizzate all'accertamento dell'inabilità che dà diritto alla pensione di reversibilità, nonché del diritto all'assegno di accompagnamento per l'assistenza ai pensionati, ai sensi dell'art. 5 della L. n. 222 del 1984; dell'invalidità di cui all'art. 80 della L. 23 dicembre del 2000, n. 388 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001; della contribuzione figurativa per sordomuti; dell'invalidità e della inabilità da infortunio sul lavoro). Una disparità tanto più evidente nel caso di invalidità da infortunio sul lavoro, atteso che la L. n. 222 del 1984, alle cui controversie si applica l'ATP, svolge una tutela surrogatoria di quella che si realizza mediante l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (alle cui controversie non si applica l'ATP) negli ambiti non coperti da quest'ultima assicurazione.

Inoltre, ad avviso della parte privata, il procedimento di ATP comporterebbe una irragionevole, e, peraltro, selettiva, "compressione" della facoltà di esercizio dell'azione giudiziaria in materia di diritti soggettivi perfetti, nell'ambito della tutela sociale garantita dall'art. 38 Cost..

La parte privata deduce, altresì, la maggiore gravosità del procedimento in questione - quanto ad adempimenti processuali, condizioni di ammissibilità, aggiuntivi termini di decadenza, costi, rallentamenti nel conseguimento della prestazione di legge - rispetto alla disciplina generale valida per tutte le altre controversie di pari natura di cui all'art. 442 e seguenti, c.p.c.

Inoltre, la stessa pone in evidenza come il "sacrificio" dell'interesse privato e, dunque, la penalizzazione "discriminatoria" che la norma in questione impone alla parte privata, potenzialmente più bisognosa di tutela in quanto invalida, non risulterebbe giustificata da un effettivo bilanciamento con interessi di natura pubblicistica, perché, per quanto sopra già osservato, il detto procedimento di ATP non risulterebbe idoneo a garantire la deflazione o velocizzazione del contenzioso nello specifico settore.

Infine, in punto di rilevanza della questione, la parte privata sottolinea come la controversia, nella specie, non possa essere decisa se non attraverso l'applicazione delle norme di legge censurate nell'ordinanza di rimessione. L'eventuale accoglimento delle questioni, involgenti l'intero istituto processuale, comporterebbe una pronuncia di inammissibilità di esse. Inoltre, l'eccezione di illegittimità costituzionale in esame non avrebbe potuto essere proposta nell'ambito del giudizio di ordinaria cognizione, stante il rischio per il ricorrente di incorrere nella decadenza semestrale ai sensi dell'art. 42 del D.L. n. 269 del 2003, convertito. Peraltro, l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 445-*bis* c.p.c. non creerebbe alcun vuoto di tutela, né oneri aggiuntivi

per le finanze pubbliche.

9. In data 28 agosto 2014 l'INPS ha depositato memoria illustrativa con la quale insiste per la declaratoria di non fondatezza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale.

In ordine al condizionamento all'esercizio dell'azione giudiziaria di merito, denunciato dalla parte privata "nonostante che anche per quanto riguarda le controversie oggetto della disciplina dettata dall'art. 445-*bis* c.p.c. si verta in materia di diritti soggettivi perfetti", l'INPS sottolinea che, al di là del fatto che il procedimento di ATP, quanto meno nella prima fase, non ha ad oggetto un diritto soggettivo perfetto, bensì l'accertamento di uno "*status*", esistono nell'ordinamento giuridico istituti che non tendono ad attuare diritti, ma ad integrare o a realizzare la fattispecie costitutiva di uno "*status*" e che sono affidati ad un giudice chiamato a svolgere, in tale veste, un'attività non giurisdizionale in senso stretto (artt. 706-795 c.p.c. in materia di volontaria giurisdizione).

Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost., che la parte privata prospetta sotto il profilo di un assunto trattamento discriminatorio tra il regime speciale (introdotto dall'art. 445-*bis* c.p.c. solo per le controversie disciplinate dal co. 1) e quello ordinario previgente, di cui all'art. 442 e seguenti, c.p.c., rimasto in essere per le seguenti controversie, sempre in materia di previdenza e assistenza obbligatorie: inabilità del figlio maggiorenne alla data del decesso del dante causa, titolare originario della pensione, e diritto alla pensione di reversibilità ai sensi dell'art. 13 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636 (Modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità), e dell'art. 22 della L. 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale); diritto all'assegno di accompagnamento per l'assistenza ai pensionati, ai sensi dell'art. 5 della L. n. 222 del 1984; art. 80 della L. 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), che prevede l'accredito di due mesi di contributi figurativi per ogni anno di servizio in presenza di un grado di invalidità superiore al settantaquattro per cento concomitante al servizio prestato nei detti anni, l'INPS - al di là della certezza sull'effettivo mancato inserimento anche di queste ultime fattispecie nell'ambito di operatività dell'art. 445-*bis* c.p.c. - sottolinea la peculiarità, oltre che l'eccezionalità, di tali previsioni, che ne giustificerebbe la diversità di disciplina.

In ordine alla assunta ingiustificata differenziazione, nell'ambito della stessa categoria di controversie rientranti nel campo di applicazione dell'art. 445-*bis* c.p.c., tra alcune prestazioni per le quali sono previsti, oltre a quello sanitario, anche altri requisiti (come quello reddituale) e l'indennità di accompagnamento, l'INPS evidenzia che, anche per quest'ultima, è richiesto, oltre al requisito sanitario, che il beneficiario non sia stato ricoverato, per il periodo di godimento dell'indennità, in istituti di cura con retta a carico dello Stato, con prova di ciò a carico dell'interessato mediante autocertificazione (documentazione ricadente nell'ambito della verifica degli altri requisiti previsti dalla

normativa vigente ai sensi dell'art. 445-*bis*, co. 5, c.p.c.).

Quanto alla denunciata maggiore gravosità della disciplina di cui all'art. 445-*bis* c.p.c. rispetto alla disciplina generale di cui agli artt. 442 e seguenti, c.p.c., l'INPS sottolinea che gli adempimenti sono i medesimi a partire dalle forme richieste per il ricorso introduttivo.

L'INPS pone in rilievo come le condizioni di ammissibilità sarebbero addirittura di minore complessità, avuto riguardo al recente orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità in materia (Corte di cassazione, sesta sezione civile, sentenze 14 marzo 2014, n. 6010 e 17 marzo 2014, n. 6085), secondo cui il giudice dell'ATP e il giudice competente a conoscere del successivo eventuale giudizio di merito di cui al co. 6 dell'art. 445-*bis* c.p.c., conseguente al mancato accordo delle parti e alla mancata pronuncia del decreto di omologa, dovrebbero limitarsi a conoscere del requisito sanitario, senza potere verificare la sussistenza dell'interesse ad agire ai sensi dell'art. 100 c.p.c., né l'esistenza di una domanda amministrativa volta ad ottenere la prestazione cui è collegato lo stato sanitario, né il possesso degli altri requisiti prescritti dalla legge.

Ad avviso dell'INPS, l'interpretazione dell'art. 445-*bis* c.p.c., come prospettata dalla giurisprudenza di legittimità, rischia di vanificare le aspettative di semplificazione della procedura, di deflazione del contenzioso e di riduzione dei costi.

Diversamente, una interpretazione costituzionalmente orientata della norma in questione, sempre al fine di garantire la deflazione del contenzioso e l'acceleramento della conclusione dei procedimenti per il riconoscimento delle prestazioni previdenziali ed assistenziali, potrebbe consentire la verifica, da parte del giudice adito ai sensi dell'art. 445-*bis* c.p.c., della sussistenza delle condizioni dell'azione (ad esempio, presentazione della domanda in sede amministrativa; mancato avvenuto riconoscimento, in sede amministrativa, della prestazione o provvidenza; mancata pendenza di un precedente giudizio sulla stessa domanda o di un precedente procedimento amministrativo preclusivo di quello di ATP; mancato decorso del termine di decadenza di cui all'art. 42, co. 3, del D.L. n. 269 del 2003, convertito dalla L. n. 326 del 2003, per le provvidenze di invalidità civile o all'art. 47 del decreto Presidente della Repubblica del 30 aprile 1970, n. 639 - Attuazione delle deleghe conferite al Governo con gli artt. 27 e 29 della L. 30 aprile 1969, n. 153, concernente revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale; esperimento del procedimento amministrativo con riguardo alle prestazioni previdenziali ai sensi della L. n. 222 del 1984; mancanza di un previo giudicato afferente il periodo cui si riferisce l'ATP; mancato superamento da parte dell'assistito dell'età di sessantacinque anni nelle fattispecie aventi ad oggetto le provvidenze non riconoscibili dopo tale data) o della palese insussistenza dei requisiti amministrativi (ad esempio, la mancanza dei requisiti contributivi per le prestazioni previdenziali ai sensi della L. n. 222 del 1984; il possesso di redditi superiori a quelli previsti dalla legge per la quasi totalità delle provvidenze di invalidità civile; la riduzione della capacità lavorativa e il mancato svolgimento di attività lavorativa per l'assegno mensile di assistenza, ai sensi dell'art. 13 della L. 30 marzo del 1971, n. 118 recante "Conversione in legge

del D.L. 30 gennaio 1971, n. 5, e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili”).

In ordine alla prospettata violazione dell’art. 3 Cost. sotto il profilo della irragionevolezza della disciplina di cui all’art. 445-*bis* c.p.c., in quanto - a detta della parte privata - per ottenere l’accertamento stabile, ai sensi dell’art. 2909 del c.c., del diritto in contestazione, si dovrebbe obbligatoriamente fare ricorso alla seconda fase che avrebbe come funzione primaria quella di opposizione alle conclusioni della C.T.U., l’INPS osserva che: a) se la prima fase si conclude con il decreto di omologa dell’accertamento dello stato sanitario in senso favorevole alla parte privata, questa non ha motivo di passare alla fase successiva, in quanto il requisito sanitario non è più contestabile; b) se, invece, non vi è l’accordo e si passa alla fase successiva, il giudizio di merito di cui al sesto comma dell’art. 445-*bis* c.p.c. avrà la medesima funzione rivestita in passato dal giudizio di appello e si concluderà con una sentenza avente l’efficacia di cui all’art. 2909 c.c..

L’INPS ritiene, inoltre, privi di pregio i dubbi di legittimità costituzionale, in riferimento all’art. 3 Cost., sollevati dalla parte privata in ordine alla assunta duplicazione del termine per il deposito delle osservazioni alla perizia ai sensi dell’art. 195 c.p.c. e di quello di cui al quarto comma dell’art. 445-*bis* c.p.c. per il deposito della dichiarazione di dissenso (non richiedente né osservazioni né motivazioni), alla dedotta brevità del termine di trenta giorni di cui al sesto comma, per il deposito del ricorso introduttivo del giudizio di merito (tale termine apparirebbe, invece, congruo, su tale oggetto del contendere essendosi già disquisito in sede di ATP), alla specificità dei motivi ai fini dell’ammissibilità del ricorso (tale requisito condiziona anche l’ammissibilità dell’appello in materia di lavoro).

Del pari non condivisibili sarebbero, ad avviso dell’INPS, le deduzioni della parte privata in ordine al possibile aggravio degli adempimenti, essendo configurabile, piuttosto, una effettiva deflazione del contenzioso, soprattutto se il procedimento di accertamento sanitario sia avviato dalle parti private solo una volta accertata l’esistenza dei requisiti amministrativi per beneficiare delle prestazioni previdenziali e assistenziali.

L’INPS insiste, pertanto, affinché le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 445-*bis* c.p.c. siano dichiarate non fondate.

DIRITTO - 1. Il Tribunale ordinario di Roma, in composizione monocratica e in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 18 gennaio 2013 (r.o. n. 204 del 2013) ha sollevato questioni di legittimità costituzionale: 1) dell’art. 445-*bis* del c.p.c., rubricato “Accertamento tecnico preventivo obbligatorio”, *in toto*, nonché dell’art. 10, co. 6-*bis*, del D.L. 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all’evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall’art. 1, co. 1, della L. 2 dicembre 2005, n. 248, comma aggiunto dall’art. 20, co. 5-*bis*, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102, e, poi, modificato dall’art. 38, co. 8, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, in riferimento agli artt. 3,

24, 38 e 111 della Costituzione; 2) dell'art. 445-bis c.p.c., *in toto*, in riferimento agli artt. 3 e 111 Cost.; 3) dell'art. 445-bis, quarto, quinto e sesto comma, c.p.c., in riferimento agli artt. 3, 24 e 38 Cost.; 4) dell'art. 445-bis, settimo comma, c.p.c., in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost.

Il rimettente premette di essere chiamato a pronunciare su un ricorso per accertamento tecnico preventivo (d'ora in avanti, "ATP"), ai sensi dell'art. 445-bis c.p.c., proposto da R.A. nei confronti dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (d'ora in avanti, "INPS"), per ottenere il pagamento delle provvidenze economiche d'invalidità civile (indennità di accompagnamento).

In punto di fatto il Tribunale espone che, nell'atto introduttivo del giudizio *a quo*, il ricorrente ha affermato di avere inutilmente esperito il procedimento amministrativo e di essere portatore di una invalidità e/o inabilità di grado tale da giustificare la concessione della prestazione richiesta; che, instaurato il contraddittorio, l'INPS ha resistito al ricorso, concludendo per il suo rigetto; che la parte privata ha sollevato questioni di legittimità costituzionale della normativa citata, normativa che è articolata nei seguenti termini.

L'art. 445-bis c.p.c. (Accertamento tecnico preventivo obbligatorio), articolo aggiunto dal numero 1 della lettera b), co. 1, dell'art. 38 del D.L. n. 98 del 2011, come modificato dalla relativa legge di conversione, con i termini di applicabilità previsti dal co. 2 dello stesso art. 38, mentre il settimo comma è stato aggiunto dalla lettera f, co. 1, dell'art. 27 della L. 12 novembre 2011, n. 183 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2012), così dispone:

"Nelle controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla L. 12 giugno 1984, n. 222, chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti presenta con ricorso al giudice competente ai sensi dell'art. 442 c.p.c., presso il Tribunale nel cui circondario risiede l'attore, istanza di accertamento tecnico per la verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere. Il giudice procede a norma dell'art. 696-bis c.p.c., in quanto compatibile nonché secondo le previsioni inerenti all'accertamento peritale di cui all'articolo 10, co. 6-bis, del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 dicembre 2005, n. 248, e all'art. 195.

L'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo costituisce condizione di procedibilità della domanda di cui al primo comma. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che l'accertamento tecnico preventivo non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza di accertamento tecnico ovvero di completamento dello stesso.

La richiesta di espletamento dell'accertamento tecnico interrompe la prescrizione.

Il giudice, terminate le operazioni di consulenza, con decreto comunicato alle parti, fissa un termine perentorio non superiore a trenta giorni, entro il quale le medesime

devono dichiarare, con atto scritto depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio.

In assenza di contestazione, il giudice, se non procede ai sensi dell'art. 196, con decreto pronunciato fuori udienza entro trenta giorni dalla scadenza del termine previsto dal comma precedente omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico dell'ufficio provvedendo sulle spese. Il decreto, non impugnabile né modificabile, è notificato agli enti competenti, che provvedono, subordinatamente alla verifica di tutti gli ulteriori requisiti previsti dalla normativa vigente, al pagamento delle relative prestazioni, entro 120 giorni.

Nei casi di mancato accordo la parte che abbia dichiarato di contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio deve depositare, presso il giudice di cui al primo comma, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso, il ricorso introduttivo del giudizio, specificando, a pena di inammissibilità, i motivi della contestazione.

La sentenza che definisce il giudizio previsto dal comma precedente è inappellabile.

L'art. 10, co. 6-*bis*, del D.L. n. 203 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 248 del 2005 - comma aggiunto dall'art. 20, co. 5-*bis*, del D.L. n. 78 del 2009, come modificato dalla relativa legge di conversione n. 102 del 2009, indi innovato dall'art. 38, co. 8, del D.L. n. 98 del 2011, come modificato dalla relativa legge di conversione n. 111 del 2011 - così recita:

“Nei procedimenti giurisdizionali civili relativi a prestazioni sanitarie previdenziali ed assistenziali, nel caso in cui il giudice nomini un consulente tecnico d'ufficio, alle indagini assiste un medico legale dell'ente, su richiesta del consulente nominato dal giudice, il quale provvede ad inviare, entro 15 giorni antecedenti l'inizio delle operazioni peritali, anche in via telematica, apposita comunicazione al direttore della sede provinciale dell'INPS competente o a suo delegato. Alla relazione peritale è allegato, a pena di nullità, il riscontro di ricevuta della predetta comunicazione. L'eccezione di nullità è rilevabile anche d'ufficio dal giudice. Il medico legale dell'ente è autorizzato a partecipare alle operazioni peritali in deroga al comma primo dell'art. 201 del c.p.c.. Al predetto componente competono le facoltà indicate nel secondo comma dell'art. 194 del c.p.c. Nell'ipotesi di sentenze di condanna relative a ricorsi depositati a far data dal 1° aprile 2007 a carico del Ministero dell'economia e delle finanze o del medesimo in solido con l'INPS, all'onere delle spese legali, di consulenza tecnica o del beneficio assistenziale provvede comunque l'INPS”.

1.1. In questo quadro, il rimettente dubita che l'art. 445-*bis* c.p.c., *in toto*, nonché l'art. 10, co. 6-*bis*, del D.L. n. 203 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 248 del 2005, violino: l'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevolezza e della disparità di trattamento tra soggetti uguali (ad esempio, lavoratori di una stessa fabbrica), in base alla materia disciplinata dalla norma processuale (provvedimenti assistenziali, previdenziali, pensionistici gestiti dall'INPS); l'art. 24 Cost., come diritto di azione e di difesa; l'art. 38 Cost., quale diritto alla assistenza sociale, e l'art. 111 Cost. Infatti, il

censurato art. 445-*bis* avrebbe introdotto una nuova forma di “giurisdizione condizionata” (peraltro a carattere atipico), non giustificata da “interessi generali” o da “pericoli di abusi” o da “interessi sociali” o da “superiori finalità di giustizia” (sono richiamate diverse pronunzie di questa Corte). Inoltre, l’art. 445-*bis* c.p.c. finirebbe per ridurre l’organo giudiziario “a mero organismo sussidiario che svolge soltanto un ruolo al più direttivo ovvero esecutivo degli interventi normativamente previsti” e, dunque, allo svolgimento di attività prestabile e prive di contenuto decisorio. A sua volta, il difensore della parte ricorrente sarebbe ridotto al rango di spettatore, eliminandone ogni presenza attiva, anche per la mancata previsione di un *tempus* per la discussione del caso. Ancora, in forza dell’art. 10, co. 6-*bis*, del D.L. n. 203 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 248 del 2005, in violazione del principio del contraddittorio si sarebbe attribuito al consulente di parte INPS una sorta di libera mobilità e di intervento senza regole, di cui non gode l’eventuale consulente di parte del lavoratore, sicché l’accertamento tecnico preventivo, per come costruito, finisce per essere il frutto, non già di un sereno e “terzo” esame delle condizioni sanitarie del soggetto ricorrente, bensì delle “inevitabili pressioni” che la presenza, libera da vincoli anche formali, del medico dell’INPS di fatto induce.

1.2. Il menzionato art. 445-*bis* c.p.c., *in toto*, poi, violerebbe gli artt. 3 e 111 Cost., in quanto la mancata attribuzione della qualità di titolo esecutivo al decreto di omologa sarebbe indice del carattere irragionevole dell’intera norma, trattandosi di un procedimento che, nonostante “l’accordo” implicito nel mancato deposito della dichiarazione di dissenso, non consente la formazione immediata di un titolo esecutivo e, comunque, di una statuizione di condanna (il decreto di omologa dell’accertamento del requisito sanitario sarebbe un provvedimento meramente dichiarativo della sussistenza del detto requisito, limitato all’*an debeatur*, lasciando agli enti competenti il compito di accertare la sussistenza o meno degli ulteriori presupposti necessari per il riconoscimento delle prestazioni, nonché di quantificare gli importi dovuti e di provvedere al relativo pagamento).

1.3. Il rimettente prosegue osservando che l’art. 445-*bis* c.p.c., nei suoi commi quarto, quinto e sesto, si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 24 e 38 Cost. In particolare, l’art. 3 sarebbe violato sotto il profilo della irragionevolezza e della disparità di trattamento, l’art. 24 come diritto di azione e di difesa per la tutela dei diritti di natura previdenziale e l’art. 38 come diritto all’assistenza sociale.

Infatti, la norma censurata prevede: 1) ai sensi del quarto comma, che, una volta concluse le operazioni peritali, il giudice fissi il termine perentorio non superiore a trenta giorni, entro il quale le parti devono dichiarare, a pena di decadenza, con atto scritto depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del consulente di ufficio, senza prevedere, irragionevolmente, un termine minimo, con possibile determinazione dello stesso da parte del giudice, caso per caso, anche in misura molto ridotta e conseguente lesione delle garanzie minime della parte, non essendo assicurato alla stessa un sufficiente *tempus reflectendi* per decidere se accettare o meno le conclusioni del C.T.U.; 2) ai sensi del quinto comma, che il decreto di omologa dell’accertamento del requisito sanitario, emesso in difetto di contestazione, ha la forma del decreto pronunciato fuori

udienza, con irragionevole esclusione di una previa audizione delle parti e, dunque, della possibilità di contraddittorio tra le stesse; 3) ai sensi del sesto comma, che la parte, la quale abbia dichiarato di contestare le conclusioni del C.T.U., è tenuta a depositare il ricorso introduttivo della fase contenziosa entro il termine perentorio di trenta giorni, decorrente dalla data di deposito in cancelleria della dichiarazione di dissenso, con ciò imponendo, irragionevolmente e in violazione del diritto di azione e di difesa, di dare inizio al giudizio entro un termine espressamente dichiarato perentorio, con conseguente decadenza nel caso di mancato rispetto dello stesso; 4) ancora ai sensi del sesto comma, che il ricorso introduttivo del giudizio di merito deve contenere, a pena di inammissibilità, la specificazione dei motivi della contestazione, senza che siano indicati i criteri obiettivi di valutazione del giudizio sulla inammissibilità medesima, con introduzione di un'ipotesi di "giurisdizione condizionata", in violazione degli artt. 24 e 3 Cost.

1.4. Infine, il rimettente ritiene che l'art. 445-*bis*, settimo comma, c.p.c. violi gli artt. 3, 24 e 111 Cost., in quanto, nello stabilire che "La sentenza che definisce il giudizio previsto dal comma precedente è inappellabile", discriminerebbe irragionevolmente tra fattispecie ugualmente tese a conseguire prestazioni previdenziali e assistenziali di invalidità, a seconda del diverso presupposto costitutivo del diritto in contestazione. L'inappellabilità delle sentenze sarebbe limitata a quelle che definiscono controversie assistenziali e/o previdenziali in cui sia in contestazione il solo requisito sanitario, mentre per le controversie previdenziali e/o assistenziali in cui siano in contestazione requisiti diversi da quello sanitario (ad esempio, reddituale, contributivo o di altra natura), ovvero per le controversie assistenziali o previdenziali fuori dall'ambito applicativo dell'art. 445-*bis* c.p.c., sarebbe assicurato il doppio grado del giudizio di merito, senza che tale limitazione sia giustificata dalle finalità del legislatore di "deflazionare il contenzioso in materia previdenziale". La prevista inappellabilità della sentenza di cui al settimo comma costituirebbe una irragionevole limitazione alla piena realizzabilità e tutelabilità dei diritti previdenziali e assistenziali, quali diritti soggettivi perfetti ed indisponibili.

2. Quest'ultima questione è inammissibile.

In primo luogo, la garanzia del doppio grado di giurisdizione non gode, di per sé, di copertura costituzionale (*ex multis*, ordinanze n. 42 del 2014; n. 190 del 2013; n. 410 del 2007 e n. 84 del 2003). In ogni caso, si verte nella fattispecie in tema di conformazione degli istituti processuali, non sindacabile da questa Corte per l'ampia discrezionalità spettante al legislatore (*ex multis*, sentenze n. 65 del 2014 e n. 216 del 2013; ordinanze n. 48 del 2014 e n. 190 del 2013).

3. Nel merito, come si è detto, il rimettente solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 445-*bis* c.p.c., *in toto*, nonché dell'art. 10, co. 6-*bis*, del D.L. n. 203 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 248 del 2005. La normativa censurata violerebbe gli artt. 3, 24, 38 e 111 Cost., rispettivamente per irragionevolezza e disparità di trattamento, per contrasto con il diritto di azione e di difesa in giudizio, per violazione del diritto all'assistenza sociale ed, infine, sotto il profilo del principio di parità e del contraddittorio, nonché della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali.

Il citato art. 445-*bis* avrebbe introdotto una nuova forma di giurisdizione condizionata, peraltro “atipica”, “in quanto l’accertamento tecnico preventivo è qui diretto ad acquisire elementi di prova direttamente rilevanti nel successivo eventuale giudizio di “merito” e, in questo senso, può essere considerato una vera e propria “anticipazione” del tempo di espletamento della consulenza tecnica d’ufficio, che dei giudizi in esame, costituisce accertamento istruttorio ineludibile”.

Le suddette censure non sono fondate, con riferimento a tutti i parametri evocati.

La normativa in questione non può affatto ritenersi irragionevole. Invero, l’espletamento del previo accertamento tecnico-preventivo è previsto come condizione di procedibilità e non di proponibilità della domanda di merito volta al riconoscimento del diritto alla prestazione assistenziale o previdenziale; la tutela garantita dall’art. 24 Cost. non comporta l’assoluta immediatezza dell’esperibilità del diritto di azione (sentenze n. 251 del 2003 e (1) n. 276 del 2000); detta tutela giurisdizionale non deve necessariamente porsi in relazione di immediatezza con il sorgere del diritto, ma la determinazione concreta di modalità e di oneri non deve rendere difficile o impossibile l’esercizio di esso (*ex multis*, sentenze n. 67 del 1990 e n. 186 del 1972). Il che, nella specie, certamente non si verifica. Infatti, “l’improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata di ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice, ove rilevi che l’accertamento tecnico preventivo non è stato espletato ovvero che si è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dell’istanza di accertamento tecnico ovvero di completamento dello stesso” (art. 445-*bis*, secondo comma, c.p.c.). Come si vede, si tratta di adempimenti ordinari, che non comportano alcuna compressione dei diritti della parte privata.

Quanto, poi, alla giurisdizione condizionata, ancorché “atipica”, si deve osservare che la costante giurisprudenza di questa Corte ha collegato la legittimità di forme di accesso alla giurisdizione, subordinate al previo adempimento di oneri finalizzati al perseguimento di interessi generali, al triplice requisito che il legislatore non renda la tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltosa (sentenza n. 406 del 1993), contenga l’onere nella misura meno gravosa possibile ed operi un congruo bilanciamento tra l’esigenza di assicurare la tutela dei diritti e le altre esigenze che il differimento dell’accesso alla stessa intende perseguire (sentenza n. 98 del 2014).

Nel caso di specie non si tratta di previo adempimento di oneri, nel senso di previo esperimento di rimedi amministrativi, ma di un procedimento giurisdizionale sommario, sul modello di quelli d’istruzione preventiva, a carattere contenzioso; in particolare, il legislatore ha previsto un procedimento sommario, avente ad oggetto la verifica delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa che s’intende far valere in giudizio, cui fa seguito un (eventuale) giudizio di merito a cognizione piena.

In tale ipotesi, gli interessi generali che il legislatore ha ritenuto di perseguire si concretano: a) nell’interesse generale alla riduzione del contenzioso assistenziale e previdenziale nelle ipotesi in cui il conseguimento della prestazione è subordinato all’accertamento del requisito sanitario; b) nel contenimento della durata dei processi in materia

assistenziale e previdenziale in termini ragionevoli (infatti, il decreto di omologazione potrebbe chiudere il procedimento se l'ente previdenziale pagasse spontaneamente dopo aver verificato la sussistenza degli altri requisiti costitutivi del diritto fatto valere); c) nel conseguimento della certezza giuridica in ordine all'accertamento del requisito medico-sanitario.

In questo quadro, non è sostenibile che la normativa censurata limiti, fino ad impedirlo, il diritto costituzionale di azione e di difesa. Al contrario, il legislatore ha effettuato un congruo bilanciamento tra gli interessi generali di cui sopra e l'interesse della parte a far valere il suo diritto di assistenza o previdenza, basato sullo stato di invalidità, nell'ambito dell'esercizio della discrezionalità che compete al medesimo legislatore.

Ne consegue la non fondatezza della questione.

4. Il rimettente censura ancora l'art. 445-*bis* c.p.c. in relazione ai parametri già richiamati (artt. 3, 24, 38 e 111 Cost.), in quanto la procedura prevista dalla norma avrebbe ridotto l'organo giurisdizionale "a mero organismo sussidiario che svolge soltanto un ruolo al più direttivo ovvero esecutivo degli interventi normativamente previsti".

La questione non è fondata.

Contrariamente a quanto il rimettente opina, il giudice, investito dell'istanza di accertamento tecnico preventivo diretto alla verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere, dispone di tutti i poteri all'uopo necessari. In particolare, in forza del richiamo contenuto nell'art. 696-*bis* c.p.c. (a sua volta richiamato dall'art. 445-*bis* c.p.c.), si applicano gli articoli da 191 a 197 del detto codice, in quanto compatibili, sicché spettano al giudice tutti i poteri procedurali previsti dalla citata normativa, nonché il governo dei tempi del procedimento, secondo le scansioni stabilite dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità. L'affermazione del rimettente, secondo cui, "ancorché svolgentesi sotto la direzione di un giudice", il procedimento relativo all'accertamento tecnico preventivo avrebbe natura e carattere di attività svolta da organo non giurisdizionale, si rivela apodittica e, comunque, non fondata.

Priva di fondamento, poi, è la tesi secondo la quale il giudice, quando omologa l'accertamento del requisito sanitario, lo deve fare "secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico dell'ufficio". Il che sarebbe in conflitto con l'art. 111, sesto comma, Cost., che esige la motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali. Invero, si deve osservare che l'omologazione postula la mancanza di contestazioni, sicché la motivazione si rinviene nell'"accordo tacito" tra le parti, salva la decisione del giudice di procedere ai sensi dell'art. 196 c.p.c. (richiamato dall'art. 445-*bis*, quinto comma, c.p.c.).

5. L'ordinanza di rimessione censura l'art. 445-*bis* c.p.c. per violazione dei parametri già richiamati (artt. 3, 24, 8 e 111 Cost.), in quanto la procedura ivi prevista avrebbe ridotto il difensore della parte ricorrente al rango di spettatore, eliminandone ogni presenza attiva, anche per la mancata previsione di un tempus per la discussione del caso (il procedimento si svolgerebbe senza neppure un'udienza dopo avere raccolto la consulenza, mentre l'unica presenza del difensore di cui al sesto comma del detto articolo sarebbe

relativa al ricorso introduttivo del giudizio “di merito”).

La questione non è fondata.

Ferma, anche in questo caso, la discrezionalità non irragionevole del legislatore nella conformazione degli istituti processuali, va rilevato che il difensore del ricorrente partecipa attivamente a tutto il procedimento di ATP, che si svolge fin dall’inizio nel contraddittorio delle parti. La stessa nomina del C.T.U. avviene con ordinanza emessa in contraddittorio (art. 696, terzo comma, c.p.c.). Le parti possono fare osservazioni fino al deposito della consulenza (art. 195 c.p.c.), che va loro comunicata. Esse, dopo il deposito della relazione, possono presentare nel termine perentorio assegnato dal giudice (non superiore a trenta giorni) eventuali contestazioni.

Non è esatto, dunque, ritenere che il difensore della parte ricorrente sia relegato al rango di spettatore. In realtà la disciplina normativa contempera le esigenze generali ad una ragionevole durata dei procedimenti in materia assistenziale e previdenziale con quelle delle parti, di azione e di difesa in giudizio.

6. Gli artt. 445-*bis* c.p.c. e 10, co. 6-*bis*, del D.L. n. 203 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 248 del 2005, come da ultimo ancora modificato, avrebbero violato i parametri sopra evocati (artt. 3, 24, 38, 111 Cost.), in quanto, in forza del menzionato art. 10, co. 6-*bis*, in contrasto col principio del contraddittorio, si sarebbe attribuita al consulente di parte INPS “una sorta di libera mobilità e di intervento senza regole” (la norma ha introdotto l’onere per il C.T.U. di informare obbligatoriamente il direttore dell’INPS circa l’inizio delle operazioni di consulenza, al fine di consentire al medico di parte INPS di partecipare alle stesse “in deroga al co. 1 dell’art. 201 c.p.c.”). Di tali prerogative non godrebbe l’eventuale consulente di parte del lavoratore, sicché l’ATP, per come concepito e costruito, finirebbe per essere non il frutto di un sereno e “terzo” esame delle condizioni sanitarie del soggetto ricorrente, ma la conseguenza delle “inevitabili pressioni” che la presenza, libera da vincoli anche formali, del medico dell’INPS di fatto comporterebbe.

La questione non è fondata.

Come risulta dal dettato normativo del citato 10, co. 6-*bis*, in deroga a quanto stabilito dall’art. 201, primo comma, c.p.c., il giudice non assegna all’INPS un termine entro il quale nominare un proprio consulente tecnico, ma è lo stesso C.T.U. a dover chiedere la nomina del medico legale dell’ente e a dover comunicare al direttore della competente sede provinciale dell’INPS l’avvio delle operazioni di consulenza.

Attraverso questa modalità procedurale, rientrando nel legittimo esercizio della discrezionalità del legislatore, quest’ultimo non ha inteso attribuire al consulente di parte INPS una posizione privilegiata in violazione del principio del contraddittorio, ma garantire il contraddittorio anche tecnico fin dall’inizio delle operazioni processuali. Ciò in considerazione degli interessi pubblici di cui il detto ente è portatore e dei quali, quindi, va garantita la tutela, peraltro senza che la realizzazione di tale esigenza incida sul libero espletamento dell’attività difensiva della parte privata.

7. Ad avviso del rimettente, l’art. 445-*bis* c.p.c., *in toto*, contrasterebbe con l’art. 3

Cost., sotto il profilo della irragionevolezza, e con l'art. 111 Cost., in quanto la mancata attribuzione della qualità di titolo esecutivo al decreto di omologa sarebbe indice della irragionevolezza dell'intera norma, trattandosi di un procedimento che, nonostante l'accordo implicito nel mancato deposito delle dichiarazioni di dissenso, non consentirebbe la formazione immediata di un titolo esecutivo e, comunque, di una statuizione di condanna (il decreto di omologa dell'accertamento del requisito sanitario è un provvedimento dichiarativo della sussistenza di tale requisito, limitato all'*an debeat*, lasciando agli enti competenti il compito di accertare gli ulteriori presupposti necessari per il riconoscimento della prestazione o provvidenza, nonché di quantificare gli importi dovuti e di provvedere al relativo pagamento).

La questione non è fondata.

Invero, in difetto di contestazioni, con il decreto di cui all'art. 445-*bis*, quinto comma, c.p.c. il giudice "omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico di ufficio". La mancata attribuzione a tale decreto dell'efficacia di titolo esecutivo è coerente con la natura del provvedimento, atto meramente dichiarativo della sussistenza o meno del requisito medico-sanitario. Il decreto di omologa rende inoppugnabile un'acquisizione probatoria, ma non decide sul merito della domanda, essendo necessaria da parte dell'INPS la verifica anche degli altri requisiti, diversi da quello medico-sanitario, che la legge prevede per l'attribuzione di un determinato beneficio (ad esempio il requisito reddituale, l'età, il requisito contributivo e così via).

Infatti, la norma censurata dispone che il decreto di omologa sia notificato agli enti competenti, i quali provvedono, subordinatamente alla verifica di tutti gli ulteriori requisiti stabiliti dalla normativa vigente, al pagamento delle relative prestazioni entro centoventi giorni.

In tale disciplina non si ravvisa alcuna irragionevolezza, che sarebbe stata invece ben presente se si fosse attribuita efficacia esecutiva ad un atto dichiarativo, per di più in carenza degli altri requisiti richiesti dalla legge.

Quanto al richiamo all'art. 111 Cost., esso non è sorretto da alcuna adeguata motivazione.

8. Infine, il rimettente solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 445-*bis*, quarto, quinto e sesto comma, c.p.c. per asserita violazione degli artt. 3, 24 e 38 Cost.

La norma contrasterebbe con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevolezza e della disparità di trattamento, con l'art. 24 Cost., come diritto di azione e di difesa per la tutela dei diritti di natura previdenziale, e con l'art. 38 Cost. come diritto all'assistenza sociale.

In particolare: 1) la norma censurata dispone al quarto comma che, concluse le operazioni di consulenza, il giudice fissi un termine perentorio non superiore a trenta giorni entro il quale le parti devono dichiarare, con atto scritto depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del C.T.U.. Ciò senza prevedere, irragionevolmente, un termine minimo, con possibile determinazione dello stesso da parte del giudice, caso

per caso, anche in misura molto ridotta, con conseguente lesione delle garanzie difensive minime della parte, alla quale non sarebbe assicurato un sufficiente tempo di riflessione per decidere se accettare o meno le conclusioni del C.T.U.; 2) la stessa norma stabilisce, al quinto comma, che il decreto di omologa dell'accertamento del requisito sanitario, emesso "in assenza di contestazione", ha la forma del decreto pronunciato fuori udienza, con irragionevole esclusione di una previa audizione delle parti e, dunque, della possibilità di contraddittorio tra le stesse prima della pronuncia del decreto - qualificato come "non impugnabile" e "non revocabile" - con lesione dell'esercizio delle loro garanzie difensive; 3) la norma censurata dispone, al sesto comma, che la parte, la quale abbia dichiarato di contestare le conclusioni del C.T.U., è tenuta a depositare il ricorso introduttivo della fase contenziosa entro il termine perentorio di trenta giorni, decorrente dalla data di deposito in cancelleria della dichiarazione di dissenso, con ciò imponendo, irragionevolmente ed in violazione del diritto di azione e di difesa, anche in presenza di un mancato accordo, di dare inizio al giudizio entro un termine dichiarato perentorio, con conseguente decadenza nel caso di mancato rispetto dello stesso; 4) ancora, il sesto comma della citata norma statuisce che il ricorso introduttivo del giudizio di merito deve contenere, a pena di inammissibilità, la specificazione dei motivi della contestazione, senza indicare i criteri obiettivi di valutazione del giudizio sulla inammissibilità medesima, con introduzione di una ipotesi di "giurisdizione condizionata", in violazione dell'art. 24 Cost., nonché dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevolezza e della disparità di trattamento tra chi agisce per la tutela di un proprio diritto in sede ordinaria e chi per la tutela di un diritto previdenziale-assistenziale e, nello stesso ambito, tra chi deve dotarsi - ai sensi dell'art. 445-bis c.p.c. - di un accertamento tecnico preventivo e chi non è soggetto a limiti od oneri preventivi.

La questione, nelle sue varie articolazioni, non è fondata.

Infatti, non può essere condivisa la tesi secondo la quale non sarebbe conforme a Costituzione l'art. 445-bis, quarto comma, c.p.c., nel momento in cui si limita a prevedere la fissazione, da parte del giudice, di un termine perentorio, non superiore a trenta giorni, per compiere l'adempimento prescritto dalla norma medesima, senza stabilire la fissazione anche di un termine minimo per contestare le conclusioni della consulenza tecnica.

Va premesso che i termini per il compimento degli atti del processo sono stabiliti dalla legge; possono essere stabiliti dal giudice, anche a pena di decadenza, soltanto se la legge lo permette espressamente (art. 152, primo comma, c.p.c.).

Come già si è osservato, in tema di disciplina del processo e di conformazione degli istituti processuali il legislatore dispone di un'ampia discrezionalità, con il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute. Nel caso di specie, tale limite non può dirsi superato, perché il legislatore evidentemente ha considerato superflua la fissazione di un termine minimo per l'attività di mera contestazione delle conclusioni della C.T.U., in presenza di un termine massimo già stabilito per tali contestazioni in trenta giorni. Si tratta di una valutazione non irragionevole né arbitraria,

a fronte della quale non ha pregio l'argomentazione del rimettente, secondo la quale la mancata previsione di un termine minimo esporrebbe il difensore ai rischi connessi al mancato rispetto del termine stesso.

A prescindere dal carattere meramente ipotetico della censura, si deve rilevare che, qualora il giudice assegni un termine non congruo e la parte dimostri di essere incorsa in decadenza per causa ad essa non imputabile, la stessa potrà chiedere di essere rimessa in termini (art. 153, secondo comma, c.p.c.).

Quanto alla censura relativa al quinto comma dell'art. 445-*bis* c.p.c., concernente la mancata previsione di un'udienza in contraddittorio delle parti prima dell'adozione del decreto di omologa, si deve osservare che detto provvedimento costituisce il punto di arrivo di una procedura che si svolge nel contraddittorio delle parti fin dall'inizio. Esso presuppone un "tacito accordo" delle parti medesime sull'esistenza del requisito sanitario; infatti, segue l'avvenuta scadenza del termine fissato dal giudice, non superiore a trenta giorni, affinché le parti avanzino contestazioni sulle conclusioni della C.T.U.. Pertanto l'adozione del decreto di omologa "fuori udienza" non concreta alcuna lesione delle garanzie difensive e del contraddittorio tra le parti.

In ordine alla censura relativa al sesto comma dell'art. 445-*bis* c.p.c., concernente il deposito del ricorso per il giudizio di merito nel termine perentorio di trenta giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso e con la necessaria indicazione dei motivi della contestazione, a pena della inammissibilità del ricorso, questa Corte ha affermato che gli interventi diretti a comporre le contrapposte esigenze di concedere alla parte ulteriori strumenti di difesa e di assicurare al processo una ragionevole durata attraverso la previsione di termini perentori, richiedono apprezzamenti rimessi esclusivamente al legislatore (ordinanze n. 305 del 2001 e n. 855 del 1988).

Si è anche precisato che la garanzia costituzionale del diritto di difesa non comporta l'illegittimità di preclusioni e decadenze processuali (sentenza n. 221 del 2008). Tale garanzia non può implicare che sia contrario alla Costituzione, o irragionevole, imporre all'esercizio di facoltà o poteri processuali limitazioni temporali, senza le quali i processi potrebbero durare per un tempo indefinibile, con grave nocimento delle esigenze di giustizia. Ed inerisce alla stessa natura dei termini perentori che essi non siano prorogabili e non consentano provvedimenti di sanatoria, proprio per motivi di certezza e di uniformità la cui ragionevolezza non può essere contestata. Anzi, nel processo civile l'immutabilità dei termini perentori, legali e giudiziali, tende ad assicurare una effettiva parità dei diritti delle parti, contemperando l'esercizio dei rispettivi diritti di difesa (sentenza n. 106 del 1973).

La prefissione di termini, con effetti di decadenza o di preclusione, è compatibile con l'art. 24 Cost., purché i termini stessi siano congrui e non tali da rendere eccessivamente difficile per gli interessati la tutela delle proprie ragioni (sentenza n. 106 del 1973 citata). La lesione del diritto alla tutela giurisdizionale si ha solo quando la irrazionale brevità del termine renda meramente apparente la possibilità del suo esercizio.

Il termine perentorio di trenta giorni per il deposito del ricorso, ai sensi dell'art. 445-

bis, sesto comma, c.p.c., risulta congruo, anche considerando che decorre dal deposito in cancelleria della dichiarazione di dissenso della parte medesima. Esso non è tale da rendere eccessivamente difficile agli interessati la tutela delle proprie ragioni, tenendo, altresì, conto che già il ricorso, con il quale si propone l'istanza di accertamento tecnico preventivo, contiene tutti gli elementi propri di un ricorso giurisdizionale, ai sensi dell'art. 125 c.p.c., o, quanto meno, l'esposizione sommaria delle domande o eccezioni alle quali la prova è preordinata (art. 693 c.p.c.) e, quindi, indica il diritto di cui il ricorrente si afferma titolare e alla cui realizzazione è finalizzata la detta istanza. Pertanto, il termine indicato contempera le esigenze di tutela del diritto di difesa con quelle di garantire una ragionevole durata del processo.

Da ciò consegue anche la ragionevolezza della previsione in ordine alla necessaria specificazione nel detto termine, a pena di inammissibilità del ricorso, dei motivi della contestazione.

Invero, non si tratta di una ipotesi di "giurisdizione condizionata" - come asserisce il rimettente - ma della necessaria delimitazione del *thema decidendum* del giudizio di merito.

Il richiamo all'art. 38 Cost. non è sorretto da adeguata motivazione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2000, p. 1025

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

Pensioni - Fondo volo - Pensione di anzianità - Individuazione dei coefficienti di calcolo - Autodeterminazione, ad opera dell'INPS e del Fondo volo, di detti coefficienti di capitalizzazione - Norma di interpretazione autentica o sanatoria - Art. 2, comma 503, della L. n. 244/07 - Portata.

Corte di Cassazione - 28.05.2014 n. 11907 - Pres. Miani Canevari - Rel. Di Cerbo - M.T.E (Avv. D'Amico) - INPS (Avv.ti Ricci, Patteri, Pulli)

Ai fini della liquidazione di una quota di pensione in capitale, prevista dall'art. 34, L. 13 luglio 1965, n. 859, a favore dei pensionati iscritti al Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, istituito presso l'INPS, devono essere utilizzati, per i trattamenti pensionistici con decorrenza dall'1 gennaio 1980, a norma dell'art. 2, comma 503, L. 24 dicembre 2007, n. 244 - quale norma di sanatoria dell'autodeterminazione, ad opera dell'Inps e del Fondo volo, dei coefficienti di capitalizzazione della prevista quota di pensione spettante agli iscritti al Fondo - non solo i coefficienti di capitalizzazione approvati dal Consiglio di amministrazione dell'INPS con deliberazione n. 302 del 4 agosto 2005, pur senza il parere del "Comitato amministratore", ma anche quelli determinati in sede di elaborazione del bilancio tecnico del Fondo volo ed approvati dal Comitato di vigilanza del Fondo con deliberazione 8 marzo 1988, in quanto comunque recepiti nella successiva menzionata delibera del Consiglio di amministrazione dell'INPS, dovendosi conseguentemente escludere dal novero dei "coefficienti di capitalizzazione in uso", richiamati dall'art. 34, quelli previsti per il calcolo della riserva matematica di cui alla L. 12 agosto 1962 n. 1338, all'art. 13, comma 6, come pure quelli contemplati nelle tabelle allegate al R.D. 9 ottobre 1922, n. 1403, recante le tariffe per la costituzione delle rendite vitalizie immediate e differite presso quella che all'epoca era la Cassa nazionale per le assicurazioni sociali.

FATTO - 1. Con ricorso al Tribunale di Civitavecchia in funzione di giudice del lavoro M.E. ha dedotto: che era stata dipendente della compagnia aerea Alitalia s.p.a. e

che era titolare, dal mese di giugno 1996, di trattamento pensionistico; che aveva inoltrato all'INPS domanda per ottenere dal Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea (di seguito: Fondo volo), al quale era iscritta, la liquidazione di una quota di pensione in capitale, ai sensi dell'art. 34 L. n. 859 del 1965; che l'INPS, nell'effettuare il relativo calcolo, aveva erroneamente determinato il coefficiente di capitalizzazione avendo utilizzato non già la tabella allegata al D.M. 19 febbraio 1981, bensì coefficienti diversi e inferiori, in violazione del citato art. 34, a norma del quale il valore capitale della quota di pensione deve essere calcolato in base ai "coefficienti in uso presso l'INPS"; che detti coefficienti dovevano essere quelli di cui al D.M. 19 febbraio 1981, emanato ai sensi della L. n. 1338 del 1992, art. 13, atteso che tale decreto era l'unico in uso nelle forme pensionistiche obbligatorie per ottenere i valori capitali della riserva matematica. Ciò premesso la ricorrente ha chiesto la condanna dell'INPS al pagamento in suo favore della somma di Euro 137.431,53 (oltre accessori) quale differenza fra quanto ricevuto e quanto le sarebbe spettato in base all'utilizzazione dei coefficienti previsti dal D.M. 18 febbraio 1981.

2. Si è costituito in giudizio l'INPS eccependo preliminarmente l'improcedibilità e l'intervenuta decadenza dall'azione ai sensi del D.P.R. n. 639 del 1970, art. 47, e sostenendo, nel merito, che il richiamo dei coefficienti in uso presso l'INPS non poteva riguardare le tabelle di cui al D.M. 19 febbraio 1981, emanato ai sensi della L. n. 1338 del 1962, che disciplina una fattispecie, affatto diversa, concernente la costituzione di una rendita vitalizia corrispondente alla riserva matematica da versare all'INPS in caso di contribuzione effettivamente dovuta ma non accreditarle per intervenuta prescrizione; ad avviso dell'Istituto occorre fare riferimento, invece, ai coefficienti elaborati specificamente per il calcolo della quota capitale della pensione di anzianità erogata dal Fondo volo.

3. Con sentenza in data 9 marzo 2006 il Tribunale adito, respinte le eccezioni di improcedibilità per mancanza del previo ricorso amministrativo e di inammissibilità dell'azione per intervenuta decadenza ai sensi del citato D.P.R. n. 639 del 1970, art. 47, ha rigettato nel merito la domanda.

4. Tale sentenza è stata impugnata dalla originaria ricorrente che ha riproposto le tesi svolte in prime cure, lamentando l'erronea interpretazione della normativa che regola la fattispecie; l'INPS ha riproposto l'eccezione di decadenza e nel merito ha contestato la fondatezza dell'appello, del quale ha chiesto il rigetto.

5. Con sentenza depositata il 27 aprile 2010 la Corte d'appello di Roma ha rigettato il gravame dichiarando esplicitamente di conformarsi alla decisione delle Sezioni Unite *medio tempore* intervenuta (Cass. S.U. 20 ottobre 2009 n. 22154(1)).

6. Avverso questa pronuncia propone ricorso per cassazione M. E. affidato a due motivi: l'INPS resiste con controricorso illustrato da memoria ex art. 378 c.p.c..

7. La causa è stata rimessa alle Sezioni Unite con ordinanza interlocutoria della Sezione Lavoro n. 1847 del 28 gennaio 2013 che ha fatto rinvio, per l'esplicitazione dei termini della questione, alla precedente ordinanza interlocutoria della stessa Sezione

Lavoro n. 14072 del 11 giugno 2010. Le Sezioni Unite non hanno esaminato l'identica (rispetto a quella oggi in esame) questione alle stesse sottoposta dall'ordinanza interlocutoria da ultimo citata avendo rimesso la causa dinanzi alla Sezione Lavoro per l'esame della preliminare questione della decadenza D.P.R. n. 639 del 1970, ex art. 47, sulla quale è poi intervenuto il legislatore con il D.L. n. 98 del 2011, art. 38, comma 1, lett. d), e comma 4, convertito nella L. n. 111 del 2011. (La questione della decadenza non si pone nell'attuale giudizio di legittimità atteso che l'INPS ha prestato acquiescenza alla statuizione della sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la decadenza).

DIRITTO - 8. Con il ricorso, articolato in due motivi, la ricorrente denuncia falsa applicazione di norme di diritto e, in particolare, della L. n. 1338 del 1962, del D.M. 19 febbraio 1981, della L. n. 244 del 2007, art. 2, comma 503, e del R.D. n. 1403 del 1922. Denuncia inoltre vizio di motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

9. Il ricorso - i cui due motivi sono strettamente connessi e devono essere pertanto esaminati congiuntamente - riguarda la *vexata quaestio* dell'individuazione dei coefficienti di calcolo della quota capitalizzata della pensione di anzianità a carico del Fondo volo ai sensi della L. n. 859 del 1965, art. 34, (successivamente abrogato, ma applicabile *ratione temporis* al caso di specie) ed investe specificamente l'interpretazione della L. n. 244 del 2007, art. 2, comma 503, (legge finanziaria 2008). La ricorrente, rilevato che la sentenza impugnata ha applicato i principi enunciati da Cass. S.U. 20 ottobre 2009 n. 22154(1), contesta la soluzione adottata dalle Sezioni Unite ed invita la Suprema Corte ad una revisione della complessa fattispecie giuridica ed al conseguente superamento della soluzione in precedenza adottata.

10. La L. n. 859 del 1965, n. 859, recante norme di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea ed istitutiva del Fondo di previdenza per tale personale, ha previsto, all'art. 34, nella sua originaria formulazione, la possibilità, a richiesta dell'iscritto al Fondo, della liquidazione in capitale di una parte della pensione spettante. L'art. 34 cit. (applicabile al caso di specie *ratione temporis*) stabiliva che l'iscritto che avesse raggiunto i requisiti previsti per il conseguimento del diritto alla pensione di anzianità aveva la facoltà di chiedere che gli fosse corrisposto, in sostituzione di una quota della pensione spettategli, il valore capitale della quota stessa, calcolato in base ai coefficienti in uso presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale. Il capitale liquidabile non poteva superare né la metà del valore capitale della pensione spettante (art. 34, comma 2, lett. a), né la differenza tra il valore capitale della pensione spettante ed il valore capitale della pensione liquidabile secondo le norme dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, da calcolarsi in relazione ai contributi corrispondenti, quanto alla classe ed alla categoria, alle retribuzioni percepite dall'iscritto durante il periodo considerato utile ai fini della determinazione della pensione liquidabile a carico del Fondo. In sostanza l'iscritto al Fondo poteva chiedere di riscuotere (anche subito all'atto del pensionamento), come importo capitalizzato, il

quid pluris che il Fondo, come trattamento pensionistico integrativo (di miglior favore), garantiva rispetto al trattamento pensionistico ordinario nell'assicurazione obbligatoria. La determinazione della quota suddetta è mutata nel tempo per effetto della normativa successiva.

11. Su tale beneficio è intervenuta in primo luogo la L. 31 ottobre 1988, n. 480, (recante modificazioni della normativa relativa al Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea) che ha stabilito (art. 11, comma 2) che la L. n. 859 del 1965, art. 34, non si applica agli iscritti al Fondo successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge.

12. Successivamente il D.Lgs. 24 aprile 1997, n. 164, ha previsto (art. 3, comma 6) che con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, da emanarsi entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del medesimo d.lgs., sarebbero state determinate le tariffe di capitalizzazione delle rendite, sulla base di aggiornati criteri attuariali, specifici del Fondo, per il calcolo degli oneri di ricongiunzione e di riscatto. Tale meccanismo di determinazione dei coefficienti poteva peraltro trovare applicazione solo con riferimento alle domande presentate successivamente alla data di entrata in vigore del D.Lgs.. In applicazione di tale ultima disposizione il decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 20 febbraio 2003 (in Gazz. Uff., 14 marzo 2003 n. 61) ha poi fissato le tariffe specifiche per il Fondo volo, prevedendo nel suo articolo unico che esse erano determinate sulla base delle analitiche tabelle riportate in allegato al decreto medesimo. Coerentemente con quanto stabilito nel citato D.Lgs. n. 164 del 1997, art. 3, comma 6, le suddette tariffe operavano unicamente per le domande degli iscritti al Fondo volo presentate successivamente al 1 luglio 1997.

13. La L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 503, (legge finanziaria per il 2008) prevede che ai fini della determinazione del valore capitale della quota di pensione spettante agli iscritti al Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, antecedentemente all'entrata in vigore della L. 31 ottobre 1988, n. 480, art. 11, comma 2, devono intendersi applicabili i coefficienti di capitalizzazione determinati sulla base dei criteri attuariali specifici per il predetto Fondo, deliberati dal consiglio di amministrazione dell'INPS su conforme parere del comitato amministratore del Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea.

14. Come evidenziato dalla già citata ordinanza interlocutoria della Sezione Lavoro n. 14072 del 11 giugno 2010, le questioni interpretative che sono emerse in relazione alla fattispecie in esame sono due e riguardano rispettivamente: a) cosa debba intendersi per coefficienti in uso presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale ex art. 34 cit.; b) quali siano i coefficienti di capitalizzazione determinati sulla base dei criteri attuariali specifici per il predetto Fondo ex art. 2, comma 503, cit..

15. Sulla prima questione, concernente l'interpretazione dell'art. 34 cit. nel regime precedente l'entrata in vigore dell'art. 2, comma 503, cit., questa Corte di legittimità si era già pronunciata (Cass. 23 marzo 2007 n. 7132(2)) affermando che per le domande

presentate anteriormente al 1 luglio 1997 gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea avevano diritto alla liquidazione in somma capitale di una quota della pensione, con i limiti quantitativi previsti dalla L. n. 859 del 1965, art. 34, e dalla L. n. 480 del 1988, art. 11 (comma 1), sulla base dei coefficienti di capitalizzazione stabiliti dal D.M. 19 febbraio 1981 (in Suppl. G.U. n. 129 del 12 maggio 1981), in attuazione della L. n. 1338 del 1962, art. 13, comma 6. Su tale assetto giurisprudenziale, favorevole ai pensionati e contrario alla tesi dell'INPS, è intervenuto lo *ius superveniens* costituito dalla L. n. 244 del 2007, citato art. 2, comma 503, i cui effetti vengono di seguito esaminati.

16. L'individuazione dei coefficienti di capitalizzazione determinati ex art. 2, comma 503, cit. (che costituisce la seconda delle questioni prima elencate) ha trovato in origine due proposte di soluzioni interpretative contrapposte: quella dell'INPS secondo cui il legislatore del 2007 avrebbe inteso, con norma di interpretazione autentica o comunque con norma di sanatoria, legittimare l'operato dell'Istituto; quella della difesa dei pensionati (tra cui l'odierna ricorrente) secondo cui in realtà lo *ius superveniens* non imporrebbe una soluzione diversa da quella finora accolta dalla giurisprudenza di questa Corte (sopra citata).

17. Inizialmente, come evidenziato dalla già citata ordinanza interlocutoria n. 14072 del 11 giugno 2010, la Sezione Lavoro della Corte (Cass. 2 settembre 2008 n. 22049) si era pronunciata in senso sostanzialmente contrario alla tesi dell'INPS avendo affermato che il principio per cui, in relazione alle domande presentate anteriormente al 1 luglio 1997, gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea hanno diritto alla liquidazione in somma capitale di una quota della pensione, con i limiti quantitativi previsti dalla L. n. 859 del 1965, art. 34, e dalla L. n. 480 del 1988, art. 11, sulla base dei coefficienti di capitalizzazione stabiliti dal D.M. 19 febbraio 1981, in attuazione della L. n. 1338 del 1962, art. 13, comma 6, trova applicazione anche dopo l'entrata in vigore della L. n. 244 del 2007, art. 2, comma 503, (finanziaria del 2008) atteso che la disciplina configurata da quest'ultima disposizione non è operativa, per non essere concretamente intervenuta alcuna determinazione del consiglio di amministrazione dell'INPS, né reca alcun riferimento ai coefficienti di capitalizzazione già deliberati al momento della sua entrata in vigore. In sostanza, secondo tale soluzione interpretativa, l'art. 2, comma 503, cit. non ha il contenuto di una norma di interpretazione autentica né di sanatoria, bensì costituisce una disposizione innovativa che consente la possibilità che i coefficienti di capitalizzazione siano oggetto di una nuova delibera del Consiglio di amministrazione dell'INPS su conforme parere del Comitato di vigilanza del Fondo.

18. Con distinte ordinanze la Sezione Lavoro (Cass. 12 dicembre 2008 nn. 29255 e 29256; Cass. 23 dicembre 2008 nn. 30103 e 30104) ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, dubitando della persuasività dell'orientamento giurisprudenziale di cui alla citata Cass. 2 settembre 2008 n. 22049. In particolare ha osservato che la norma posta dal citato *ius superveniens* non poteva che essere diretta a regolare rapporti giuridici progressi,

atteso che la disposizione oggetto di apparente interpretazione autentica - e quindi il beneficio, da essa previsto, della liquidazione in capitale di una quota della pensione erogata dal Fondo volo - era stata abrogata. Ha rilevato altresì, in chiave problematica, che la questione dell'interpretazione dello *ius superveniens* (art. 2, comma 503, cit.) - non quella dell'art. 34 cit. - vedeva "fronteggiarsi l'esigenza di rispetto della *voluntas legis* (che avrebbe portato ad un revirement della precedente giurisprudenza: Cass. n. 7132 (2) del 2007) e l'ostacolo di una formulazione normativa imperfetta (che invece avrebbe condotto, nella sostanza, alla conferma di tale giurisprudenza: così Cass. n. 22049 del 2008)". Di qui la rimessione alle Sezioni Unite come questione di massima di particolare importanza.

19. Le Sezioni Unite sono quindi intervenute su tale questione con una serie di sentenze gemelle emesse alla medesima udienza (Cass. S.U. 20 ottobre 2009 nn. 22154(1), 22155, 22156 e 22157). Con tali sentenze le Sezioni Unite hanno in sostanza disatteso l'orientamento espresso da Cass. n. 22049 del 2008 prima citata, senza peraltro aderire alla tesi opposta, essendo invece pervenute ad una interpretazione intermedia. Esse infatti, sul presupposto che il più volte citato art. 2, comma 503, regoli retroattivamente la determinazione dei coefficienti di capitalizzazione, hanno in particolare affermato che il potere dell'Istituto previdenziale di determinare le tabelle di capitalizzazione, che non era previsto dalla legge istitutiva n. 859 del 1965, trova adesso la sua base legale nella disposizione del 2007; la norma sopravvenuta però vale a sanare solo i coefficienti di capitalizzazione stabiliti con delibera 4 agosto 2005 n. 302 del Consiglio di amministrazione dell'INPS che ha approvato "i nuovi coefficienti di capitalizzazione per le pensioni aventi decorrenza dal 1 luglio 1997 fino al dicembre 2004" e non anche la determinazione dei coefficienti di capitalizzazione per la liquidazione in capitale delle quote di pensione decorrenti dal 1 gennaio 1980 fatta con deliberazione in data 8 marzo 1988 del Comitato di vigilanza, al quale la L. n. 859 del 1965, art. 6, demanda di sovrintendere all'amministrazione del Fondo volo. Per il periodo precedente la menzionata delibera 4 agosto 2005 n. 302 le Sezioni Unite (cfr. in particolare Cass. S.U. n. 22154(1) del 2009 cit.) hanno ritenuto più coerente l'utilizzazione delle tabelle allegate al R.D. 9 ottobre 1922, n. 1403, concernenti il calcolo delle rendite vitalizie degli iscritti alle assicurazioni facoltative. In sostanza, come evidenziato nella più volte citata ordinanza interlocutoria n. 14072 del 11 giugno 2010, le Sezioni Unite sono pervenute alla conclusione che è errata sia la tesi della difesa dei pensionati (secondo cui occorre far riferimento ai coefficienti di cui al D.M. 19 febbraio 1981), sia quella della difesa dell'INPS (secondo cui occorre far riferimento ai coefficienti di cui alla deliberazione dell'8 marzo 1988 del Comitato di vigilanza del Fondo volo). Con la conseguenza che non solo i pensionati (prima del 1 luglio 1997) non hanno diritto all'integrazione della quota di pensione capitalizzata alla quale ritengono di aver diritto, ma che essi hanno percepito una quota addirittura maggiore di quella loro spettante.

20. La soluzione sopra delineata ha suscitato una serie di perplessità che hanno indotto la Sezione Lavoro della Corte di cassazione (Cass. 11 giugno 2010 n. 14072)

a rimettere nuovamente alle Sezioni Unite la questione dell'interpretazione dello *ius superveniens* (L. n. 244 del 2007, art. 2, comma 503, - legge finanziaria per il 2008). Per le ragioni esposte in narrativa le Sezioni Unite non hanno potuto pronunciarsi sulle questioni sollevate dall'ordinanza interlocutoria sopra citata ma le stesse questioni sono state rimesse a queste Sezioni Unite da una nuova ordinanza interlocutoria della Sezione Lavoro (Cass. 28 gennaio 2013 n. 1847) che ha fatto integrale riferimento alla precedente "non essendo mutato il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento" sottolineando altresì che "la medesima questione interpretativa si pone in numerosi altri processi pendenti presso la sezione".

21. Il quesito sottoposto alle Sezioni Unite da Cass. 11 giugno 2010 n. 14072 è stato formulato nei termini che seguono: se la L. n. 244 del 2007, art. 2, comma 503, quale norma di interpretazione autentica o di sanatoria dell'autodeterminazione, ad opera dell'INPS e del Fondo volo, dei coefficienti di capitalizzazione della prevista quota di pensione spettante agli iscritti al Fondo, si riferisca solo - come ritenuto da Cass., sez. un., 20 ottobre 2009, n. 22156 - ai coefficienti di capitalizzazione approvati dal Consiglio di Amministrazione dell'INPS con deliberazione n. 302 del 4 agosto 2005, pur senza il parere del "Comitato amministratore" (per i trattamenti pensionistici con decorrenza dall'1.7.1997), oppure anche - come è indotta a pensare questa Sezione Lavoro - ai coefficienti di capitalizzazione determinati in sede di elaborazione del bilancio tecnico del Fondo volo ed approvati dal Comitato di vigilanza del Fondo con deliberazione 8 marzo 1988 (per i trattamenti pensionistici con decorrenza dall'1.1.1980) in quanto comunque recepiti nella successiva menzionata delibera del Consiglio di Amministrazione dell'INPS. Ove però lo *ius superveniens* fosse interpretato come norma di interpretazione autentica o di sanatoria solo dei coefficienti di capitalizzazione approvati dal Consiglio di Amministrazione dell'INPS con delibera 14 agosto 2005, n. 302 e quindi operasse limitatamente ai trattamenti pensionistici successivi al 1 luglio 1997 e non anche per quelli precedenti a tale data (come quello di cui si controverte in causa), deve rimettersi alle Sezioni Unite anche la questione dell'interpretazione dell'art. 34 della L. n. 859 del 1965, nei termini sopra indicati e sintetizzabili nel quesito se i "coefficienti di capitalizzazione in uso", richiamati dalla norma citata, siano quelli previsti per il calcolo della riserva matematica di cui alla L. n. 1338 del 1962, art. 13, comma 6, ovvero quelli previsti delle tabelle allegate al R.D. 9 ottobre 1922, n. 1403, recante le tariffe per la costituzione delle rendite vitalizie immediate e differite presso quella che all'epoca era la Cassa nazionale per le assicurazioni sociali.

22. Queste Sezioni Unite ritengono di dover condividere le perplessità manifestate dalla Sezione Lavoro con le citate ordinanze e di dover pertanto riconsiderare il proprio precedente orientamento, manifestato con le sentenze del 2009 prima citate, anche alla luce delle considerazioni sviluppate nella più volte citata ordinanza di rimessione n. 14072 del 2010.

23. Deve in primo luogo osservarsi che con l'art. 2, comma 503, della legge finanziaria del 2008 il legislatore è intervenuto in un contesto nel quale, in un primo momento

(L. 31 ottobre 1988 n. 480), il beneficio di cui all'art. 34 cit. era stato "bloccato" escludendo i nuovi iscritti al Fondo dalla fruibilità dello stesso, e, successivamente, a partire dal 1 gennaio 2005, il beneficio era venuto meno (il D.L. 5 ottobre 2004, n. 249, art. 1 *quater*, comma 3, disposizione aggiunta in sede della conversione in L. 3 dicembre 2004, n. 291, aveva infatti sancito l'abrogazione, a decorrere dal 1 gennaio 2005, della L. 13 luglio 1965, n. 859, art. 34). Appare pertanto evidente che si tratta di norma con efficacia retroattiva atteso che la stessa riguarda esclusivamente "vecchi" trattamenti pensionistici, già maturati in precedenza; in sostanza il legislatore, lungi dal disciplinare *ex nunc* la materia, ha inteso invece regolamentare, ora per allora, il beneficio in esame in tutte le ipotesi in cui lo stesso era stato richiesto dagli aventi diritto fino al 31 dicembre 2004 (data di abrogazione del beneficio stesso).

24. Appare quindi difficilmente revocabile in dubbio che la *voluntas legis* sottesa all'art. 2, comma 503, cit. sia stata quella di sanare retroattivamente l'operato dell'INPS. Ciò emerge chiaramente dai lavori preparatori. Si legge nella Relazione di accompagnamento al Disegno di legge di approvazione della legge finanziaria per il 2008 (atto Senato n. 1817): "L'art. 60 del testo approvato dalla Camera dei Deputati (poi divenuto art. 2, comma 503, del testo definitivo) prevede l'interpretazione autentica delle disposizioni in materia di determinazione del valore capitale della quota di pensione spettante agli iscritti al Fondo volo presso l'INPS antecedentemente all'entrata in vigore della L. n. 480 del 1998 (*recte*: 1988). La disposizione conferma le modalità applicative per la determinazione della predetta quota di pensione finora seguite dall'INPS". A sua volta nella Relazione tecnica allegata al suddetto d.d.l. si legge che la disposizione conferma le modalità applicative per la determinazione della predetta quota di pensione finora seguite dall'INPS; in particolare nella citata relazione vengono richiamati sia i coefficienti determinati in sede di elaborazione del bilancio tecnico del Fondo volo approvati dal Comitato di vigilanza del Fondo (per i trattamenti pensionistici con decorrenza dall'1.1.1980), sia le tabelle approvate dal Consiglio di Amministrazione dell'INPS con delibera 4 agosto 2005 n. 302 (per i trattamenti pensionistici con decorrenza dall'1.7.1997).

25. La finalità di questa "sanatoria" risulta chiaramente essere, pertanto, quella di salvaguardare l'equilibrio finanziario del Fondo, destinato innanzi tutto a corrispondere il trattamento pensionistico per tutta la vita del pensionato (con reversibilità ai superstiti aventi diritto) e, solo in via di ulteriore trattamento di miglior favore e per un periodo di tempo ormai superato, anche ad erogare *una tantum* una quota capitalizzata dello stesso. La Relazione tecnica prima citata quantifica anche l'onere economico per il Fondo "a normativa vigente", ossia senza la norma di sanatoria.

26. Ciò premesso, ritiene il Collegio che, anche a voler escludere la natura di norma di interpretazione autentica dell'art. 2, comma 503, in esame - sull'assunto che la disposizione, in relazione alla sua formulazione, non sia raccordabile, per come è formulata, ad alcuna delle interpretazioni plausibili della disposizione ipoteticamente interpretata (ossia l'art. 34 cit.) - e a voler ritenere che si tratti in realtà di norma di sanatoria, si è comunque in presenza di una fattispecie normativa legittima secondo il sistema delle fonti

del diritto atteso che, come condivisibilmente osservato da Cass. n. 14072 del 2010, la giurisprudenza della Corte costituzionale (*ex plurimis* C. cost. n. 14 del 1999) ha avuto più volte occasione di chiarire che “le leggi di sanatoria non sono costituzionalmente precluse in via di principio ma che, tuttavia, trattandosi di ipotesi eccezionali, la loro giustificazione deve essere sottoposta a uno scrutinio particolarmente rigoroso” in relazione soprattutto al principio di eguaglianza e a quello dell’affidamento nella normativa vigente. Aggiungendo altresì che l’intervento legislativo in sanatoria può “essere ragionevolmente giustificato soltanto dallo stretto collegamento con le specifiche peculiarità del caso” (sentenza n. 94 del 1995), così da doversi “escludere che possa risultare arbitraria la sostituzione della disciplina generale - originariamente applicabile - con quella eccezionale successivamente emanata” (sentenza n. 100 del 1987; cfr. anche sentenze n. 402 del 1993, n. 346 del 1991 e 474 del 1988, oltre alla già citata n. 94 del 1995). Nella fattispecie in esame la finalità di questa “sanatoria” non può certamente essere considerata arbitraria ma appare anzi ragionevolmente giustificata in relazione all’intento di salvaguardare l’equilibrio finanziario del Fondo, destinato innanzi tutto a corrispondere (con la normale periodicità) il trattamento pensionistico per tutta la vita del pensionato (con reversibilità ai superstiti aventi diritto) e, solo in via di ulteriore trattamento di miglior favore e per un periodo di tempo ormai superato, anche ad erogare una tantum quote capitalizzate degli stessi.

27. Deve considerarsi peraltro che, nel caso di specie, l’applicazione dello *ius superveniens*, costituito dall’art. 2, comma 503, cit., deve tener conto del fatto che, se da una parte la *voluntas legis* e la finalità perseguita dal legislatore appaiono chiare, la formulazione testuale della norma è, a prima lettura, imperfetta perché prevede un modulo procedimentale di completamento della fattispecie collocato a livello di atto amministrativo generale (delibera del consiglio di amministrazione dell’INPS su conforme parere del “Comitato amministratore” del Fondo) che non ha un’esatta corrispondenza nell’operato dell’INPS o del Fondo perché in un caso i coefficienti di capitalizzazione sono stati determinati in sede di elaborazione del bilancio tecnico del Fondo volo ed approvati dal Comitato di vigilanza del Fondo con deliberazione dell’8 marzo 1988 (per i trattamenti pensionistici con decorrenza dall’1.1.1980); nell’altro sono stati approvati sì dal Consiglio di Amministrazione dell’INPS con delibera 4 agosto 2005 n. 302 ma senza il parere (vincolante) del “Comitato amministratore” (per i trattamenti pensionistici con decorrenza dall’1.7.1997).

28. Ma, al di là delle imperfezioni della formulazione testuale della norma di sanatoria, il principio che si ricava appare essere sufficientemente delineato: il legislatore ha voluto sanare (nel senso di offrire ex post una base legale) l’operato dell’INPS e del Fondo volo da esso gestito, legittimando - e prescrivendo - l’autodeterminazione dei coefficienti di capitalizzazione; ossia legittimando che fosse lo stesso Fondo volo a valutare, sulla base del proprio bilancio, quali coefficienti di capitalizzazione di quote di pensione fossero compatibili con l’equilibrio finanziario del Fondo stesso che doveva assicurare innanzi tutto l’erogazione delle pensioni e, compatibilmente con ciò, anche

l'erogazione di somme capitali. Il pensionato, che conosceva - o poteva conoscere - i coefficienti di capitalizzazione di fatto "in uso" presso il Fondo volo, poteva scegliere se avere l'intero trattamento pensionistico erogato nei modi ordinari, più favorevole del trattamento in regime di a.g.o. (assicurazione generale obbligatoria) perché comprensivo del trattamento integrativo, ovvero convertire una quota dello stesso, non superiore al differenziale rispetto al trattamento in a.g.o., per ricevere immediatamente una somma capitale e per il resto un minor trattamento pensionistico, comunque non inferiore a quello spettante nell'ordinario regime dell'assicurazione obbligatoria. Questo è ciò che il legislatore della legge finanziaria del 2008 ha inteso "sanare" perché la normativa previgente in realtà non legittimava affatto questa autodeterminazione dei coefficienti di capitalizzazione (di ciò lo stesso legislatore era pienamente consapevole dal momento che nella Relazione tecnica allegata al citato disegno di legge c'è il calcolo del costo del differenziale della quota di capitalizzazione delle pensioni "a normativa vigente"). D'altra parte il testo dell'art. 2, comma 503, cit. prevede esplicitamente che i coefficienti di capitalizzazione sono ora da intendersi quelli "determinati sulla base dei criteri attuariali specifici per il predetto Fondo"; questa regola - quale che sia il perfezionamento del procedimento amministrativo di formazione dell'atto di determinazione dei coefficienti di capitalizzazione - comunque esclude, con una prescrizione netta e chiara, tutti gli eventuali coefficienti di capitalizzazione che non siano "determinati sulla base dei criteri attuariali specifici per il predetto Fondo" e tali non sono né quelli di cui al D.M. 19 febbraio 1981, né quelli di cui alle tabelle allegate al R.D. n. 1403 del 1922. In altre parole il legislatore del 2007 ha voluto "coefficienti di capitalizzazione" non solo specifici (ossia "determinati sulla base dei criteri attuariali specifici per il predetto Fondo"), e non già mutuati da tabelle già esistenti per altre finalità, ma anche autodefiniti dall'INPS stesso che, per essere presso di sé allocato il Fondo volo, era in condizione di fissare i "criteri attuariali specifici", liberi poi gli assicurati pensionati di scegliere di convertire, o meno, una quota della pensione in capitale.

29. In definitiva appare corretto interpretare la citata disposizione della legge finanziaria per il 2008 nel senso che essa esprime la chiara volontà del legislatore di sanare tutti i coefficienti autodeterminati dall'INPS e dal Fondo volo; e quindi non solo - come già ritenuto da Cass. S.U. 20 ottobre 2009 n. 22156, cit. - quelli di cui alla delibera n. 302 del 4 agosto 2005 del Consiglio di amministrazione dell'INPS (che maggiormente si avvicinano alla fattispecie dell'art. 2, comma 503, pur non facendo riferimento ad alcun parere del "Comitato amministratore" del Fondo volo, ma solo alla "avvenuta predisposizione dei nuovi coefficienti di capitalizzazione", a una "relazione predisposta sull'argomento" e alla "proposta del Direttore generale"), ma anche quelli di cui alla deliberazione dell'8 marzo 1988 del Comitato di vigilanza del Fondo. Questi ultimi infatti sono stati comunque richiamati nella citata delibera n. 302 del 2005 che li ha "aggiornati" e quindi li ha fatto propri, recependoli; sicché anche essi vi sono compresi, essendo riferibili al Consiglio di amministrazione dell'Istituto sia l'aggiornamento dei coefficienti di capitalizzazione sia () la determinazione di questi stessi, sui quali è stato

computato l'aggiornamento.

30. Né ciò significa riconoscere, ora per allora, un potere tariffario all'INPS, che questa Corte, anche in passato con riferimento ad altra vicenda di "capitalizzazione", quella dei benefici combattentistici (Cass. 30 marzo 1990 n. 2605), ha escluso. Nella fattispecie in esame, infatti, si tratta soltanto della determinazione di una modalità di erogazione della pensione determinata per legge nell'*an* e nel *quantum* a carico del Fondo volo; modalità questa che è alternativa a quella ordinaria (ossia pagamento di una somma capitale *una tantum* unitamente ad un minor rateo periodico di pensione in alternativa al pagamento dell'ordinario integrale rateo periodico di pensione) e che è su base volontaria (nel senso che è il pensionato che valuta la convenienza, o meno, di chiedere che una parte della pensione spettante gli sia versata in quota capitale). Manca quindi del tutto quella connotazione autoritativa propria del potere tariffario che implicherebbe il riconoscimento di un potere di normazione subprimaria o amministrativo.

31. Tali conclusioni rettificano, in parte qua, la soluzione precedentemente adottata dalle Sezioni Unite con le pronunce prima ricordate (segnatamente Cass. S.U. 20 ottobre 2009 nn. 22154(1), 22155 e 22157) per i trattamenti pensionistici (tra cui il trattamento pensionistico dell'odierna ricorrente) aventi decorrenza anteriore al 1 luglio 1997, ossia quelli ai quali non si applicano i coefficienti aggiornati con la più volte citata delibera 4 agosto 2005 n. 302 del Consiglio di amministrazione dell'INPS; secondo le decisioni da ultimo citate, infatti, per i suddetti trattamenti pensionistici occorrerebbe far riferimento unicamente alla normativa previgente con la conseguenza che la sanatoria voluta dal legislatore avrebbe raggiunto solo in parte il suo scopo perché riguarderebbe unicamente alcune erogazioni di quote di capitale di pensione (quelle relative ai trattamenti pensionistici successivi al 1 luglio 1997) e non già tutte (anche quelle relative ai trattamenti pensionistici precedenti al 1 luglio 1997); vi sarebbe pertanto una distinzione da fare basata su un criterio temporale. Siffatta distinzione lascerebbe inalterata la normativa vigente prima dello *ius superveniens*, che non autorizzava l'autodeterminazione dei coefficienti di capitalizzazione con la conseguenza che i "coefficienti in uso" andavano ricercati in una fonte eteronoma, ossia tra quelli che all'epoca erano "vigenti" in quanto previsti dalla normativa primaria o regolamentare. La soluzione accolta prevede invece che la successiva norma di sanatoria operi "a tutto campo" sovrapponendosi alla disciplina previgente e rendendola irrilevante nella materia in esame con l'ulteriore conseguenza che si rende del tutto superfluo esaminare argomentazioni esegetiche che possano indurre a rivedere l'orientamento già espresso dalla Sezione Lavoro e dalla giurisprudenza di merito che si è uniformata. Inoltre - come già rilevato - la norma sopravvenuta comunque reca la prescrizione, con efficacia retroattiva, che "i coefficienti di capitalizzazione" sono (e cioè devono essere) specifici del Fondo volo perché caratterizzati dalla connotazione di essere "determinati sulla base dei criteri attuariali specifici per il predetto Fondo".

32. La soluzione accolta rende pertanto superfluo l'esame del secondo quesito formulato dall'ordinanza di rimessione della Sezione Lavoro n. 14072 del 2010, quesito proposto in via subordinata, con riferimento cioè all'ipotesi che le Sezioni Unite ritenes-

sero di mantener ferma la conclusione, adottata con le più volte citate sentenze del 2009, secondo cui lo *ius superveniens* di cui all'art. 2, comma 503, della legge finanziaria 2008 deve essere interpretato nel senso che esso ha l'effetto di sanare solo i coefficienti di capitalizzazione approvati dal Consiglio di Amministrazione dell'INPS con delibera 14 agosto 2005 n. 302 e quindi opera limitatamente ai trattamenti pensionistici successivi al 1 luglio 1997 e non anche per quelli precedenti a tale data (come quello di cui si controverte in causa).

33. In definitiva la domanda della ricorrente deve essere ritenuta infondata e pertanto il ricorso avverso la sentenza della Corte territoriale, che ha confermato la decisione di prime cure che aveva ritenuto infondata la domanda, deve essere rigettato. La motivazione della sentenza impugnata, che ha applicato la soluzione adottata dalla Sezione Unite con le sentenze del 2009, deve essere peraltro corretta ai sensi dell'art. 384, ultimo comma, cod. proc. civ. dovendosi applicare alla fattispecie il seguente principio di diritto: Ai fini della liquidazione di una quota di pensione in capitale, prevista dalla L. n. 859 del 1965, art. 34, a favore dei pensionati iscritti al Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, istituito presso l'INPS, devono essere utilizzati, per i trattamenti pensionistici con decorrenza dal 1.1.1980, a norma della L. n. 244 del 2007, art. 2, comma 503, (legge finanziaria 2008) - quale norma di sanatoria dell'autodeterminazione, ad opera dell'INPS e del Fondo volo, dei coefficienti di capitalizzazione della prevista quota di pensione spettante agli iscritti al Fondo - non solo i coefficienti di capitalizzazione approvati dal Consiglio di Amministrazione dell'INPS con deliberazione n. 302 del 4 agosto 2005, pur senza il parere del "Comitato amministratore", ma anche i coefficienti di capitalizzazione determinati in sede di elaborazione del bilancio tecnico del Fondo volo ed approvati dal Comitato di vigilanza del Fondo con deliberazione 8 marzo 1988 in quanto comunque recepiti nella successiva menzionata delibera del Consiglio di Amministrazione dell'INPS, dovendosi conseguentemente escludere dal novero dei "coefficienti di capitalizzazione in uso", richiamati dall'art. 34, i coefficienti previsti per il calcolo della riserva matematica di cui alla L. n. 1338 del 1962, art. 13, comma 6, come pure quelli previsti delle tabelle allegate al R.D. 9 ottobre 1922 n. 1403, recante le tariffe per la costituzione delle rendite vitalizie immediate e differite presso quella che all'epoca era la Cassa nazionale per le assicurazioni sociali.

34. Tenuto conto della complessità della fattispecie e delle oscillazioni giurisprudenziali che si sono verificate, si ritiene conforme a giustizia compensare integralmente fra le parti le spese del giudizio di cassazione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2009, p. 1046

(2) V. in q. Riv. 2007, p. 426

Contributi - Prescrizione dei contributi assicurativi - Termine di prescrizione quinquennale introdotto dalla L. n. 335/95 - Contributi maturati in epoca precedente all'entrata in vigore della legge - Conservazione del termine di prescrizione decennale - Condizioni - Denuncia del lavoratore - Rilevanza temporale.

Corte di Cassazione - 04.07.2014 n. 15296 - Pres. Miani Canevari - Rel. Nobile - INPGI (Avv. Boer) - ENPALS (Avv. Cardana) - RAI (Avv. Persiani) - INPS (Avv.ti Sgroi, Maritato, Caliulo)

Per i contributi relativi a periodi anteriori all'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995, n. 335 (che ha ridotto il termine prescrizione da dieci a cinque anni) e per i quali, a tale data, non sia ancora integralmente maturato il quinquennio dalla scadenza, il precedente termine decennale di prescrizione può operare solo nel caso in cui la denuncia prevista dall'art. 3, comma 9, della legge n. 335 del 1995 sia intervenuta nel corso del quinquennio dalla loro scadenza.

FATTO - Con sentenza depositata il 18 giugno 2009 la Corte d'Appello di Roma ha confermato la pronuncia di primo grado con la quale, in accoglimento dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla RAI, era stato revocato il decreto ingiuntivo emesso su istanza dell'INPGI contro la RAI per il pagamento dei contributi dovuti dall'agosto 91 al febbraio 95 con riferimento alla giornalista M.F. C., in relazione alla quale il Consiglio dell'Ordine dei Giornalisti della Lombardia aveva disposto la retrodatazione dell'iscrizione al registro dei praticanti dal 1 agosto 1991.

La Corte territoriale, con riferimento all'interpretazione della L. n. 335 del 1995, art. 3, ed alla modifica del termine di prescrizione dei contributi previsto da detta norma con il relativo regime transitorio, ha ritenuto infondata la tesi dell'Istituto previdenziale secondo il quale doveva trovare applicazione il termine di prescrizione decennale avendo la lavoratrice presentato una denuncia all'INPS in data 25-1-2000.

La Corte (sulla base di Cass. n. 4153/2006 nonché di Cass. S.U. n. 6173/2008), ha affermato che per i contributi per i quali il quinquennio dalla scadenza si era già integralmente maturato prima dell'entrata in vigore della legge, la denuncia del lavoratore era idonea a mantenere il precedente termine decennale solo quando fosse intervenuta entro il 31-12-1995, in parallelo con quanto previsto con gli atti interruttivi dell'Ente previdenziale. Quanto ai contributi, per i quali alla data del 31-12-1995 il quinquennio dalla scadenza non si era integralmente maturato, il termine decennale poteva operare solo mediante una denuncia intervenuta nel corso del quinquennio dalla data della loro scadenza.

In applicazione di tali principi la Corte di merito ha quindi ritenuto prescritti tutti i contributi maturati fino al 25-1-1995, considerato che la denuncia della lavoratrice era intervenuta il 25-1-2000, restando non prescritti solo i contributi dal 25 gennaio al

febbraio 1995.

Avverso la detta sentenza l'INPGI ha proposto ricorso per cassazione con quattro motivi.

La RAI ha resistito con controricorso.

Anche l'ENPALS ha resistito con controricorso.

L'INPS ha depositato procura.

L'INPGI e la RAI hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

All'udienza del 15-5-2013 la Sezione Lavoro di questa Corte, con ordinanza interlocutoria depositata il 12-7-2013, con riferimento al primo motivo con il quale l'INPGI ha denunciato violazione e/o falsa applicazione della L. n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10, ha rimesso la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, rilevando il contrasto di giurisprudenza sull'interpretazione della citata normativa tra Cass. n. 12422 del 19-3-2013 e le pronunce precedenti (v. fra le altre Cass. 24-2-2006 n. 4153, Cass. S.U. 15-1-2008 n. 6173, Cass. 17-12-2008 n. 29479, Cass. 7-1-2009 n. 73, Cass. 24-1-2012 n. 948).

La causa è stata quindi rimessa davanti a queste Sezioni Unite.

DIRITTO - Con il primo motivo l'Istituto ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione della L. n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10, deduce che la denuncia della lavoratrice, intervenuta entro il 31-12-2000, avrebbe "salvato" l'originario termine di prescrizione decennale, in quanto alla data del 1-1-1996, di entrata in vigore del nuovo termine prescrizione di cinque anni, i contributi oggetto di giudizio non erano prescritti, con la conseguenza che la contribuzione più remota poteva essere richiesta entro il 31-12-2000, sicchè per effetto della denuncia della giornalista del 25-1-2000, al momento della richiesta monitoria da parte dell'Istituto previdenziale, l'intera contribuzione dall'agosto 1991 al febbraio 1995 era ancora azionabile.

Il motivo è ammissibile in quanto corredato da idoneo quesito di diritto ex art. 366 *bis* c.p.c., applicabile nella fattispecie *ratione temporis*. Al di là, infatti, della improprietà della terminologia formalmente adottata nel quesito risulta chiara la richiesta conclusiva rivolta a questa Corte (vedi anche le chiare conclusioni che precedono il quesito stesso a pag. 6 del ricorso).

Il detto motivo non merita, però, accoglimento e va respinto come di seguito.

Sull'interpretazione della L. n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10, queste Sezioni Unite sono intervenute con due pronunce del 2008.

Con la prima (Cass. S.U. 4-3-2008 n. 5784) è stato affermato che "*in tema di prescrizione del diritto degli enti previdenziali ai contributi dovuti dai lavoratori e dai datori di lavoro, ai sensi della L. n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10, il termine di prescrizione dei contributi relativi a periodi precedenti l'entrata in vigore della legge (17 agosto 1995) resta decennale nel caso di atti interruttivi compiuti dall'INPS nel periodo tra la data suddetta ed il 31 dicembre 1995, i quali - tenuto conto dell'intento del legislatore di realizzare un "effetto annuncio" idoneo ad evitare la prescrizione dei vecchi*

crediti - valgono a sottrarre a prescrizione i contributi maturati nel decennio precedente l'atto interruttivo; dalla data di questo inizia a decorrere un nuovo termine decennale di prescrizione".

In sostanza, confermandosi l'orientamento maggioritario (v. Cass. n.ri. 46/2004 (1), 3846/2005, 9962/2005, 5622/2006, 26621/2006, contra: v. Cass. 3484/2007) è stato chiarito che la riduzione del termine da decennale a quinquennale opera dal primo gennaio 1996, avendo il legislatore dato la possibilità all'istituto previdenziale di mantenere il regime prescrizione decennale per i contributi pregressi, adottando nel periodo intermedio, che va dalla data di entrata in vigore della legge alla fine del 1995, atti interruttivi oppure iniziando procedure idonee.

Con la seconda pronuncia queste Sezioni Unite (v. Cass. 7-3-2008 n. 6173) hanno altresì affermato che *"in materia di prescrizione del diritto ai contributi di previdenza e di assistenza obbligatoria, la disciplina posta dalla L. n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10, comporta che, per i contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore di detta legge - salvi i casi in cui il precedente termine decennale di prescrizione venga conservato per effetto di denuncia del lavoratore, o dei suoi superstiti, di atti interruttivi già compiuti o di procedure di recupero iniziate dall'Istituto previdenziale nel rispetto della normativa preesistente - il termine di prescrizione è quinquennale a decorrere dal 1 gennaio 1996, potendo, però, detto termine, in applicazione della regola generale di cui all'art. 252 disp. att. c.c., essere inferiore se tale è il residuo del più lungo termine determinato secondo il regime precedente".*

In sostanza è stato confermato l'orientamento (v. Cass. 24-2-2006 n. 4153) della netta cesura tra vecchio e nuovo sistema, con la introduzione, dal 1-1-1996, del nuovo termine quinquennale (salve le ipotesi, previste dalla norma, di denuncia del lavoratore o di iniziative dell'istituto previdenziale) per i contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore della legge (*"con effetti estintivi automatici sulle obbligazioni già in essere"*, così in motivazione Cass. S.U. n. 6173/2008 cit.), facendosi però salva, in applicazione della regola generale di cui all'art. 252 disp. att. c.p.c., la possibilità che il termine possa essere inferiore se tale è il residuo del più lungo termine determinato secondo il regime precedente.

A parte, quindi, l'affermazione "ulteriore" di tale possibilità (già affermata da Cass. n. 5522 del 2003), queste Sezioni Unite, disattendendo la ricostruzione affermata da Cass. n. 18540/2004, (*"che non trova alcun sostegno nel dato normativo"* - v. motivazione), hanno, in sostanza, in primo luogo confermato l'orientamento di Cass. n. 4153/2006 secondo cui *"in materia di prescrizione del diritto degli enti previdenziali (nel caso di specie, l'INPGI) ai contributi dovuti dai lavoratori e dai datori di lavoro, ed in relazione all'intervenuta riduzione del termine di prescrizione da decennale a quinquennale, in virtù del disposto della L. n. 335 del 1995, in relazione ai contributi per i quali il quinquennio dalla scadenza si era integralmente maturato prima dell'entrata in vigore della legge, la denuncia del lavoratore è idonea a mantenere il precedente termine decennale solo quando sia intervenuta prima, ovvero intervenga comunque entro il 31 dicembre*

1995, analogamente a quanto previsto per gli atti interruttivi dell'Ente previdenziale. Quanto agli altri contributi, parimenti dovuti per periodi anteriori alla entrata in vigore della legge, ma per i quali, a quest'ultima data, il quinquennio dalla scadenza non si era integralmente maturato, il termine decennale può operare solo mediante una denuncia intervenuta nel corso del quinquennio dalla data della loro scadenza”.

In tale quadro il detto orientamento è stato, quindi, ulteriormente confermato anche successivamente all'intervento delle Sezioni Unite del 2008.

Così, “quanto ai contributi dovuti per periodi anteriori alla entrata in vigore della legge, ma per i quali, a quest'ultima data, il quinquennio dalla scadenza non si era integralmente maturato” è stato ribadito che “il termine decennale può operare solo mediante una denuncia intervenuta nel corso del quinquennio dalla data della loro scadenza” (v. in motivazione Cass. 20-2-2012 n. 2417, v. anche Cass. 24-1-2012 n. 948, nonché Cass. n.ri 18835 e 22739/2010).

Per quanto riguarda, invece, i contributi per i quali il termine quinquennale di prescrizione, decorrente dalla loro scadenza, sia integralmente maturato prima della data di entrata in vigore della predetta legge, sempre sulla base degli argomenti, sul punto, di Cass. n. 4153/2006 (nonchè di Cass. 27147/2008 e Cass. 29479/2008), è stato affermato il principio secondo cui “in materia di prescrizione del diritto ai contributi di previdenza e di assistenza obbligatoria in base alla disciplina recata dalla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, commi 9 e 10, la denuncia del lavoratore, di cui alla lettera a), ultimo periodo, del citato art. 3, co. 9, in relazione a contributi per i quali il termine quinquennale di prescrizione, decorrente dallo loro scadenza, sia integralmente maturato prima della data di entrata in vigore della predetta legge (17 agosto 1995), è idonea a mantenere il precedente termine di prescrizione decennale solo quando sia intervenuta prima della maturazione dell'anzidetto termine quinquennale (e, comunque, non oltre il 31 dicembre 1995), non potendo più operare il prolungamento dello stesso termine una volta che il credito contributivo risulti già prescritto” (v. Cass. 7-1-2009 n. 73, Cass. 9-11-2010 n. 22739).

Più specificamente, poi, Cass. 24-1-2012 n. 948, ha chiarito che “per i contributi per i quali il quinquennio dalla scadenza si era integralmente maturato prima dell'entrata in vigore della legge, la denuncia del lavoratore è idonea a mantenere il precedente termine decennale solo quando sia intervenuta prima, ovvero intervenga entro il 31 dicembre 1995, in parallelo con quanto previsto con gli atti interruttivi dell'Ente previdenziale, ossia vale anche per il lavoratore il c.d. effetto annuncio cui sopra si è fatto riferimento”.

A ben vedere tali pronunce si collocano pur sempre nel solco di Cass. S.U. n. 6173/2008, che ha espressamente disatteso la ricostruzione di Cass. 18540/2004, confermando la “netta cesura tra vecchio e nuovo” che “determina effetti estintivi automatici sulle obbligazioni già in essere, incidendo direttamente sugli interessi contrapposti considerati dalla norma, e cioè da un lato quello dell'ente creditore alla riscossione dei contributi, dall'altro quello del lavoratore assicurato alla tutela della propria posizione

previdenziale, che risulta compromessa dalla prescrizione dei contributi”.

Il detto orientamento è stato, invece, interrotto da Cass. 21-5-2013 n. 12422, che ha affermato il principio secondo cui *“in materia di contributi previdenziali, la riduzione del termine di prescrizione da decennale a quinquennale, disposta dalla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, co. 9, lett. a), a decorrere dal 1 gennaio 1996, per contributi scaduti anteriormente all’entrata in vigore della legge stessa, non si applica ai casi di denuncia di omissione contributiva presentata all’I.N.P.S. da parte del lavoratore o dei suoi superstiti entro il quinquennio successivo al 1 gennaio 1996 e nei limiti del decennio dalla nascita del diritto alla contribuzione, indipendentemente dall’avvenuta promozione dell’azione di recupero dell’I.N.P.S. nei confronti del datore di lavoro inadempiente”*.

Secondo tale pronuncia, dunque, ai fini del permanere del termine decennale di prescrizione, la denuncia da parte del lavoratore deve essere proposta nel termine di cinque anni a decorrere dall’1-1-1996 e, comunque, nei limiti del decennio dalla nascita del diritto a contribuzione, così affermandosi che la data da prendere in considerazione non è quella della scadenza dei contributi bensì, appunto, quella dell’1-1-1996.

A tale conclusione la detta sentenza, riallacciandosi nella sostanza alle argomentazioni di Cass. n. 18540/2004, è pervenuta rilevando che la contraria esegesi, oltre a porsi in sostanziale contrasto con quanto statuito da Cass. S.U. 6173/2008, in ordine all’applicazione della regola generale di cui all’art. 252 disp. att. c.c., e con il tenore letterale della norma, *“avrebbe l’effetto di stravolgerne il senso, atteso che il regime transitorio del passaggio dalla prescrizione decennale a quella quinquennale deve pur sempre essere inteso secondo la logica per cui, da un lato, ciò non deve tradursi in un allungamento dei termini originari e, dall’altro, deve evitare che l’INPS si trovi, per effetto della riforma medesima, già prescritti i propri crediti”*. Nel contempo *“quest’ultimo esito sarebbe, oltre che costituzionalmente contrario al diritto d’azione dell’INPS ex art. 24 Cost., e al canone di ragionevolezza dell’art. 3 Cost.”*, anche contrario alla regola generale di cui all’art. 252 citato, il cui meccanismo *“è tale da assicurare (nel caso in questione, vale a dire di passaggio da un termine decennale ad uno quinquennale) che si applichi o per intero l’originario termine decennale a decorrere dalla maturazione del credito contributivo o il più breve termine quinquennale, ma a decorrere dalla data di entrata in vigore della nuova legge che lo ha ridotto”*.

Infine, ancora sulla scia dell’orientamento maggioritario, Cass. 14-10-2013 n. 23237 (2) ha affermato che *“la L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, co. 9, nel disporre che le contribuzioni di previdenza obbligatoria si prescrivono nel termine di cinque anni a decorrere dal primo gennaio 1996 salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti, non richiede che la denuncia sia resa nota al datore di lavoro debitore della contribuzione (in tal senso v. già Cass. 5-3-2009 n. 5320, Cass. 10-3-2010 n. 5811), avendo il legislatore ritenuto che l’interesse del lavoratore alla contribuzione prevalga sull’affidamento del datore di lavoro debitore nel termine di prescrizione e, in particolare, sul suo interesse alla conoscenza delle cause che prolunghino l’assoggettamento al vincolo obbligatorio, ferma restando, peraltro, la necessità di garantire adeguatamente*

il diritto di difesa del datore di lavoro stesso. Ne consegue che - ai fini del prodursi dell'effetto di allungamento del termine prescrizione - la presentazione della denuncia da parte del lavoratore deve avvenire, in assenza di espressa indicazione legislativa e in base ad un criterio finalistico nel rispetto del principio di razionalità, prima dell'estinzione del diritto alla contribuzione, ossia anteriormente al decorso di un nuovo termine quinquennale dalla scadenza, coincidente con il termine entro il quale il datore di lavoro può chiedere l'accertamento negativo del proprio debito contributivo”.

Orbene, la questione sottoposta all'esame di queste Sezioni Unite, a seguito del contrasto rilevato con la citata ordinanza dalla Sezione lavoro, è quindi la seguente: se, per i contributi dovuti per periodi anteriori alla data di entrata in vigore della L. n. 335 del 1995, per i quali, a tale data, il quinquennio dalla scadenza non si era integralmente maturato e ai fini della conservazione del termine decennale di prescrizione, la denuncia di omissione contributiva del lavoratore o dei suoi superstiti debba essere presentata nel termine quinquennale decorrente dalla scadenza dei contributi oppure possa utilmente essere proposta entro il quinquennio successivo all'1-1-1996 e nei limiti del decennio dalla nascita del diritto alla contribuzione.

Premesso che la formulazione della norma non fornisce elementi testuali utili ad intendere quando la denuncia debba intervenire, la soluzione ermeneutica non può che fondarsi sulla *ratio legis* e sul criterio logico-sistematico.

Orbene ritiene il Collegio che, in base a tali elementi ermeneutici risulti più coerente la tesi maggioritaria, già in sostanza confermata da queste Sezioni Unite nel 2008, dovendo rivedersi, però, anche alla luce delle osservazioni della dottrina e della giurisprudenza successiva, la affermazione “ulteriore” circa la applicabilità della regola generale di cui all'art. 252 disp. att. c.c..

A ben vedere, infatti, la ricostruzione sopra delineata della “netta cesura tra vecchio e nuovo” con “effetti estintivi automatici sugli interessi contrapposti considerati dalla norma” (“da una lato quello dell'ente creditore alla riscossione dei contributi, dall'altro quello del lavoratore assicurato alla tutela della propria posizione previdenziale”) e con la decorrenza dall'1-1-1996 della introduzione del nuovo termine ridotto, con “effetto annuncio” idoneo a salvaguardare gli interessi sia dell'istituto previdenziale sia del lavoratore, integrando una disciplina speciale transitoria, compiuta e coerente, prevale sulla regola generale di cui all'art. 252 disp. att. c.c., escludendone l'applicazione per il principio di specialità.

Del resto, in tal modo, vengono anche a cadere le perplessità evidenziate da Cass. n. 12422/2013, scaturenti proprio dalla affermazione della applicabilità della citata regola generale, e, nel contempo, la soluzione ermeneutica risulta senz'altro logicamente ragionevole e maggiormente coerente con l'impostazione fondamentale già confermata da queste Sezioni Unite con la stessa sentenza n. 6173/2008 (anche in merito alla infondatezza della tesi affermata da Cass. n. 18540/2004).

Invero, in particolare la L. n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10, stabiliscono testualmente che:

“9. Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati:

a) dieci anni per le contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie, compreso il contributo di solidarietà previsto dal D.L. 29 marzo 1991, n. 103, art. 9 bis, co. 2, convertito, con modificazioni, dalla L. 1 giugno 1991, n. 166, ed esclusa ogni aliquota di contribuzione aggiuntiva non devoluta alle gestioni pensionistiche. A decorrere dal 1 gennaio 1996 tale termine è ridotto a cinque anni salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti;

b) cinque anni per tutte le altre contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria. 10. I termini di prescrizione di cui al co. 9 si applicano anche alle contribuzioni relative a periodo precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente.....”.

Orbene, è evidente che la norma, nell’abbreviare i termini di prescrizione, detta anche una speciale disciplina transitoria, che intende garantire i lavoratori, corrispondendo, nel contempo, anche ad un’esigenza di equilibrio finanziario degli enti previdenziali, e che trova espressione altresì nell’indisponibilità negoziale della materia, sancita dall’art. 2115 c.c., co. 3, la quale vieta al contribuente di rinunciare alla prescrizione ed all’ente di ricevere i contributi prescritti. Del resto la prescrizione del credito de quo può essere rilevata dal giudice in ogni stato e grado del processo.

In tale quadro peculiare la norma (entrata in vigore il 17-8-1995) dispone che per le contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie il termine è di dieci anni ed “è ridotto a cinque anni” “a decorrere dal 1 gennaio 1996” “salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti”.

Tali “termini di prescrizione di cui al co. 9” “si applicano anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente”.

In sostanza, quindi, la denuncia, che non è atto interruttivo non solo perchè non proviene dal creditore, ma anche perchè il suo effetto non è quello di fare iniziare un nuovo periodo di prescrizione ex art. 2944 c.c., ma in sostanza di raddoppiare fin dall’inizio il termine da cinque a dieci anni.

Peraltro, come è stato evidenziato già da Cass. n. 4153/2006, “la ratio della disposizione è quella di ovviare ad uno degli inconvenienti che la legge comporta; ed infatti, per quanto riguarda le gestioni pensionistiche, la riduzione del termine prescrizionale per la riscossione dei contributi comprime la possibilità al lavoratore dipendente di acquisire l’anzianità assicurativa, ai fini del diritto a pensione, secondo le regole dell’automaticità delle prestazioni previdenziali di cui alla L. n. 153 del 1969, art. 40, perchè dette regole valgono, com’è noto, solo per i periodi non ancora caduti in prescrizione”. Del resto “a seguito della denuncia del lavoratore, assume vigenza il termine decennale

all'insaputa del datore".

Dal complesso meccanismo prefigurato dalla legge si evince, quindi, che la denuncia deve necessariamente intervenire entro il quinquennio dalla data di scadenza dei contributi, occorrendo pur sempre che il credito contributivo esista ancora e non si sia già estinto per il maturare del quinquennio dalla sua scadenza.

In particolare, poi, con riferimento ai contributi relativi a periodi precedenti la data di entrata in vigore della legge, mentre per quelli per i quali il quinquennio dalla scadenza si era integralmente maturato prima della detta data, la denuncia del lavoratore deve intervenire comunque entro il 31-12-1995 (in parallelo con quanto previsto per gli atti interruttivi dell'Ente previdenziale e valendo anche per il lavoratore l'effetto annuncio), per quelli, invece, per i quali il quinquennio dalla scadenza non si era integralmente maturato (come nel caso in esame) il termine decennale può operare solo mediante una denuncia intervenuta nel corso del quinquennio dalla data della loro scadenza.

Al riguardo, infatti, non possono condividersi gli argomenti svolti da ultimo da Cass. 12422 del 2013, in quanto o fondati sulla applicabilità nella fattispecie della regola generale di cui all'art. 252 disp. att. c.c., che va, invece, esclusa in ragione della presenza della apposita norma speciale transitoria dettata dal legislatore del 1995 o intesi, in sostanza, a recuperare la configurabilità di una sorta di sospensione condizionata del decorso della nuova prescrizione, già affermata da Cass. n. 18540/2004 e negata dall'orientamento maggioritario ed anche da Cass. S.U. 6173/2008, perchè priva di fondamento normativo e fonte di prolungata incertezza sulla sorte dei relativi contributi. Nè, peraltro, potrebbe dubitarsi della ragionevolezza della ricostruzione qui accolta, la quale anzi nel quadro sopra evidenziato appare maggiormente coerente con il sistema.

In tali sensi va quindi risolto il contrasto, così enunciandosi ex art. 384 c.p.c., il seguente principio di diritto:

"In materia di prescrizione del diritto degli enti previdenziali ai contributi dovuti dai lavoratori e dai datori di lavoro e con riferimento all'intervenuta riduzione del termine di prescrizione da decennale a quinquennale, in virtù del disposto della L. n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10, in relazione, in specie, ai contributi relativi a periodi precedenti la data di entrata in vigore della legge per i quali il quinquennio dalla scadenza non si era integralmente maturato alla detta data, il termine decennale può operare solo mediante una denuncia intervenuta nel corso del quinquennio dalla loro scadenza".

Orbene nel caso in esame, trattandosi di contributi dall'agosto 1991 al febbraio 1995 ed essendo intervenuta la denuncia della lavoratrice C. in data 25-1-2000, con effetto quindi soltanto in relazione ai contributi relativi al periodo dal 25 gennaio al febbraio 1995, legittimamente la Corte di merito ha ritenuto prescritti i contributi fino al 25-1-1995 (essendo stato, peraltro, anche accertato - vedi sentenza di primo grado, non impugnata sul punto - che il primo valido atto interruttivo è intervenuto con la notifica del decreto ingiuntivo, in data 22-1-2001).

Il primo motivo va pertanto respinto.

Con il secondo motivo l'INPGI, denunciando violazione della L. n. 416 del 1981,

art. 38, e succ. mod., anche alla luce del D.P.R. n. 115 del 1965, art. 43, come mod. dal D.P.R. n. 212 del 1972, e dal D.P.R. n. 384 del 1993, art. 3, nonché della L. n. 69 del 1963, art. 34, deduce che erroneamente la Corte di merito ha escluso il diritto dell'Istituto ai contributi relativi al periodo non prescritto per non essere la struttura di adibizione idonea a termini di legge per la configurazione della pratica giornalistica.

Al riguardo l'Istituto deduce che l'obbligo contributivo è connesso all'iscrizione nell'albo dei praticanti giornalisti, nella specie disposto con effetto retroattivo dall'Ordine professionale, effettuata a seguito di accertamento eseguito in base ai poteri sostitutivi di cui alla normativa richiamata.

Con il terzo motivo l'Istituto denuncia vizio di motivazione al riguardo, in specie in ordine all'incidenza e rilevanza dell'iscrizione effettuata dall'Ordine.

Con il quarto motivo l'INPGI, denunciando violazione dell'art. 2697 c.c., deduce che, comunque, era la RAI, che aveva formulato l'eccezione di sottodimensionamento della redazione ai fini della pratica giornalistica, che avrebbe dovuto (e ben potuto) fornire la prova della inconsistenza della struttura *de qua*.

Anche tali motivi, che in quanto strettamente connessi e riguardanti tutti i citati contributi non prescritti, possono essere esaminati congiuntamente, non meritano accoglimento.

Innanzitutto correttamente la Corte territoriale ha applicato nella fattispecie il principio affermato da Cass. 17-2-2005 n. 3194, secondo cui "in tema di lavoro giornalistico, e con riferimento all'iscrizione all'albo dei praticanti, è da ritenersi tuttora operante il limite numerico minimo di giornalisti professionisti richiesto dalla L. n. 69 del 1963, art. 34, per l'esercizio del praticantato, dovendo escludersi che l'evoluzione tecnologica degli ultimi anni (uso di computers, informatica) possa consentire, in sede ermeneutica, l'eliminazione o riduzione di tale limite".

In specie la Corte, con accertamento di fatto sorretto da congrua motivazione, ha accertato che nella specie non è stato dimostrato l'inserimento della C. in una struttura idonea a termini di legge per la configurazione della pratica giornalistica e tale accertamento resiste alle censure dell'istituto ricorrente.

Peraltro, come è stato affermato da questa Corte, "*in tema di rapporto di lavoro giornalistico, la mancanza dell'iscrizione nell'Albo dei praticanti giornalisti comporta la nullità del contratto di lavoro per violazione di legge, che non è sanabile con la successiva retrodatazione dell'iscrizione stessa, ma non esclude - non derivando detta nullità da illiceità dell'oggetto o della causa - che l'attività svolta, ai sensi dell'art. 2126 c.c., conservi giuridica rilevanza ed efficacia. Ne consegue che, per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, pur avendo il lavoratore diritto al trattamento economico e previdenziale, non sorge anche lo specifico obbligo dell'assicurazione presso l'Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti Italiani (I.N.P.G.I.), il cui fondamento è originato dall'iscrizione all'Albo e non solo dalla natura dell'attività svolta*". (v. Cass. 11-2-2011 n. 3385, Cass. 21-2-2011 n. 4165, Cass. 9-5-2013 n. 10976).

In applicazione di tali principi, nonché del principio in base al quale incombe

sull'istituto creditore la prova del fatto costitutivo della sua pretesa (v. Cass. 18-5-2010 n. 12108, Cass. 10-9-2010 n. 19354), vanno quindi respinti anche i motivi dal secondo al quarto.

Infine, in ragione della complessità delle questioni trattate e del contrasto di giurisprudenza, le spese va compensate tra le parti.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2004, p. 46

(2) V. in q. Riv. 2013, p. 92

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Pensionari - Ciechi civili assoluti - Pensione non reversibile - Stato di bisogno - Permanenza - Necessità - Norme in materia di invalidità INPS - Inapplicabilità - Fondamento.

Corte di Cassazione - 25.10.2013 n. 24192 - Pres. Miani Canevari - Rel. Marotta - D.N. D. + S.F. (Avv. Doni) - Comune Firenze (Avv.ti Lorizio, Peruzzi) - Ministero dell'Economia e delle Finanze - INPS (Avv.ti Riccio, Pulli, Valente).

La pensione non reversibile per i ciechi civili assoluti di cui all'art. 7, L. 10 febbraio 1962, n. 66, è erogata a condizione della permanenza in capo al beneficiario dello stato di bisogno economico, trattandosi di prestazione assistenziale rientrante nell'ambito di cui all'art. 38, primo comma, Cost., con conseguente cessazione dell'erogazione al superamento del limite di reddito previsto per la pensione di inabilità di cui all'art. 12 della L. 30 marzo 1971, n. 118 di conversione del D.L. del 30 gennaio 1971, n. 5, dovendosi ritenere inapplicabili a detta prestazione sia l'art. 68 della L. 30 aprile 1969, n. 153, dettato per la pensione di invalidità erogata dall'INPS, sia l'art. 8, comma 1 bis, del D.L., 12 settembre 1983, n. 463, convertito con modificazioni in L. 12 novembre 1983, n. 638, che consentono l'erogazione della pensione INPS in favore dei ciechi che abbiano recuperato la capacità lavorativa, trattandosi di norme di stretta interpretazione, il cui fondamento si rinviene nella diversa disposizione di cui all'art. 38, secondo comma, Cost., intese a favorire il reinserimento del pensionato cieco nel mondo del lavoro senza che subisca la perdita della pensione e, dunque, insuscettibili di applicazione analogica.

FATTO - La Corte di Appello, giudice del lavoro di Firenze, dividendo sull'appello proposto da F.S. e D.D.N., confermava la decisione del Tribunale di Firenze che aveva rigettato la domanda dei predetti diretta ad ottenere il ripristino della pensione di invalidità per ciechi assoluti loro revocata per il superamento dei limiti di reddito. Contrariamente all'assunto degli appellanti, la Corte fiorentina riteneva che l'art. 8, comma 1 bis, della L. n. 638/83 non potesse essere applicato con interpretazione estensiva al caso di specie trattandosi di disposizione diretta a regolare una prestazione

avente natura previdenziale e quindi diversa da quella assistenziale già riconosciuta in favore degli appellanti.

Per la cassazione di tale sentenza F.S. e D.D.N. propongono ricorso affidato ad un unico motivo.

Resistono con controricorso l'INPS ed il Comune di Firenze.

I ricorrenti e l'INPS hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

DIRITTO - 1. Con l'unico articolato motivo i ricorrenti denunciano: "Violazione ed errata applicazione dell'art. 8, comma 1 *bis*, D.L. n. 463/83 convertito *nella* L. n. 638/83 e dell'art. 68 della L. n. 153/69". Sostengono che l'interpretazione dell'art. 8 cit. limitata ai soli lavoratori ciechi e non anche ai ciechi invalidi civili sia lesiva del principio di eguaglianza di situazioni simili, affermato nell'art. 3 della Costituzione. Invocano il precedente di questa Corte del 18 settembre 2012, n. 15646 che ha affermato il seguente principio di diritto: "La particolare disciplina prevista dall'art. 68 L. 30 aprile 1969, n. 153 - che, derogando alla generale normativa posta dall'art. 10 R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636 (secondo cui la pensione di invalidità è soppressa quando la capacità di guadagno del pensionato non è più inferiore ai minimi di legge), persegue la finalità di favorire il reinserimento sociale dell'invalido, non distogliendolo dall'apprendimento e dall'esercizio di un'attività lavorativa - va letta in senso costituzionalmente orientato (artt. 2, 3, 4 e 38 Cost.), sicché la stessa esclude che la pensione di invalidità già riconosciuta all'assicurato in ragione della sua cecità possa essergli revocata qualora siano mutati i suoi redditi per effetto del conseguimento di una nuova occupazione".

2. Il ricorso non è fondato.

Questa Corte, in consapevole dissenso con il precedente contrario costituito dalla citata sentenza n. 15646/2012 (che fa riferimento alla prestazione assistenziale di cui alla L. n. 66/62 ma applica i principi relativi alla prestazione previdenziale di cui alla L. n. 153/1969 ed all'art. 8 del D.L. n. 463/1993, come si evince anche dal richiamo, contenuto nel principio di diritto, all'"assicurato" in luogo dell'"assistito"), ritiene che non sia possibile estendere analogicamente al trattamento assistenziale previsto dalla L. n. 66/1962 il beneficio riconosciuto a favore di chi gode di trattamento previdenziale.

Come è noto, la pensione (non reversibile) per i ciechi assoluti è stata istituita dalla L. 10 febbraio 1962, n. 66 "Nuove disposizioni relative all'Opera nazionale per i ciechi civili". L'art. 7 di tale legge così prevede: "*Ogni cittadino affetto da cecità congenita o contratta in seguito a cause che non siano di guerra, infortunio sul lavoro o in servizio, ha diritto, in considerazione delle specifiche esigenze derivanti dalla minorazione, ad una pensione non reversibile qualora versi in stato di bisogno*". Il successivo art. 8 aggiunge: "*Tutti coloro che siano colpiti da cecità assoluta o abbiano un residuo visivo non superiore ad un ventesimo in entrambi gli occhi con eventuale correzione, hanno diritto alla corresponsione della pensione a decorrere dal compimento del 18° anno di età.*" La misura della prestazione è stata modificata dall'art. 1 della L. 27/05/70, n. 382,

(quest'ultima regolamenta la materia ancora oggi).

Essa è, dunque, concessa ai maggiorenni ciechi assoluti che si trovino in stato di bisogno economico. Tale stato di bisogno è stato inizialmente indicato con riferimento alla non iscrizione nei ruoli per l'imposta complementare sui redditi (art. 5, L. n. 382/70) e, dopo l'abrogazione di tale tipo di imposta, identificato nel possesso di redditi assoggettabili ad IRPEF di un ammontare inferiore ad un certo limite (v. art. 6 D.L. n. 30/74, conv. in L. n. 114/74 e art. 14 *septies*, D.L. n. 663/79, conv. in L. 29/02/80, n. 33) - cfr. Cass. 5 agosto 2000, n. 10335; *id.* 21 giugno 1991, n. 6982; 12 aprile 1990, n. 3110; 22 novembre 2001, n. 14811). Il limite di reddito da tenere in considerazione è, dunque, il medesimo stabilito per la pensione di inabilità di cui all'art. 12 L. n. 118/71, essendo unica la disciplina contenuta nel citato art. 14 *septies* del D.L. n. 663/79.

Nello specifico, ai ricorrenti era stata riconosciuta la suindicata prestazione con decorrenza dal 12/10/1985 (D.N.) e dall'11/4/1983 (S.). La stessa, quindi, era stata revocata a far data, rispettivamente, dal 18/11/1991 e dal 4/6/1987, per superamento dei limiti reddituali.

Orbene, la prestazione di cui i ricorrenti chiedono il ripristino ha natura di prestazione assistenziale di invalidità civile, sicuramente integrativa del presunto mancato guadagno derivante dalla condizione di minorità dovuta alla patologia.

Secondo l'assunto degli istanti la disposizione di cui al citato art. 8 della L. n. 66/62 sarebbe stata superata dalla previsione di cui all'art. 68 della L. n. 153 del 30 aprile 1969 che stabilisce che *“le disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 10 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636 [il quale, a sua volta, stabilisce che la pensione di invalidità è soppressa quando la capacità di guadagno del pensionato cessi di essere inferiore a determinati limiti] non si applicano nei confronti dei ciechi che esercitano un'attività lavorativa. Le pensioni revocate ai sensi della norma precitata sono ripristinate con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge”*.

La disposizione di cui all'art. 68 della L. n. 153 del 30 aprile 1969 (come, del resto, quella di cui all'art. 10, comma 2, del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636) è dettata per la pensione di invalidità erogata dall'INPS ed a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, presupponente un rapporto contributivo (in particolare l'art. 9 del R.D.L. n. 636/1939 fa riferimento alla pensione riconosciuta all'invalido a qualsiasi età quando siano maturati determinati requisiti contributivi).

La questione è se tali disposizioni, non espressamente dettate per le prestazioni assistenziali di invalidità civile, possano essere applicate anche a queste ultime costituendo un principio generale di irrilevanza dei redditi per i ciechi che beneficiano di pensioni o non si pongano piuttosto come norme eccezionali.

Sostengono i ricorrenti che tale applicabilità troverebbe fondamento nella sentenza n. 3814/2005 (1) che questa Corte ha emanato a Sezioni Unite.

In realtà all'art. 68 della L. n. 153 del 1969 ha fatto seguito l'art. 8, comma 1 *bis*, del D.L. 12/9/83 n. 463 conv. in L. n. 638 del 12/11/83 secondo il quale *“Resta ferma la disposizione di cui all'articolo 68 della L. 30 aprile 1969, n. 153, indipendentemente*

dal reddito percepito dal pensionato". Tale norma, dunque, stabilisce che il riacquisto della capacità di guadagno nonché di un reddito da lavoro da parte del cieco non comporta la perdita della pensione.

Secondo una prima interpretazione, fatta propria da Cass. 30 luglio 1999, n. 8310; *id.* 8 marzo 2001, n. 3359 (2); 19 luglio 2002, n. 10609; 19 maggio 2003, n. 7833 e da ultimo in qualche modo ripresa dalla sopra citata Cass. 2012/15646, la norma avrebbe sancito un principio generale di irrilevanza del reddito del beneficiario anche ai fini del riconoscimento dei trattamenti di assistenza in favore dei ciechi.

Altro orientamento, cui questa Corte ritiene di aderire, - Cass. 26 settembre 1988, n. 5252; *id.* 23 marzo 1998, n. 3027; Cass. Sez. Un. 24 febbraio 2005, n. 3814; Cass. 26 marzo 2009, n. 7308 - sostiene, invece, la finalità limitata dell'art. 68, inteso solamente a favorire il reinserimento del pensionato cieco nel mondo del lavoro evitando che al reperimento di un'attività lavorativa e di un connesso reddito consegua la perdita della pensione.

Secondo l'assunto dei ricorrenti, invece, proprio la pronuncia delle SS.UU. di questa Corte indurrebbe a considerare applicabile anche alle pensioni di cui all'art. 8 della L. 10 febbraio 1962, n. 66 il principio della irrilevanza del reddito.

Invero, nella predetta decisione a Sezioni Unite è stato precisato: *"la previsione, in favore dei ciechi, della conservazione del trattamento pensionistico nonostante la carenza sopravvenuta di uno dei presupposti, e in particolare del requisito reddituale, persegue la finalità di favorire il loro reinserimento sociale, non distogliendo l'invalido dall'apprendimento e dall'esercizio di un'attività lavorativa, senza che da tale finalità possa desumersi, in contrasto con il dato letterale delle richiamate disposizioni, l'espressione di un generale principio di irrilevanza totale del requisito reddituale nel regime della pensione di invalidità dei ciechi, con conseguente estensione a questi ultimi della integrazione al minimo della pensione"* - si veda anche Cass. n. 7308 del 26/03/2009.

Va, peraltro, considerato che le pronunce da ultimo citate sono state emanate in una materia diversa da quella per cui è causa e cioè nella materia di integrazione al minimo dei trattamenti pensionistici riservati ai minorati della vista. Questa Corte ha in tale sede ritenuto che sia possibile la conservazione della pensione da parte di un soggetto cieco anche dopo l'inizio di una attività lavorativa, con connessa acquisizione di un reddito anche elevato, poiché tale trattamento economico risponde alla specifica finalità di inserire i soggetti non vedenti nelle attività produttive. Ha anche sottolineato che tale principio si basa sul disposto di due norme definite "specialissime e di stretta interpretazione": l'art. 8, comma 1 *bis*, del decreto L. 12/9/1983, n. 4631 (convertito in L. 12/11/1983, n. 638) e l'art. 68 della L. 30/4/1996, n. 1532. Per effetto del combinato disposto delle norme suddette, l'acquisizione da parte del cieco di una capacità lavorativa e del reddito da essa derivante non comporta la perdita della pensione, che, se revocata per questo solo motivo, deve essere ripristinata interamente. E questo perché la finalità specifica della provvidenza economica è intesa a favorire il reinserimento

del pensionato cieco nel mondo del lavoro, evitando che al reperimento di un'attività lavorativa (e del reddito connesso) consegua la perdita della pensione. Tale deroga in favore dei ciechi al generale divieto di cumulare la pensione di invalidità con reddito da lavoro si spiega, come è stato precisato, anche con la necessità di tutelare "*l'affidamento riposto dal cittadino cieco nell'ammontare del beneficio previdenziale su cui egli ha costruito il proprio tenore di vita e coltiva i propri progetti*".

Tale indirizzo, dunque, espresso con riferimento ad una prestazione pensionistica conseguita nel regime dell'assicurazione obbligatoria INPS (l'integrazione al minimo è istituito proprio del regime generale previdenziale), non è automaticamente estensibile, proprio in ragione della affermata specialità degli artt. 8, comma 1 *bis*, del D.L. 12/9/1983, n. 463 (convertito in L. 12/11/1983, n. 638) e dell'art. 68 della L. n. 30/4/1996, norme ritenute di "stretta interpretazione" e non è, perciò, invocabile con riguardo alle pensioni per cecità civile di cui alla ridetta L. 10 febbraio 1962, n. 66.

Sebbene nella citata sentenza resa da questa Corte a Sezioni Unite si faccia riferimento alla pensione di invalidità civile laddove invece la fattispecie esaminata concerneva una pensione di invalidità erogata dall'INPS prima dell'attribuzione allo stesso delle competenze in materia di benefici assistenziali, e quindi una pensione certamente disciplinata dagli artt. 68 L. n. 153/69 e 8 D.L. n. 463/83, stante l'affermato carattere eccezionale delle disposizioni di cui agli artt. 68 L. n. 153/69 e 8 D.L. n. 463/83, non è possibile estendere analogicamente al trattamento assistenziale di cui alla L. n. 66 del 1962 il beneficio riconosciuto a favore di chi gode di trattamento previdenziale.

Da tanto consegue che per la prestazione oggetto di causa, per la quale, si ribadisce, presupposto di legge imprescindibile è lo stato di bisogno di cui ai sopra citati artt. 7 della L. n. 66/62 e 5 della L. n. 382/70, il requisito reddituale resta rilevante, considerato, peraltro, che la pensione ai ciechi civili è dovuta, a differenza di quella di invalidità civile *ex lege* n. 118/71 e di quella di invalidità *ex lege* n. 222/84, indipendentemente dalla incidenza dello stato di minorazione sulla capacità di lavoro, spettando anche oltre il raggiungimento dell'età pensionabile (v. Cass. 26 maggio 1999, n. 5138).

Si è, in sostanza, in presenza di differenti misure protettive dell'invalidità in cui diverse sono le modalità di finanziamento delle prestazioni: quelle previdenziali - che trovano fondamento nella previsione di cui all'art. 38, comma 2, della Cost. - sono alimentate dai contributi gravanti sugli specifici soggetti obbligati ed i datori di lavoro; quelle assistenziali - che fanno capo all'art. 38, comma 1, della Cost. - sono finanziate dallo Stato attraverso il ricorso alla fiscalità generale. Se pure è vero che lo Stato partecipa anche al sostegno della previdenza qualora i mezzi raccolti con i versamenti contributivi siano insufficienti (come nel caso della integrazione al minimo), i due territori rimangono concettualmente e giuridicamente ben distinti e questo giustifica trattamenti legislativi differenti in relazione ai quali va esclusa ogni violazione del principio costituzionale di uguaglianza.

1. Da tanto consegue che il ricorso deve essere rigettato.
2. La controvertibilità delle questioni trattate e l'esistenza di precedenti difformi

di questa stessa Corte di legittimità giustificano la compensazione tra le parti delle spese processuali.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2005, p. 66

(2) V. in q. Riv. 2001, p. 1329

Processo civile - Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 *bis* c.p.c. - Istanza di ATP - Ambito di cognizione del Giudice - Accertamento requisiti extrasanitari - Esclusione.

Processo civile - Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 *bis* c.p.c. - Decreto di omologa - Oggetto - Diritto alla prestazione - Esclusione - Non definitività - Ricorso in Cassazione - Inesperibilità.

Processo civile - Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 *bis* c.p.c. - Dichiarazione di dissenso - Giudizio di merito conseguente - Ambito di cognizione del Giudice - Accertamento requisiti extrasanitari - Esclusione.

Processo civile - Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 *bis* c.p.c. - Decreto di omologa - Spese legali - Pronuncia definitiva - Ricorso in Cassazione - Esperibilità.

Corte di Cassazione - 17.03.2014 n. 6085 - Pres. Rel. La Terza - INPS (Avv. ti Ricci, Pulli, Capannolo) - M.D..

Il procedimento di accertamento tecnico preventivo ex art. 445-bis c.p.c. ha ad oggetto esclusivamente l'accertamento delle condizioni sanitarie; pertanto, il giudice non è tenuto a conoscere degli ulteriori requisiti extrasanitari prescritti dalla legge per il riconoscimento del diritto alla prestazione richiesta.

Dal momento che il decreto di omologa che definisce il procedimento di ATP si limita all'accertamento dell'invalidità e che, per il riconoscimento di una prestazione, occorre la verifica della sussistenza di ulteriori requisiti, tale decreto non è idoneo a conferire né a negare il diritto alla prestazione, e, non essendo, sul punto, definitivo, non è impugnabile in Cassazione.

Nel procedimento di accertamento tecnico preventivo ex art. 445-bis c.p.c., anche la eventuale fase contenziosa, conseguente alla contestazione delle conclusioni del C.T.U., è limitata alla discussione sullo stato invalidante e non

investe l'accertamento di tutti i requisiti non sanitari prescritti dalla legge per il riconoscimento del diritto alla prestazione richiesta.

La statuizione contenuta nel decreto di omologa, che definisce il procedimento di ATP, con la quale il giudice dispone sulle spese del giudizio è definitiva, di carattere decisorio, e, come tale, suscettibile di essere impugnata con ricorso in Cassazione.

FATTO - Con decreto in data 30 novembre 2012, emesso ai sensi dell'art. 445-bis c.p.c., il Giudice del lavoro del Tribunale di Potenza, accertata la mancanza di contestazioni mosse dalle parti, omologava l'accertamento del requisito sanitario indicato nella relazione del C.T.U., ossia la totale e permanente inabilità lavorativa al 100% ma senza necessità di assistenza continua in capo a D.M., che aveva proposto il ricorso per l'accertamento tecnico preventivo (ATP). Con lo stesso decreto il Giudice poneva carico del M. le spese processuali liquidate in complessivi euro 750 per diritti e onorari oltre accessori, mentre poneva a carico dell'INPS le spese della C.T.U. liquidate come da separato decreto.

Avverso detto decreto l'INPS propone ricorso straordinario ex art. 111 Costituzione, affidato a due motivi.

La controparte non è rimasta intimata.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo l'Istituto denuncia violazione degli artt. 112 e 324 c.p.c., 2697 c.c. in relazione all'art. 1 L. n. 222/84 ed all'art. 445-bis del codice di procedura civile. Chiede l'INPS di decidere se, il giudice, competente a conoscere l'istanza di accertamento tecnico preventivo per la verifica delle condizioni sanitarie legittimanti la domanda di assegno di invalidità ex art. 1 L. n. 222/84, debba o no verificare preliminarmente la sussistenza dei presupposti dell'azione, la carenza dei quali precluderebbe comunque alla parte privata di beneficiare della prestazione, anche ove fosse perfezionato il requisito sanitario.

Spetterebbe quindi al giudice, prima ancora di procedere alla consulenza medica, di accertare i seguenti elementi: l'esistenza della domanda amministrativa di riconoscimento della prestazione; l'esperimento dei ricorsi amministrativi; la proposizione della istanza di accertamento tecnico preventivo nel rispetto del termine decadenziale di cui all'art. 42 terzo comma D.L. n. 269/2003, convertito in L. n. 326/2003; la litispendenza; l'esistenza di una precedente domanda amministrativa non ancora definita che, ai sensi dell'art. 11 L. n. 222/84 e dell'art. 56 L. n. 69/2009, precluderebbe l'ulteriore *iter* della successiva domanda cui si riferisce l'ATP; il già avvenuto riconoscimento e/o liquidazione della prestazione reclamata con l'ATP, e l'esistenza di un precedente giudicato afferente al periodo a cui l'ATP si riferisce; l'incompetenza territoriale del giudice adito; l'età del richiedente, che in alcuni casi precluderebbe a priori il riconoscimento della prestazione. In mancanza della verifica di detti presupposti, sostiene l'Istituto, sarebbe inutile il conferimento dell'incarico al C.T.U., come previsto dal citato art. 445-bis, con conseguente dispendio di attività e di spese, che potrebbero essere poste, in sede di omo-

loga a carico di esso Istituto, nonostante si verifici poi la insussistenza del diritto alla prestazione.

In particolare, nel caso di specie, il giudice sarebbe incorso nella violazione degli artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c., non avendo tenuto conto della eccezione di esso Istituto formulata nella memoria difensiva, di inammissibilità dell'azione per violazione del principio del "*ne bis in idem*" per essere ancora pendente davanti alla Corte di Appello di Potenza il giudizio avverso la sentenza del Tribunale di Melfi 466/2011, che aveva riconosciuto il diritto all'assegno ordinario di invalidità dal primo gennaio 2009, ossia il diritto alla medesima prestazione di cui il M. aveva chiesto il ripristino dal novembre 2011 con il ricorso per ATP. Il Giudice della omologa avrebbe anche errato nel non verificare preliminarmente l'esistenza della domanda amministrativa. Il Giudice della omologa sarebbe incorso altresì nel vizio di ultra petizione ex art. 112 c.p.c. perché, a fronte del ricorso per ATP volto ad ottenere il riconoscimento dell'assegno ordinario di invalidità ai sensi della L. n. 222/84, avrebbe erroneamente supposto che fosse stata chiesta l'indennità di accompagnamento, avendo fatto riferimento ai lineamenti tipici di questa prestazione assistenziale, avendo cioè attestato che sussisteva la totale inabilità lavorativa ma non la necessità di assistenza continua. Così facendo, sottolinea l'Istituto, aveva anche disatteso le conclusioni del C.T.U., il quale, in relazione alla richiesta di assegno ordinario di invalidità, aveva ritenuto il M. "non invalido all'epoca della visita di revisione da parte dei sanitari INPS dell'ottobre 2011".

Esso Istituto, che non aveva mosso contestazioni nei confronti delle conclusioni del C.T.U. in quanto favorevoli perché convergenti con il provvedimento di sospensione dell'assegno nell'ottobre 2011, aveva invece interesse ad impugnare il decreto di omologa attestante "la totale e permanente inabilità lavorativa del 100%" perché ciò poteva pregiudicare sia il successivo *iter* dell'ATP, sia il citato giudizio ordinario davanti alla Corte di Appello di Potenza.

2. Con il secondo mezzo si censura il decreto per violazione degli artt. 91, 92, 113 e 116 c.p.c. e 152 disp. att. e dell'art. 2697 c.c. in relazione all'art. 445-*bis* quinto comma del codice di procedura civile e, premesso che le spese legali erano state poste a carico del M., lamenta che esso Istituto, nonostante fosse parte totalmente vittoriosa, sia stato condannato al pagamento delle spese della consulenza tecnica.

Sottolinea l'Istituto che la parte privata, ove soccombente nelle controversie previdenziali ed assistenziali, può essere esonerata dal pagamento delle spese legali e di consulenza solo ove nel ricorso introduttivo abbia formulato apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione di titolarità, nell'anno precedente a quello della pronuncia, di redditi IRPEF inferiori ai limiti previsti dalla norma. Nella specie il M. non aveva assolto l'onere di formulare, nel ricorso introduttivo, la dichiarazione sostitutiva di certificazione della sua situazione reddituale al fine di ottenere l'esenzione dal pagamento delle spese, ivi comprese quelle di consulenza, come richiesto dall'art. 152 disp. att. c.p.c..

Il primo motivo è inammissibile.

3. Vanno preliminarmente illustrati i lineamenti dell'art. 445-*bis* del codice di pro-

cedura civile, che è stato introdotto dall'art. 38 del D.L. n. 98/2011 convertito in L. n. 111/2011. Il tratto essenziale è la disposta scissione, in due diverse fasi, delle controversie intese al conseguimento delle prestazioni assistenziali e previdenziali connesse allo stato di invalidità. Mentre con la legislazione previgente occorreva verificare, in un "unico" giudizio, la ricorrenza sia dello stato di invalidità, sia dei requisiti non sanitari prescritti dalla legge come condizioni per il diritto alla prestazione richiesta, con la nuova disposizione le controversie relative alle prestazioni previdenziali ed assistenziali si scindono invece in due diverse fasi: quella concernente l'accertamento sanitario, regolata da un rito speciale (a contraddittorio posticipato ed eventuale) e quella (non giudiziale, ma eventualmente anche giudiziale) di concessione della prestazione, in cui va verificata l'esistenza dei requisiti non sanitari.

3.1. La nuova disposizione "impone", per tutte le controversie in cui si intenda far valere il diritto a prestazioni assistenziali e previdenziali (invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla L. 12 giugno 1984, n. 222), che il ricorrente debba proporre al giudice istanza di accertamento tecnico per la verifica "preventiva" (ATP) delle condizioni sanitarie che la legge ricollega alla prestazione richiesta.

L'espletamento di questo accertamento tecnico preventivo è condizione di procedibilità della domanda diretta al riconoscimento delle prestazioni, prova ne sia il fatto che, ove non compiuto o non completato, il giudice è tenuto ad assegnare termine per il suo compimento o completamento. Si apre quindi in via preventiva un procedimento, obbligatorio, inteso esclusivamente alla verifica delle condizioni sanitarie, che segue le regole di cui all'art. 696bis del medesimo codice ed all'art. 10, comma 6bis, D.L. n. 203/2005, convertito in L. n. 248/2005.

Nella istanza di ATP il ricorrente deve quindi indicare esclusivamente la prestazione previdenziale o assistenziale richiesta e le sue condizioni di salute, questi sono infatti gli unici dati rilevanti in questa fase di verifica della invalidità.

3.2. Indi, secondo le ordinarie regole processuali, viene dato incarico ad un consulente medico, le cui conclusioni sono comunicate alle parti, con l'invito a dichiarare, entro un certo termine, se intendono muovere contestazioni.

A questo punto si aprono, in via alternativa, i seguenti casi: o la definitività del parere espresso dal C.T.U. o l'apertura di un procedimento contenzioso concernente ancora esclusivamente il requisito sanitario.

3.3. La prima: ove nessuna delle parti muova contestazioni, il giudice "omologa" l'accertamento del requisito sanitario, emettendo un decreto "non impugnabile né modificabile". La sussistenza del requisito sanitario nei termini espressi dal C.T.U. ovvero la sua inesistenza, se non vengono proposte contestazioni, diventa quindi intangibile. In questa fase la decisione è rimessa esclusivamente al consulente medico, senza possibilità per il giudice di discostarsi dal suo parere. Unica facoltà che al giudice residua è quella di cui all'art. 196 c.p.c. di disporre la rinnovazione delle indagini o di sostituire il consulente, di talché l'accertamento delle condizioni sanitarie, in questa fase, è inte-

gralmente sottratto all'apprezzamento del giudice che è astretto al parere dell'esperto. Avverso il decreto di omologa (che segue appunto automaticamente nel caso in cui non sorgano contestazioni), non vi sono rimedi, giacché questo è espressamente dichiarato "non impugnabile", quindi non soggetto ad appello, né al ricorso straordinario ex art. 111 Costituzione, giacché il rimedio concesso a chi intenda contestare le conclusioni del C.T.U. c'è, ma si colloca esclusivamente in un momento anteriore, ossia "prima" della omologa e nel termine fissato dal giudice per muovere contestazioni alla consulenza. In assenza di contestazioni si chiude quindi definitivamente la fase dell'accertamento sanitario, giacché le conclusioni del C.T.U. sono ormai definitive.

Il che si spiega considerando che sarebbe evidentemente illogico attribuire qualunque rimedio impugnatorio avverso l'omologa alla parte che, nel momento anteriore ad essa, quando le era concesso di farlo, non ha contestato le conclusioni del C.T.U. su cui la medesima omologa si fonda.

3.4. Se invece una delle parti contesta le conclusioni del C.T.U., si apre un procedimento contenzioso, con onere della parte dissenziente di proporre ricorso al giudice, in un termine perentorio, ricorso in cui, a pena di inammissibilità, deve specificare i motivi della contestazione alle conclusioni del perito.

Si apre così una nuova fase contenziosa, ancora limitata "solo" alla discussione sulla invalidità, fase peraltro circoscritta agli elementi di contestazione proposti dalla parte dissenziente (ricorrente). In questa fase contenziosa si rimettono quindi in discussione le conclusioni cui il C.T.U. era pervenuto nella fase anteriore ed il giudice può disporre ulteriori accertamenti, nonché apprezzare direttamente anche le questioni sanitarie, secondo il ruolo classico di *peritus peritorum*.

Questa fase contenziosa (appunto successiva ed eventuale, che si apre solo al cospetto di contestazioni all'ATP) si chiude con una sentenza, la quale non è appellabile. La non appellabilità è stata sancita dall'art. 27 comma 1 lettera f) della L. n. 83/2011, che ha aggiunto il comma 7 all'art. 445-*bis* del codice.

Ne consegue che non dovrebbero più discutersi in appello questioni concernenti lo stato di invalidità perché o, in assenza di contestazioni, vi è stata la omologa, non impugnabile né modificabile, oppure - secondo caso - la contestazione vi è stata e si è aperto il procedimento contenzioso terminato con sentenza la quale non è soggetta ad appello.

4. Quanto finora detto si riferisce esclusivamente alla fase di accertamento dello stato invalidante, ma non riguarda la fase successiva, relativa al riconoscimento del diritto alla prestazione assistenziale o previdenziale richiesta.

Si comprende che quando il procedimento relativo alla verifica delle condizioni sanitarie (omologa, o conclusione del giudizio contenzioso conseguente alle contestazioni) si concluda con la verifica della inesistenza della invalidità, il giudizio si chiude, non essendovi più nulla da accertare, essendo evidente che la prestazione richiesta non compete.

Quando invece, o attraverso la fase di omologa o attraverso quella contenziosa, si accerti l'esistenza di una invalidità che conferisce il diritto alla prestazione previdenziale

o assistenziale richiesta, si apre necessariamente la fase successiva, quella cioè concernente la verifica delle ulteriori condizioni poste dalla legge per il suo riconoscimento.

La legge non descrive espressamente i lineamenti di questa ulteriore fase, onerando semplicemente l'ente di previdenza di procedere al pagamento della prestazione entro 120 giorni, previa verifica, in sede amministrativa, di detti ulteriori requisiti.

A questo punto spetterà all'Ente previdenziale di compiere tale verifica, ancorché in molti casi essa debba essere effettuata alla luce di elementi probatori che è necessariamente onere della parte interessata di fornire (ad es. limiti reddituali).

Ne deriva ancora che, ove l'Ente di previdenza non provveda alla liquidazione della prestazione, la parte istante sarà tenuta a proporre un nuovo giudizio, che è a cognizione piena, ancorché limitato (essendo ormai intangibile l'accertamento sanitario) appunto alla verifica della esistenza di tutti i requisiti non sanitari prescritti dalla legge per il diritto alla prestazione richiesta. Il relativo giudizio, si concluderà, con una sentenza che, in assenza di contrarie indicazioni della legge, sarà soggetta agli ordinari mezzi di impugnazione, che dovranno ovviamente incentrarsi solo sulla verifica dei requisiti diversi dall'invalidità.

5. Nel caso in esame conviene preliminarmente sgombrare il campo dalla questione relativa alla difformità tra il parere espresso dal C.T.U. ed il contenuto del decreto di omologa.

È stato emanato il 30 novembre 2012 il decreto di omologa da parte del Tribunale di Potenza, segno quindi che l'Istituto, come peraltro espressamente ammesso, non ha mosso contestazioni alla C.T.U..

Nella omologa delle conclusioni del C.T.U. il giudice ha dato atto che l'ausiliare aveva accertato *“la totale e permanente inabilità lavorativa del 100%, senza necessità di assistenza continua”*, e tale statuizione, sostiene l'INPS, sarebbe erronea, perché non corrispondente al parere del consulente, che si era espresso sull'esistenza del requisito sanitario concernente la diversa prestazione richiesta, e cioè non già l'indennità di accompagnamento, ma l'assegno ordinario di invalidità di cui all'art. 1 L. n. 222/84.

Si rileva che effettivamente il consulente aveva concluso testualmente nel senso che *“In definitiva l'obiettività clinica e le indagini strumentali, esibite all'atto della visita medica effettuata dai sanitari INPS e nel corso del presente incarico peritale, a mio parere, non determinavano e non determinano allo stato, una decurtazione della capacità lavorativa tale da permettere il riconoscimento dell'assegno ordinario di invalidità e giustificavano pertanto il giudizio di non invalidità espresso. Per quanto sopra, per effetto del complesso patologico accertato si ritiene che il ricorrente sia da ritenere non invalido all'epoca della visita di revisione da parte dei sanitari dell'INPS dell'ottobre 2011”*.

Vi è quindi una discrasia tra il parere del C.T.U. ed il decreto di omologa, che non assevera detto parere ma lo modifica, facendo riferimento a questione diversa da quella accertata dall'ausiliare. La discrasia è irrilevante, dovendosi avere esclusivo riguardo alle conclusioni di cui alla consulenza.

Infatti, alla stregua del meccanismo prefigurato dalla legge che sopra si è illustrato, non possono che considerarsi del tutto ininfluenti i rilievi (eventualmente errati) del giudice contenuti nel decreto di omologa, perché in detto provvedimento il giudice medesimo deve “necessariamente” limitarsi ad asseverare le conclusioni del C.T.U., e sono queste, e solo queste, che concludono la fase preliminare ove non siano state sollevate contestazioni.

In questo caso, si deve quindi interpretare il decreto di omologa come conferma del parere espresso dal C.T.U., ossia il giudizio di non invalidità, ai fini del diritto all’assegno ordinario di invalidità, alla data della visita di revisione, mentre resta del tutto irrilevante la diversa indicazione fatta dal giudice nel medesimo decreto.

6. Con il primo motivo si lamenta in particolare che il giudice sarebbe incorso nella violazione degli artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c. non avendo tenuto conto della eccezione di esso Istituto formulata nella memoria difensiva, di inammissibilità dell’azione per violazione del principio del “*ne bis in idem*” per essere ancora pendente davanti alla Corte di Appello di Potenza il giudizio avverso la sentenza del Tribunale di Melfi n. 466/2011 che aveva riconosciuto il diritto all’assegno ordinario di invalidità dal primo gennaio 2009, ossia la medesima prestazione di cui il M. aveva chiesto il ripristino dal novembre 2011 con il ricorso per ATP.

7. Se lineamenti della procedura di cui all’art. 445-*bis* del codice di procedura civile sono quelli sopra illustrati, il primo motivo del ricorso straordinario dell’INPS, sensi dell’art. 111 Costituzione, avverso il decreto di omologa, non può che essere dichiarato inammissibile.

Non sono qui direttamente richiamabili i principi enunciati da questa Corte in tema di accertamento tecnico preventivo con finalità conciliativa di cui all’art. 696 *bis* del codice di procedura civile. In relazione a detta disposizione si è ritenuto inammissibile il ricorso ex art. 111 Costituzione, trattandosi di provvedimento connotato dal carattere della provvisorietà e strumentalità e che non pregiudica il diritto alla prova come previsto dall’art. 698 del medesimo codice (Cass. Sez. Un., Ordinanza n. 14301 del 20/06/2007 e Sez. 6 Ordinanza n. 5698/2013). Infatti, a differenza di quanto avviene in quel procedimento, in cui le conclusioni della consulenza preventiva non pregiudicano le questioni relative all’ammissibilità e rilevanza del mezzo di prova, nella fattispecie legale in esame l’accertamento dello stato invalidante, a seguito dell’omologa, non può più essere messo in discussione nell’eventuale nuovo giudizio che si può aprire per la concessione della prestazione.

8. Tuttavia detto primo motivo di ricorso proposto ex art. 111 Costituzione, è inammissibile, giacché viene censurato un decreto e non una sentenza, ossia il decreto di omologa, che invero non regola i rapporti di dare e avere tra le parti, perché nulla dice sul diritto dell’istante alla prestazione, ma si limita all’accertamento della invalidità, ossia all’accertamento di un mero “spezzone” della fattispecie complessa, che abbisogna dell’ulteriore fase di verifica dell’esistenza delle altre condizioni previste dalla legge per il diritto alla prestazione, fase che ancora non si è compiuta, di talché non si è affatto

concluso il giudizio sulla fondatezza della pretesa fatta valere.

Invero il ricorso straordinario in cassazione ex art. 111 Costituzione è ammissibile nei confronti provvedimenti giurisdizionali emessi in forma di ordinanza o di decreto, solo quando essi siano definitivi e abbiano carattere decisorio, cioè siano in grado di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura “sostanziale”; devono cioè essere idonei a risolvere il conflitto tra le parti in ordine al diritto soggettivo dell’una o dell’altra (cfr. Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 15949 del 20/07/2011 e Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2757 del 23/02/2012).

Il decreto di omologa del requisito sanitario non incide sulle situazioni giuridiche soggettive perché non conferisce né nega alcun diritto, dal momento che non statuisce sulla spettanza della prestazione richiesta e sul conseguente obbligo dell’INPS di erogarla.

Infatti il decreto di omologa della relazione peritale riconosce solo l’esistenza dello stato invalidante, mentre per il diritto alla prestazione, quando l’Istituto, all’esito della verifica di cui è incaricato, non proceda al pagamento, si apre il giudizio distinto cui sopra si è fatto cenno, in cui dovranno essere esaminate tutte le questioni che l’INPS propone con il presente ricorso. Sarà dunque in quella sede che l’Istituto potrà far valere i vizi che qui denuncia, come la mancanza della domanda amministrativa e l’esistenza del procedimento davanti alla Corte di Appello di Potenza, che avrebbe il medesimo oggetto, con conseguente preclusione per il divieto del *ne bis in idem*.

9. D’altra parte, contrariamente a quanto sostiene l’INPS, la strada tracciata dal legislatore è obbligata: è improcedibile il ricorso inteso ad ottenere prestazioni previdenziali e assistenziali se non preceduto all’accertamento tecnico preventivo “obbligatorio”.

Il giudice adito con la istanza per ATP null’altro è legittimato a fare se non a procedere alla consulenza e gli è inibito di operare preliminarmente verifiche di sorta sugli altri requisiti, giacché il legislatore pone l’ATP come fase preliminare in cui passare “necessariamente”, quali che siano gli ostacoli che, nelle singole fattispecie, precluderebbero comunque il diritto alla prestazione richiesta. Ciò si giustifica, nella logica del legislatore, con l’intento di far sì che le questioni sanitarie vengano decise esclusivamente e definitivamente in primo grado, con il decreto di omologa o con la sentenza, precludendo che vengano rimesse in discussione in appello, evidentemente confidando che ciò conduca ad una più rapida definizione delle relative controversie, nella convinzione che l’elemento sanitario, nella gran parte dei casi, assume rilievo risolutivo, e ciò anche scontando l’inconveniente per cui, talvolta, può essere antieconomico, quanto ai tempi ed al dispendio di spese, decidere sulle condizioni sanitarie al cospetto di elementi che già, *prima facie*, rendano ben edotti che la prestazione non sarebbe comunque conseguibile.

10. D’altra parte riservare all’accertamento sanitario la possibilità di esperire due diverse fasi in primo grado - l’una di predisposizione automatica della consulenza medica e l’altra, eventuale, rimessa esclusivamente alla volontà delle parti e quindi sottratta all’iniziativa giudiziale, che è peraltro incentrata espressamente sulle contestazioni mos-

se alle conclusioni del C.T.U. - è stata evidentemente considerata dal legislatore garanzia sufficiente a precludere la riproposizione in appello delle questioni sanitarie.

Vi è poi ancora da considerare, per quanto riguarda la conformità a Costituzione, che la Corte Costituzionale nelle controversie avente ad oggetto l'opposizione alla stima delle indennità per espropriazione per pubblica utilità - e quindi sulla applicazione del rito sommario di cognizione non convertibile - decidendo sulla costituzionalità degli artt. 29 e 34, comma 37, del D.Lgs. 1 settembre 2011 n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della L. 18 giugno 2009, n. 69) sollevata, in riferimento agli articoli 3, 24, primo e secondo comma, e 111, primo comma, della Costituzione, ha avuto modo di affermare che *“nella disciplina degli istituti processuali vige il principio della discrezionalità e insindacabilità delle scelte operate dal legislatore, nel limite della loro non manifesta irragionevolezza”* e ha rilevato che la decisione richiesta avrebbe *“natura creativa e non sarebbe costituzionalmente obbligata, versandosi in materia nella quale sussiste la discrezionalità del legislatore”*, richiamando il principio per cui *“la Costituzione non impone un modello vincolante di processo”*, ribadendo *“la piena compatibilità costituzionale della opzione del legislatore processuale, giustificata da comprensibili esigenze di speditezza e semplificazione d'altra parte la garanzia del doppio grado di giudizio non gode, di per sé, di una copertura costituzionale...”* (Corte Cost. ord. n. 190 del 2013 e n. 10/2013).

11. Il secondo motivo del ricorso straordinario dell'INPS, essendo limitato alla statuizione sulle spese di consulenza emessa nel decreto di omologa, è invece ammissibile, sulla scorta di quanto già affermato dalla giurisprudenza di questa Corte in fattispecie analoghe, perché si tratta di provvedimento definitivo, di carattere decisorio, che incide indubbiamente sui diritti patrimoniali delle parti, e che è non soggetto alla possibilità di impugnazione in altre sedi. Ed infatti, con la sentenza della Sez. 1, n. 23638 del 11/11/2011, in materia di spese disposte nell'ordinanza presidenziale di ricusazione di un arbitro, si è affermato che *“L'ordinanza con cui il presidente del tribunale, decidendo sull'istanza di ricusazione di un arbitro (nella specie, con dichiarazione di cessazione della materia del contendere), provveda sulle spese processuali, è impugnabile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., trattandosi di statuizione incidente sul corrispondente diritto patrimoniale con efficacia di giudicato, non essendo previsto altro mezzo di impugnazione”*.

Nella motivazione si è precisato *“In disparte la soluzione da dare alla questione dell'ammissibilità (normalmente negata: cfr., da ult, Cass. 2774/2007) del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso la decisione del presidente del tribunale sull'istanza di ricusazione dell'arbitro, va infatti sottolineato che qui si discute esclusivamente delle spese processuali. Ed è certo che, se la questione delle spese processuali viene in considerazione in via autonoma - a prescindere, cioè, dalla statuizione sulla questione principale, le cui sorti dunque non rilevano - non vi è ragione di negare l'impugnabilità della decisione sulle spese. La condanna alle spese, infatti, incide sul*

corrispondente diritto patrimoniale con l'efficacia propria del giudicato, sicché, ove sia assunta in forma diversa dalla sentenza e non sia previsto altro mezzo d'impugnazione, deve riconoscersi l'impugnabilità della stessa mediante ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.”.

Ed ancora, in relazione alle statuizioni che si riferiscono alla gestione del registro si è affermato (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2757 del 23/02/2012) che *“Il decreto emesso in sede di reclamo dal tribunale, ai sensi dell'art. 2192 c.c., non è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione, di cui all'art. 111 Cost., con riguardo alle statuizioni che si riferiscono alla gestione del registro e, quindi, agli atti da iscrivere o da cancellare, mentre ad opposta conclusione deve pervenirsi con riguardo all'eventuale distinta decisione con la quale il giudice, pronunciando sul reclamo, condanni una parte al pagamento delle spese processuali, in quanto questa ha carattere decisorio e definitivo, risolvendo un conflitto tra le parti in ordine ad un diritto soggettivo, e non essendo la stessa modificabile o revocabile neppure in un procedimento diverso.”*

In motivazione si è poi precisato, in relazione alla distinta decisione con cui il giudice pronunciando sul reclamo, condanni l'una o l'altra parte al pagamento delle spese processuali che *“Una siffatta condanna innegabilmente ha carattere decisorio, perché risolve il conflitto tra le parti in ordine al diritto soggettivo dell'una o dell'altra ad ottenere il rimborso delle spese sostenute nel procedimento, ed ha altresì carattere definitivo, giacché rientra nell'esclusiva competenza del giudice di quel procedimento e non sarebbe modificabile né revocabile neppure in un eventuale procedimento diverso. Per le medesime ragioni questa Corte, superando alcune precedenti incertezze, è oggi nettamente orientata a ritenere che il decreto con cui il Giudice di appello abbia deciso sul reclamo proposto avverso il provvedimento reso a norma dell'art. 2409 c.c., pur se non impugnabile nel merito con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., lo è invece per la parte in cui rechi condanna alle spese del procedimento, proprio in quanto tale condanna, inerendo a posizioni giuridiche soggettive di debito e credito dipendenti da un rapporto obbligatorio autonomo rispetto a quello in esito al cui esame viene emessa, riveste i caratteri della decisione giurisdizionale e l'attitudine al passaggio in giudicato, indipendentemente dalle caratteristiche del provvedimento cui accede (cfr., tra le altre, Cass. 13 gennaio 2010, n. 403; Cass. 21 gennaio 2009, n. 1571; e Cass. 10 gennaio 2005, n. 293)”*.

12. Il secondo motivo del ricorso straordinario è quindi ammissibile ed è anche fondato. Come già rilevato, infatti, il Giudice adito ha provveduto, nel decreto di omologa alla statuizione sulle spese, e cioè sia sulle spese legali, che ha posto a carico della parte privata, sia sulle spese di consulenza, che ha posto invece a carico dell'INPS, pur essendo indubbio che l'Istituto fosse totalmente vittorioso, avendo il C.T.U. condiviso il parere già espresso dall'Ente in sede amministrativa di insussistenza delle condizioni sanitarie prescritte per il diritto all'assegno di invalidità richiesto.

Vi è dunque una evidente e totale soccombenza della parte che ha intrapreso l'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445-bis c.p.c., onde l'Istituto, totalmente

vittorioso, non poteva essere condannato al pagamento delle spese di C.T.U..

Il secondo motivo di ricorso va quindi accolto ed il decreto di omologa va cassato nella parte contenente la condanna dell'INPS alle spese di consulenza.

La causa va quindi decisa nel merito facendo applicazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c., più volte modificato nel corso del tempo, per cui nei giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali la parte soccombente, salvo i casi di malafede e colpa grave, non può essere condannata al pagamento delle spese competenze ed onorari quando risulti titolare, nell'anno precedente alla pronunzia, di un reddito imponibile ai fini IRPEF inferiore alla soglia determinata dalla legge. È onere dell'interessato che titolare di un reddito nei limiti di detta soglia di formulare apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione nelle conclusioni dell'atto introduttivo. Nella specie, nel ricorso contenente l'istanza di accertamento tecnico preventivo, M.D. non ha assolto l'onere di formulare, nel ricorso introduttivo, la dichiarazione sostitutiva di certificazione della sua situazione reddituale al fine di ottenere l'esenzione dal pagamento delle spese, ivi comprese quelle di consulenza, come richiesto dall'art. 152 disp. att. c.p.c.. Ne consegue che, con decisione nel merito, il M. va condannato al pagamento delle spese della C.T.U. esperita nell'ATP, liquidate come da decreto del giudice.

La parziale soccombenza dell'INPS e la novità delle questioni, giustificano la compensazione delle spese del presente giudizio.

(Omissis)

Processo civile - Pensione - Ciechi civili - Revoca d'ufficio per motivi reddituali - Domanda di ripristino - Presentazione di nuova istanza amministrativa - Necessità - Mancanza di nuova domanda - Improprietà dell'azione giudiziale.

Corte di Cassazione - 20.03.2014 n. 6590 - Pres. Mammone - Rel. Blasutto - A.M. (Avv.ti De Santis, Accone) INPS (Avv.ti Ricci, Pulli).

In caso di revoca (d'ufficio) della pensione di cieco civile per il venir meno del requisito reddituale, l'azione giudiziale volta a riottenere la pensione deve essere preceduta da nuova domanda amministrativa, mancando la quale l'azione è improponibile. Infatti, il venir meno di un requisito costitutivo del diritto (quale quello reddituale) comporta l'estinzione del diritto in godimento, e non la mera sospensione del beneficio in godimento, operando questa ultima solo

nei casi tassativamente indicati dalla legge.

FATTO E DIRITTO - La Corte pronuncia in camera di consiglio ex art. 375 c.p.c. a seguito di relazione a norma dell'art. 380-bis c.p.c. condivisa dal Collegio.

Con sentenza in data 27 ottobre 2010 la Corte di Appello di Perugia, pronunciando sulla domanda proposta da A.M. nei confronti dell'INPS diretta al riconoscimento della pensione per ciechi civili, in riforma della sentenza di primo grado, dichiarava il ricorrente decaduto dall'azione ai sensi dell'art. 42, comma 3, del D.L. n. 269/2003, conv. in L. n. 326/03, osservando che si verteva in un'ipotesi di revoca del beneficio assistenziale disposta con provvedimento amministrativo del giugno 1996, mentre la domanda giudiziale era stata depositata nel giugno 2009, ben oltre la scadenza del termine di sei mesi previsto dalla legge anzidetta, decorrente dal 1° gennaio 2005. Riteneva, infatti, la Corte di Appello che per tutte le domande amministrative definitive negativamente o i provvedimenti di revoca comunicati in epoca antecedente all'entrata in vigore della norma in esame, cioè entro il 31 dicembre 2004, il termine semestrale di decadenza iniziasse a decorrere da quest'ultima data, e quindi dal 1 gennaio 2005.

Tale sentenza è ora impugnata, in via principale, dall'A. e, in via incidentale, dall'INPS.

Con il ricorso principale si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 42, comma 3, D.L. 30 settembre 2003, n. 269, conv., con modificazioni, in L. 24 novembre 2003, n. 326, anche in relazione all'art. 23, comma 2, D.L. 24 dicembre 2003, n. 355, conv. con modificazioni, in L. 27 febbraio 2004, n. 47 (art. 360 n. 3 c.p.c.); sostiene il ricorrente che il termine di decadenza semestrale non può trovare applicazione ai provvedimenti amministrativi emanati prima del 31 dicembre 2004 e, nella specie, il provvedimento impugnato risaliva ad epoca anteriore a tale data.

Con il ricorso incidentale (definito) condizionato l'INPS, denunciando violazione ed errata applicazione dell'art. 443 c.p.c., dell'art. 7, L. n. 533/73, degli artt. 1, 14 e 17 della L. n. 382 del 27 maggio 1970, in relazione all'art. 360 n. 3 e 4 c.p.c., nonché omessa motivazione su un punto controverso e decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., deduce che il Giudice di appello non aveva pronunciato sulla questione (specificamente riproposta dall'Istituto in appello) relativa alla improponibilità del ricorso per carenza della domanda amministrativa; nella fattispecie, i benefici assistenziali (pensione e indennità di accompagnamento) per ciechi civili erano stati concessi all'A. con decreto prefettizio del maggio 1996, ma con successivo decreto del 20.6.96 si era provveduto alla revoca della pensione (per avere il ricorrente preso servizio presso l'ENEL in qualità di centralinista dal 3/6/96, da cui il venir meno del requisito reddituale); si verteva, quindi, in un caso di revoca d'ufficio, cui non aveva fatto seguito né il ricorso amministrativo, né la presentazione di una successiva domanda amministrativa, essendosi l'interessato limitato ad impugnare in sede giudiziale il provvedimento prefettizio dopo circa tredici anni dalla sua emissione.

Il ricorso incidentale è manifestamente fondato, restando assorbito il principale.

Nel caso in esame, il beneficio assistenziale era stato revocato d'ufficio (per il venir meno del requisito reddituale) nel giugno 1996, con provvedimento al quale non ha fatto seguito altra domanda amministrativa; l'interessato ha direttamente agito in giudizio a distanza di diversi anni deducendo di avere diritto al ripristino della pensione, beneficio che il giudice di primo grado ha riconosciuto con decorrenza dal febbraio 1999, ravviando a tale data il perfezionamento dei tutti i requisiti costitutivi del diritto.

Come questa Corte ha già precisato in altre occasioni (Cass. n. 3404 del 2006, n. 4254 del 2009 e n. 11075 del 2010), la domanda di ripristino della prestazione, al pari di quelle concernenti il diritto ad ottenere per la prima volta prestazioni negate in sede amministrativa, non dà luogo ad un'impugnativa del provvedimento amministrativo di revoca, ma riguarda il diritto del cittadino ad ottenere la tutela che la legge gli accorda; conseguentemente, il giudice è chiamato ad accertare se sussista, o meno, il diritto alla prestazione, verificandone le condizioni di esistenza alla stregua dei requisiti richiesti *ex lege*, con riguardo alla legislazione vigente al momento della nuova domanda, trattandosi del riconoscimento di un nuovo diritto del tutto diverso, ancorché identico nel contenuto, da quello estinto per revoca.

Pertanto, l'interessato, intendendo ottenere il ripristino della pensione per ciechi civili, era tenuto a presentare una nuova domanda amministrativa, condizione di proponibilità della domanda giudiziale, dovendosi altresì escludere che il venir meno di un requisito costitutivo del diritto comporti la mera sospensione del beneficio in godimento, in quanto il temporaneo venire meno di uno dei requisiti costitutivi comporta, secondo la regola generale, l'estinzione del diritto al godimento. "Ed infatti a meno che non sia prevista dalla legge la possibilità di una "sospensione" della prestazione, l'effetto non può che essere la "perdita" della prestazione medesima con decorrenza dalla medesima data. Ed infatti l'istituto della sospensione è previsto solo in casi tassativamente indicati, come sancito per la pensione di invalidità (*ante* L. n. 222/84), giacché l'art. 10 del R.D.L., 14 aprile 1939, n. 636, convertito nella L. 6 luglio 1939, n. 1272, nel testo modificato dall'art. 8 della L. 11 novembre 1983, n. 638 (di conversione del D.L. 12 settembre 1983 n. 463) disponeva che "La pensione di invalidità non è attribuita, e se attribuita, ne resta sospesa la corresponsione, nel caso in cui l'assicurato ed il pensionato...siano percettori...". Ove invece la sospensione non venga prevista, deve ritenersi che una volta venuto meno uno dei requisiti costitutivi, da quel momento in avanti si estingue definitivamente il diritto alla prestazione. È indubbio poi che tale diritto possa sorgere nuovamente in momento successivo, ma in tal caso, secondo i principi generali, occorre avere riguardo ai requisiti vigenti al momento della nuova domanda, non potendosi ipotizzare - per il solo fatto che una volta quel diritto sussisteva - la perpetuazione di quelli precedenti, non più validi *ratione temporis*" (così Cass. n. 8943 (1) del 2004, in motivazione).

In tema di prestazioni previdenziali e assistenziali, la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione, mancando il quale la domanda giudiziaria non è improcedibile, con conseguente applicazione degli artt. 8 della L. 11 agosto 1973, n. 533 e 148 disp. att. c.p.c., ma improponibile, determinandosi

in tal caso una temporanea carenza di giurisdizione, rilevabile in qualsiasi stato e grado del giudizio (Cass. n. 5149 (2) del 2004, conf. 11765 del 2004 e, da ultimo, Cass. n. 504 del 2010).

L'INPS ha dedotto la ritualità della riproposizione dell'eccezione in appello. Sulla questione la Corte di Appello ha ommesso di pronunciare.

Il ricorso incidentale è dunque qualificabile come manifestamente fondato, restando assorbito il ricorso principale. Ne consegue la cassazione della sentenza impugnata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la decisione nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, con declaratoria di improponibilità della domanda giudiziale.

Tenuto conto che non è imputabile alla parte il vizio in cui è incorsa la sentenza impugnata, si ravvisano i presupposti per la compensazione delle spese dell'intero processo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2005, p. 461

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

Contributi - Sgravi contributivi ex art. 8, comma 9, L. n. 407/90 - Chiamata nominativa di lavoratori iscritti nella lista appositamente stilata dall'ufficio regionale - Necessità - Fondamento.

Corte di Cassazione - 07.05.2014 n. 9872 - Pres. Stile - Rel. Doronzo - C.F. (Avv. Infantino) - INPS (Avv.ti Sgroi, Maritato, Caliulo)

In tema di sgravi contributivi, ai fini della fruizione dei benefici previsti dall'art. 8, co. 9, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, è necessario che il datore di lavoro abbia assunto lavoratori disoccupati da almeno ventiquattro mesi o che abbiano fruito, per il medesimo periodo, del trattamento straordinario di integrazione salariale, con richiesta nominativa dall'apposita lista stilata, ai sensi del D.M. 22 marzo 1991, n. 1557, dall'ufficio regionale del lavoro, in quanto lo stato di disoccupazione deve essere non solo reale, ma altresì certificato dall'iscrizione in tale lista, che conferisce certezza alla perduranza di tale stato per il tempo richiesto dalla norma.

FATTO - 1. Con sentenza del 14 maggio 2008, la Corte di Appello di Palermo, in parziale riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Agrigento, dichiarava illegittimo il verbale di accertamento n. 501, opposto da C.F., nella parte relativa al recupero contributivo, comprensivo di sgravi e altre agevolazioni, riguardante la posizione di tre lavoratori.

1.1. Confermava, invece, la sentenza nella parte in cui aveva escluso il diritto dell'opponente ai benefici contributivi di cui alla L. 29 dicembre 1990, n. 407, con riferimento alla posizione di un altro lavoratore, essendo rimasto accertato che, alla data della sua formale assunzione ai sensi dell'art. 8 della legge citata, il lavoratore era già alle dipendenze del C.: non sussisteva pertanto uno dei requisiti a cui l'art. 8, co. 9, L. cit., subordina la concessione del beneficio dello sgravio contributivo parziale (50%), ossia lo stato di disoccupazione del lavoratore ed il rispetto delle norme sul collocamento.

1.2. Contro la sentenza il C. propone ricorso per cassazione, fondato due motivi, sintetizzati in altrettanti quesiti di diritto.

L'INPS, anche quale mandatario della Società di Cartolarizzazione dei Crediti INPS (S.C.C.I. S.p.a.), resiste con controricorso. Il ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

DIRITTO - 1. Con il primo motivo di ricorso il C. censura la sentenza per “*violazione e/o falsa applicazione della L. n. 407 del 1990, art. 8, co. 9 e dell'art. 12 disp. gen., co. 1 (art. 360 c.p.c., punto 3)*”.

1.1. Assume che la norma invocata è stata interpretata in violazione dei canoni di cui all'art. 12 preleggi, dal momento che essa, nella sua formulazione letterale, prevede quali uniche condizioni per l'erogazione del beneficio a) l'assunzione a tempo indeterminato di lavoratori disoccupati da almeno 24 mesi (o sospesi dal lavoro o beneficiari della CIG per un periodo uguale) e b) l'assunzione non effettuata per sostituire i lavoratori dipendenti licenziati o sospesi dalle stesse imprese per qualsiasi causa. Essa non prevede invece il rispetto da parte del datore di lavoro delle norme sul collocamento.

1.2. A conferma della sua tesi, sostiene che quando il legislatore ha voluto subordinare l'applicabilità di un beneficio alla ricorrenza di altre condizioni, l'ha detto espressamente ed un esempio in tal senso poteva trarsi dal D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 6, co. 9, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 7 dicembre 1989, n. 389, in cui si prevede, quale requisito per usufruire della fiscalizzazione degli oneri sociali, la denuncia del lavoratore agli istituti previdenziali.

Aggiunge che il mancato rispetto di tale condizione non comporta, comunque, l'esclusione totale dal beneficio ma solo una perdita commisurata ai periodi di inosservanza anche:

- di una sola delle condizioni previste dallo stesso co. 9, aumentati del 50 per cento (D.L. n. 338 del 1989 cit., art. 6, co. 10).

1.3. Nel caso di specie il legislatore non aveva previsto altro rispetto a quanto suindicato (condizioni *sub a*) e b), con la conseguenza che il fatto che il rapporto di lavoro

fosse sorto con il dipendente “in nero” non poteva costituire un ostacolo all’erogazione del beneficio, potendo al più determinarsi uno spostamento a ritroso del momento a cui fare riferimento per verificare la sussistenza dei suddetti requisiti, tanto più che il rapporto di lavoro già avviato prima della formale assunzione era intercorso con lo stesso datore di lavoro.

1.4. Ne conseguiva che, trattandosi di un unico rapporto lavorativo, iniziato nel mese di marzo 2003 ma regolarizzato solo nel maggio successivo, la corretta interpretazione della norma avrebbe dovuto comportare che da quella data (marzo 2003) era sorto non solo l’obbligo del datore di lavoro di procedere al versamento dei contributi previdenziali (omessi), ma anche il diritto dello stesso di beneficiare delle agevolazioni di cui alla legge citata.

1.5. Il motivo si conclude con il seguente quesito di diritto: *“Dica la Corte se, ai sensi della L. n. 407 del 1990, art. 8, co. 9, così come interpretato ai sensi dell’art. 12 disp. gen., co. 1, il datore di lavoro conservi il diritto a godere dei benefici contributivi introdotti dalla citata norma per l’intero periodo previsto nel caso in cui venga accertato che l’unico rapporto di lavoro ebbe a costituirsi con il dipendente antecedentemente rispetto a quanto dichiarato ai fini contributivi, avendo omesso il datore di lavoro di denunciarne la costituzione agli istituti previdenziali ed a versare i relativi contributi, comportando tale omissione esclusivamente l’obbligo, sempre in capo al datore di lavoro, di procedere alla regolarizzazione contributiva e di pagare le relative sanzioni e per l’istituto di verificare la sussistenza dei requisiti previsti dalla L. n. 407 del 1990, citato art. 8, co. 9, alla data della effettiva costituzione dell’unico rapporto di lavoro”*.

2. - Con il secondo motivo, si denuncia la violazione e/o la falsa applicazione della L. n. 409 del 1990, art. 8, co. 9 e dell’art. 12 preleggi, co. 2.

2.1. - La Corte territoriale, nell’interpretare l’art. 8, co. 9, L. cit., avrebbe dovuto applicare analogicamente il D.L. n. 338 del 1989, art. 6, co. 10, il quale, nel prevedere un’analogia violazione, commina una sanzione costituita soltanto da una riduzione dell’importo dello sgravio spettante. Il motivo si conclude con il seguente quesito di diritto: *“Dica la Corte se, ai sensi della L. n. 409 del 1990, art. 8, co. 9, così come interpretato dall’art. 12 preleggi, co. 2, nel caso in cui venga accertato che l’unico rapporto di lavoro ebbe a costituirsi con il dipendente antecedentemente rispetto a quanto dichiarato ai fini contributivi avendo omesso il datore di lavoro di denunciarne la costituzione agli istituti previdenziali ed a versare i relativi contributi, il datore di lavoro mantenga, mediante l’applicazione analogica-estensiva del D.L. n. 338 del 1989, art. 6, commi 9 e 10, il diritto a godere del predetto beneficio ridotto per un periodo pari alla durata dell’inosservanza aumentato del 50%”*.

3. I motivi, che vanno esaminati congiuntamente stante la sostanziale identità delle questioni che pongono, sono infondati.

3.1. Giova premettere che secondo la giurisprudenza di questa Corte, a mente dell’art. 12 preleggi, la norma giuridica deve essere interpretata innanzi tutto e principalmente dal punto di vista letterale, non potendosi al testo *“attribuirsi altro senso se non*

quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse”.

Nell'ipotesi in cui l'interpretazione letterale di una norma di legge o regolamentare sia sufficiente ad individuarne, in modo chiaro ed univoco, il significato e la portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca, mercé l'esame complessivo del testo, della *mens legis*, specie se, attraverso siffatto procedimento, possa pervenirsi al risultato di modificare la volontà della norma sì come inequivocabilmente espressa dal legislatore (cfr. *ex plurimis*, Cass., 16 aprile 2012, n. 5964, in motivazione e con ampi richiami giurisprudenziali; Cass., 16 ottobre 1975, n. 3359).

Solo se tale significato non sia già tanto chiaro ed univoco da rifiutare una diversa e contrastante interpretazione, si deve ricorrere al criterio logico. Infine, ma solo *“se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe”* (Cass., 16 ottobre 1975, cit.; Cass. 7 dicembre 2011, n. 26299).

3.2. È poi principio ripetutamente affermato quello secondo cui la normativa nazionale sugli sgravi contributivi è da considerarsi di stretta interpretazione in quanto derogatoria rispetto alla sottoposizione generale agli obblighi contributivi (proprio sull'interpretazione della L. n. 407 del 1990, art. 8, co. 9, seconda parte, cfr. Cass. 6 agosto 2013, n. 18710; in tema di agevolazioni fiscali, Cass., 16 novembre 2012, n. 20117; Cass., 11 aprile 2001, n. 5437).

3.3. Alla stregua di tali principi, è corretta e va dunque condivisa l'interpretazione che il giudice del merito ha dato alla disposizione di cui alla L. 29 dicembre 1990, n. 407, art. 8, co. 9.

3.4. L'art. 8, sotto la rubrica “Norme in materia di contratti di formazione e lavoro”, nella parte che qui interessa, è così formulato:

“9. A decorrere dal 1 gennaio 1991 nei confronti dei datori di lavoro di cui ai commi 1, 2 e 3 in caso di assunzioni con contratto a tempo indeterminato di lavoratori disoccupati da almeno ventiquattro mesi o sospesi dal lavoro e beneficiari di trattamento straordinario di integrazione salariale da un periodo uguale a quello suddetto, quando esse non siano effettuate in sostituzione di lavoratori dipendenti dalle stesse imprese per qualsiasi causa licenziati o sospesi, i contributi previdenziali ed assistenziali sono applicati nella misura del 50 per cento per un periodo di trentasei mesi. A tal fine sarà costituita in ogni regione apposita lista dalla quale le assunzioni possono essere effettuate con richiesta nominativa, secondo le modalità indicate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale. Nelle ipotesi di assunzioni di cui al presente comma effettuate da imprese operanti nei territori del Mezzogiorno di cui al testo unico approvato con D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218, ovvero da imprese artigiane, non sono dovuti i contributi previdenziali ed assistenziali per un periodo di trentasei mesi”.

3.5. Si è in presenza di disposizioni che mirano, all'evidenza, a contenere il costo del lavoro ed il tasso di disoccupazione, attraverso l'attribuzione al datore di lavoro della

possibilità di usufruire di una riduzione dei contributi che sarebbe stato altrimenti tenuto a versare per ciascun lavoratore. Proprio in vista del fine di incentivare l'occupazione e, nel contempo, di evitare facili abusi da parte del datore di lavoro, la norma subordina questa agevolazione a rigidi requisiti, che attengono, rispettivamente, sia al lavoratore sia al datore di lavoro:

a) al lavoratore, il quale:

- risulti disoccupato da almeno ventiquattro mesi;

- risulti sospeso da lavoro e beneficiario di trattamento straordinario di integrazione salariale da almeno ventiquattro mesi.

b) al datore di lavoro, che:

- assuma il lavoratore con contratto di lavoro a tempo indeterminato;

- non abbia effettuato licenziamenti o sospensioni di lavoro nei confronti di dipendenti in forza nella propria azienda.

3.6. Lo stesso co. 9 prevede altresì l'istituzione in ogni regione di un'apposita lista da cui effettuare le assunzioni con richiesta nominativa, secondo le modalità indicate con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale.

È stato così emanato il Decreto Ministeriale 22 marzo 1991, n. 1557, intitolato "*Formazione di liste speciali regionali per l'iscrizione di lavoratori in cassa integrazione e dei lavoratori disoccupati da assumere con richiesta nominativa*", il quale, in espressa attuazione di quanto disposto dalla L. n. 407 del 1990, art. 8, co. 9, ha demandato agli Uffici regionali del lavoro e della massima occupazione il compito di istituire, entro trenta giorni dalla entrata in vigore del decreto stesso, apposita lista speciale nella quale iscrivere: 1) i lavoratori fruitori del trattamento straordinario di integrazione salariale non inferiore a ventiquattro mesi, secondo elenchi forniti dalle sedi periferiche dell'INPS, ovvero dalle imprese aventi alle dipendenze lavoratori fruitori di tale trattamento integrativo; 2) i lavoratori disoccupati da almeno ventiquattro mesi. Il decreto prevede inoltre dettagliate modalità per la formazione della lista, per il suo aggiornamento, nonché per la sua efficace divulgazione.

3.7. In questo contesto normativo, non può esservi dubbio che, ai fini della fruizione della riduzione dei contributi di cui alla L. n. 407 del 1990, art. 8, co. 9, l'assunzione deve avvenire nel rispetto della norma su richiamata, ovvero attraverso la richiesta nominativa dall'apposita lista come costituita presso gli uffici regionali del lavoro e della massima occupazione.

Fuori da questa regola, non può dirsi esistente lo stesso stato di disoccupazione, il quale deve essere non solo reale - e tale non è quello del lavoratore che presti attività sia pure irregolare -, ma altresì certificato dalla sua iscrizione nella lista speciale regionale disciplinata dal D.M. n. 1557 del 1991, art. 2, che conferisce altresì certezza alla perduranza di tale stato per il tempo richiesto dalla norma.

3.8. Ne consegue che l'assunto del ricorrente, secondo cui è sufficiente ai fini in questione il mero stato di disoccupazione e non anche il rispetto delle norme sul collocamento, è escluso dall'art. 8, come integrato dalla normativa di dettaglio di cui al decreto

ministeriale su riportato.

3.9. Non può condividersi l'assunto del ricorrente secondo cui la regolarizzazione successiva - peraltro solamente asserita - comporti la sanatoria delle riduzioni contributive: è infatti principio pacifico della giurisprudenza di questa Corte che, in difetto di una norma espressa in tal senso, la regolarizzazione dei contributi evasi non comporta la sanatoria delle riduzioni contributive non spettanti (cfr. Cass., 10 marzo 2004, n. 4940; Cass., 14 aprile 2010, n. 890).

E neppure è consentita, in questa sede l'applicazione analogica del disposto di cui al D.L. n. 338 del 1989, art. 6, co. 10, che riguarda la diversa ipotesi della fiscalizzazione degli oneri sociali, essendo esclusa in detta materia, per le ragioni su esposte, l'applicazione analogica o estensiva.

3.10. Così pure è inconferente il richiamo alla sentenza n. 20891/2007⁽¹⁾ contenuto nella memoria illustrativa, la quale ha riguardato un'ipotesi del tutto diversa, in cui, a fronte dell'omissione contributiva relativa ad alcuni lavoratori, erano state escluse le riduzioni contributive titolo di sgravi con riferimento a tutti i lavoratori impiegati presso il datore di lavoro. Di conseguenza, la sentenza deve essere confermata ed il ricorso rigettato, con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2007, p. 934

Pensioni - Liquidazione trattamento pensionistico - Art. 44, comma 4, L. n. 289/02 - Interpretazione - Pensionati non in attività lavorativa alla data del 30 novembre 2002 - Successiva instaurazione di plurimi rapporti di lavoro - Termine trimestrale per il versamento della somma *una tantum* - Decorrenza dall'inizio del primo rapporto successivo al pensionamento.

Corte di Cassazione - 18.06.2014 n. 13853 - Pres. Stile - Rel. Berrino - INPS (Avv.ti Riccio, Preden, Valente) - B.G. (Avv. Allescia)

In materia di cumulo della pensione con i redditi da lavoro dipendente, con riferimento ai pensionati non in attività lavorativa alla data del 30 novembre 2002, l'art. 44, comma 4, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, si interpreta nel senso che il versamento, dopo il 16 marzo 2003, della somma una tantum

- di cui all'art. 44, comma 1, della stessa legge - per l'ammissione al cumulo integrale fra redditi e pensione di anzianità, deve essere effettuato entro il termine di tre mesi, decorrente dall'instaurazione del primo rapporto di lavoro successivo al pensionamento.

FATTO - B.G. chiese al giudice del lavoro del Tribunale di Genova il riconoscimento del diritto, nei confronti dell'INPS, al beneficio del cumulo della pensione di anzianità, della quale era titolare dall'ottobre del 1996, con la retribuzione percepita in conseguenza dello svolgimento di un rapporto di lavoro dipendente, il tutto ai sensi della L. n. 289 del 2002, art. 44, comma 2. Tale domanda fu accolta e a seguito di impugnazione, in via principale, della relativa decisione da parte dell'INPS e, in via incidentale, da parte del B., la Corte di Appello di Genova, con sentenza del 29/5 - 30/7/2009, riformò parzialmente quella di primo grado condannando l'istituto previdenziale al pagamento in favore del pensionato dell'ulteriore somma di Euro 3600,00, oltre interessi legali, in accoglimento della domanda di risarcimento dei danni in merito alla quale il primo giudice aveva omesso di pronunziarsi. Tali danni erano stati richiesti dal B. a causa del fatto che egli, fidando sull'iniziale consenso espresso dall'INPS in merito al beneficio del predetto cumulo, aveva rassegnato in anticipo le dimissioni dal lavoro.

Nel respingere il gravame dell'INPS la Corte territoriale spiegò che non era di ostacolo al beneficio del predetto cumulo il fatto che il B., già titolare di pensione di anzianità, non lo avesse chiesto nel termine di tre mesi, di cui alla L. n. 289 del 2002, art. 44, comma 4, dall'inizio del primo rapporto di lavoro successivo al pensionamento, così come ecepcito dall'INPS, bensì entro il trimestre decorrente dall'inizio del secondo rapporto di lavoro intrattenuto nel maggio del 2004, in quanto nulla autorizzava a ritenere che la norma in esame prevedesse distinzioni riguardanti il numero o la tipologia dei rapporti lavorativi successivi al pensionamento.

Per la cassazione della sentenza ricorre l'INPS con tre motivi illustrati da memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.. Resiste con controricorso il B..

DIRITTO - 1. Col primo motivo il ricorrente deduce la violazione della L. 27 dicembre 2002, n. 289, art. 44, ravvisata nella decisione della Corte territoriale di riconoscere al pensionato, dopo il 30 novembre del 2002, la possibilità di esercitare l'opzione per l'accesso al regime di integrale cumulabilità tra redditi da pensione e da lavoro (autonomo o dipendente) entro i tre mesi successivi all'instaurazione di uno qualsiasi dei rapporti di lavoro intrapresi dopo il pensionamento.

Sostiene, invece, l'INPS che la L. 27 dicembre 2002, n. 289, art. 44, comma 4, nella parte in cui dispone che per i pensionati non in attività lavorativa al 30 novembre 2002 il versamento della somma *una tantum* per l'ammissione al cumulo integrale fra redditi e pensione di anzianità sia effettuato entro i tre mesi dall'inizio del rapporto lavorativo, deve essere interpretato nel senso che, nell'ipotesi in cui dalla predetta data il pensionato abbia svolto plurime attività lavorative, il termine decorre dall'inizio della prima di esse.

Quindi, secondo l'INPS, nessun brano della norma in esame consente di limitare gli effetti dell'ammissione al cumulo al solo rapporto di lavoro nel corso del quale l'opzione è stata esercitata, ove successivo al primo rapporto instaurato dopo il 30 novembre 2002 e a quelli ad esso posteriori.

Pertanto, secondo tale tesi, una volta accertato che il B. lavorava al 2 gennaio 2003, ne conseguiva che il termine trimestrale entro il quale il medesimo poteva effettuare il pagamento delle somme al quale era subordinata l'ammissione al regime di totale cumulabilità di cui trattasi scadeva il 2 aprile 2003, sicché l'opzione effettuata il 25 maggio 2004, mediante il pagamento della somma *una tantum*, era tardiva e non consentiva più l'ammissione dell'istante al beneficio del predetto cumulo.

2. Col secondo motivo il ricorrente deduce la nullità per violazione degli artt. 345 e 437 c.p.c., sostenendo che la domanda di risarcimento dei danni sulla quale si era pronunciata la Corte territoriale era da reputare nuova e, dunque, preclusa in appello, posto che in primo grado il B. aveva chiesto in via alternativa il riconoscimento del diritto al cumulo, tra redditi da lavoro autonomo e dipendente e quelli da pensione di anzianità, o il risarcimento del danno, per cui, una volta conseguito l'accoglimento della domanda principale, il medesimo non avrebbe potuto riproporre in seconde cure quella risarcitoria. In ogni caso, secondo l'INPS, l'eccepta insussistenza del diritto al predetto cumulo comportava automaticamente il venir meno del presunto inadempimento generatore del lamentato pregiudizio patrimoniale.

3. Col terzo motivo, attraverso il quale è segnalata la violazione degli artt. 1218, 2043 e 1223 c.c., l'istituto previdenziale si duole della condanna al risarcimento del danno sostenendo che la liceità del diniego del predetto beneficio del cumulo escludeva in radice qualsiasi sua responsabilità per danni di natura economica. Aggiunge il ricorrente che le dimissioni rassegnate dal B. non potevano avergli comportato alcun effetto pregiudizievole sul piano patrimoniale, dal momento che i suoi redditi erano rimasti invariati, pure a seguito della risoluzione del rapporto di lavoro, a causa dell'impossibilità di cumulare pensione e stipendio per le ragioni espresse col primo motivo di censura del presente ricorso.

Osserva la Corte che il primo motivo di censura è fondato. Invero, l'interpretazione letterale, logica e sistematica della norma di cui all'art. 44 (abolizione del divieto di cumulo tra pensioni di anzianità e redditi da lavoro) della L. 27 dicembre 2002, n. 289, (legge finanziaria 2003) conduce alla soluzione della questione nei termini prospettati dalla difesa dell'istituto previdenziale. Orbene, tale norma, dopo aver previsto, al primo comma, l'estensione, a decorrere dal 1 gennaio 2003, del regime di totale cumulabilità tra redditi da lavoro autonomo e dipendente e pensioni di anzianità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative della medesima, ai casi di anzianità contributiva pari o superiore ai 37 anni per i lavoratori con 58 anni di età, ha previsto, nei successivi commi 2 e 4, due ipotesi, vale a dire il caso dei titolari di pensione di anzianità alla data del 1 dicembre 2002 nei cui confronti trovino applicazione i regimi di divieto parziale o totale di cumulo (2 comma) ed i pensionati

non in attività lavorativa alla data del 30 novembre 2002 (4 comma).

Nel primo caso la possibilità di accesso al regime di totale cumulabilità, attraverso il versamento dell'importo previsto dalla stessa norma, è consentita entro il termine del 16 marzo 2003, mentre nella seconda ipotesi è stabilito che il versamento possa avvenire successivamente al 16 marzo del 2003, purché entro tre mesi dall'inizio del rapporto lavorativo.

La scelta del legislatore di fissazione di termini precisi per l'accesso al beneficio del cumulo risiede, da una parte, nell'esigenza di ancorare ad un dato oggettivo, quale quello temporale, la procedura di regolamentazione delle due diverse ipotesi di cui sopra e, dall'altra, di poter contare entro tempi predeterminati sui dati contabili, fiscali ed amministrativi necessari per l'operazione stessa. Infatti, non a caso, il quinto comma dello stesso art. 44 della suddetta legge finanziaria stabilisce che dalla data del 1 aprile 2003 i comparti interessati dell'amministrazione pubblica, ed in particolare l'anagrafe tributaria e gli enti previdenziali erogatori di trattamenti pensionistici, procedono all'incrocio dei dati fiscali e previdenziali da essi posseduti, per l'applicazione delle trattenute dovute e delle relative sanzioni nei confronti di quanti non hanno regolarizzato la propria posizione ai sensi del terzo comma. Invero, in tale comma è previsto che non vengano applicate fino al 31 marzo 2003 le penalità e le trattenute agli iscritti alle suddette gestioni previdenziali titolari di reddito da pensione che abbiano prodotto redditi sottoposti al divieto parziale o totale di cumulo e che non abbiano ottemperato agli adempimenti previsti dalla normativa di volta in volta vigente qualora abbiano versato un importo pari al 70 per cento della pensione relativa al mese di gennaio 2003, moltiplicato per ciascuno degli anni relativamente ai quali si è verificato l'inadempimento.

Pertanto, qualora volesse aderirsi all'interpretazione della norma offerta dalla Corte di Appello di Genova si perverrebbe ad una ingiustificata disparità di trattamento tra i pensionati già occupati alla data dell'1.12.2002, per i quali opera il termine improrogabile di scadenza del 16 marzo 2003 per l'esercizio della suddetta opzione, ed i pensionati non in attività lavorativa alla data del 30.11.2002, i quali avrebbero la facoltà di decidere a quale rapporto lavorativo ancorare la decorrenza del trimestre utile per la richiesta del beneficio del cumulo. In tal modo, tale categoria di pensionati avrebbe la facoltà di decidere di non esercitare l'opzione di scelta del cumulo integrale in occasione del primo rapporto di lavoro successivo al pensionamento e di effettuarla, invece, in concomitanza con un altro rapporto futuro, traendo un ingiustificato vantaggio rispetto all'altra categoria di pensionati già occupati al 1 dicembre 2002 e ponendo in essere un'operazione i cui effetti sono destinati a ripercuotersi anche sui precedenti rapporti di lavoro instaurati in epoca immediatamente successiva al 1 gennaio 2003, data di decorrenza legale del regime di totale cumulabilità tra i redditi da lavoro dipendente e autonomo e le pensioni di anzianità ai sensi della L. n. 289 del 2002, art. 44, comma 1.

D'altra parte, dalla lettura del quarto comma di tale norma non emerge che ai pensionati, non in attività lavorativa al 30.11.2002, sia consentito di chiedere il beneficio del cumulo in occasione dello svolgimento di un qualsiasi rapporto successivo al loro pen-

sionamento, mentre balza evidente che il versamento della somma per il conseguimento del cumulo totale possa avvenire successivamente al 16 marzo 2003, purché entro tre mesi dall'inizio del rapporto di lavoro. Quindi, la condizione richiesta per il versamento dopo il 16.3.2003 della somma necessaria per il conseguimento del beneficio del cumulo totale in esame da parte dei pensionati non in attività lavorativa al 30.11.2002 è quella dell'osservanza del termine massimo di tre mesi dall'inizio del rapporto immediatamente successivo al pensionamento per l'esercizio dell'opzione in esame.

Pertanto, è fondata l'eccezione di tardività della domanda sollevata dall'INPS, in quanto il B., pensionato non in attività lavorativa al 30.11.2002, risultava aver lavorato come collaboratore coordinato e continuativo all'inizio del 2003, per cui l'esercizio dell'opzione in esame da parte del medesimo, attraverso il versamento in data 25 maggio 2004 della somma *una tantum*, era da considerare fuori del termine di legge.

Da ciò consegue che il diniego opposto dall'INPS alla richiesta del B. di cumulare il reddito da pensione con quello da attività lavorativa non era illegittimo e non poteva essere fonte di danno, per cui rimane assorbita la disamina del secondo e del terzo motivo che vertono sulla questione della pretesa risarcitoria conseguente al mancato accoglimento della predetta domanda.

In definitiva, il ricorso va accolto e l'impugnata sentenza va cassata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, la causa può essere decisa nel merito con rigetto della domanda del B..

La particolarità della questione trattata e la parziale diversità dell'esito dei due giudizi di merito inducono la Corte a ritenere interamente compensate tra le parti le spese dell'intero processo.

(Omissis)

Pensioni - Anzianità contributiva maturata presso l'INPDAl e presso ordinamenti previdenziali diversi - Criteri di calcolo ex art 1 del D.P.R. n. 58/76 - Limite massimo - Commisurazione alla pensione massima erogabile dall'INPDAl al momento della maturazione del diritto - Fondamento.

Corte di Cassazione - 14.10.2014 n. 21665 - Pres. Coletti De Cesare - Rel. Tricomi - S.B. (Avv. Santoni) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Patteri)

In tema di anzianità contributiva maturata presso l'INPDAl e presso ordinamenti previdenziali diversi dall'INPDAl, l'art. 1 del D.P.R. 8 gennaio 1976,

n. 58, assume rilievo ai fini del calcolo della pensione, mentre l'art. 5 della L. 15 marzo 1973, n. 44, (con il D.M. del 7 luglio 1973) stabilisce il limite massimo dell'importo che, in ogni caso, essa può raggiungere, che non può essere superiore a quello della pensione massima erogabile dall'INPDAl "ai sensi del comma precedente", cioè secondo il regime generale dell'INPDAl, avuto riguardo a quello in vigore al momento della maturazione del diritto al trattamento, con un rinvio necessariamente formale (che esclude l'abrogazione implicita del limite ad opera del D.Lgs. 24 aprile del 1997, n. 181), comprensivo dello ius superveniens, e, dunque, in particolare, l'introduzione del tetto pensionabile ed i coefficienti di rendimento decrescenti della retribuzione eccedente il massimale.

FATTO - 1. La Corte di Appello di Napoli, con la sentenza n. 2219 del 2008, depositata il 14 maggio 2008, pronunciando sull'impugnazione proposta dall'INPS nei confronti di S.B., avverso la sentenza emessa in data 29 marzo - 18 maggio 2004 dal Tribunale di Napoli, accoglieva l'appello e, in riforma della decisione impugnata, rigettava la domanda proposta da S.B..

2. Lo S. era stato iscritto al Fondo Previdenza Elettrici ed era poi transitato al regime INPDAl. Potendo, quindi, vantare contribuzione in entrambi i Fondi si era avvalso del beneficio del trasferimento gratuito di cui alla L. n. 44 del 1973, art. 3.

Ritenendo che gli fosse stato liquidato un trattamento pensionistico inferiore a quanto previsto dal D.P.R. n. 58 del 1976, art. 1, e dal D.Lgs. n. 181 del 1997, art. 3, - da cui si evinceva quale unico limite quello dell'80 per cento della retribuzione pensionabile, con ricorso proposto in data 14 gennaio 2003, aveva adito il Tribunale per chiedere la condanna dell'Istituto al pagamento delle differenze di pensione.

3. Il Tribunale di Napoli aveva accolto la domanda proposta da S.B. dichiarando il diritto dello stesso alla liquidazione del trattamento pensionistico con il solo limite costituito dall'80 per cento della retribuzione pensionabile, condannando l'INPS al pagamento della somma di Euro 116.087,64, oltre accessori ed alla rifusione delle spese di grado.

4. Per la cassazione della sentenza resa in grado di appello ricorre S.B. prospettando un articolato motivo di ricorso, accompagnato dal prescritto quesito di diritto.

5. Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO - 1. Occorre premettere che la Corte di Appello, nell'accogliere l'impugnazione dell'INPS, ha aderito ai principi enunciati da questa Corte con la sentenza n. 2223 (1) del 2007, che ha affermato: "in tema di anzianità contributiva maturata presso l'INPDAl e presso ordinamenti previdenziali diversi dall'INPDAl, alla stregua della disciplina che regola la materia - D.P.R. n. 58 del 1976, art. 1, L. n. 44 del 1973, art. 5, D.M. 7 luglio 1973 - sono previsti due distinti calcoli, operanti su piani diversi (citato D.P.R. n. 58, art. 1), l'uno rilevante per il calcolo della pensione, l'altro introdotto come limite in ogni caso all'importo della pensione, per cui questa non può essere superiore a

quello della pensione massima erogabile dall'INPDAl ai sensi del comma precedente, cioè secondo il regime generale dell'INPDAl, che non può non essere quello in vigore al momento della maturazione del diritto a pensione, con rinvio necessariamente formale, comprensivo dello *ius superveniens*, nella specie l'introduzione del tetto pensionabile ed i coefficienti di rendimento decrescenti della retribuzione eccedente il massimale”.

2. La Corte di Appello, quindi, prestando adesione al suddetto orientamento ha ritenuto che il rinvio di cui al D.P.R. n. 58 del 1976, art. 1, co. 2, ha introdotto nell'ordinamento il limite soggettivo costituito dall'impossibilità per il lavoratore che abbia esercitato l'opzione di cui alla L. n. 44 del 1973, art. 5, di conseguire una prestazione superiore a quella che gli sarebbe spettata se fosse stato iscritto per tutta la propria vita assicurativa presso l'INPDAl. Né tale assunto veniva incrinato dal dettato del D.Lgs. n. 181 del 1997, art. 3, che si limitava a prevedere un ulteriore limite per il trattamento pensionistico liquidato esclusivamente in base al metodo retributivo, pari all'80 per cento della retribuzione pensionabile, determinata secondo le norme in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti.

3. Può, quindi, passarsi, all'esame del motivo di ricorso.

3.1. Il lavoratore prospetta il vizio di violazione e falsa applicazione della L. n. 44 del 1973, art. 5, del D.M. 7 luglio 1973, art. 2, D.P.R. n. 58 del 1976, art. 1, co. 2, e del D.Lgs. n. 181 del 1997, art. 3, co. 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Dopo aver ricapitolato la vicenda che dava luogo al contenzioso in esame, lo S. deduce che, erroneamente, l'Istituto, nella liquidazione della pensione, ha applicato il c.d. “limite soggettivo”, in virtù del quale l'importo del trattamento pensionistico dovrebbe essere commisurato al valore di quello spettante ad un soggetto che, a parità di anzianità e retribuzione, abbia versato i contributi esclusivamente all'INPDAl/INPS.

L'INPS, quindi, dopo aver correttamente individuato il trattamento pensionistico di esso ricorrente, lo aveva arbitrariamente ridotto fino alla concorrenza dell'indicato limite soggettivo.

Ad avviso del lavoratore, erroneamente, la Corte di Appello, nel richiamare Cass., n. 2223 (1) del 2007, ha ritenuto che il rinvio contenuto nel D.P.R. n. 58 del 1978, art. 1, co. 2, con riferimento alla L. n. 44 del 1973, art. 5, al D.M. 7 luglio 1973, art. 2, al D.M. n. 422 del 1988, ha carattere meramente formale e non recettizio.

In ragione di tale premessa, il giudice di secondo grado, ha ritenuto che il limite alla pensione erogabile dall'INPDAl/INPS, in caso di ricongiunzione contributiva sarebbe pari alla pensione massima erogabile dall'INPDAl in forza della normativa vigente per il calcolo della pensione presso detto istituto al momento della liquidazione del trattamento.

Lo S. censura tale statuizione, sia perchè tale questione non era stata introdotta nel giudizio da alcuna delle parti, sia perchè tale indirizzo interpretativo non tiene conto di alcuni fondamentali aspetti della controversia.

Rileva, in primo luogo che il D.Lgs. n. 181 del 1997, art. 3, co. 1, che concerne le pensioni erogate in caso di ricongiunzione contributiva, stabilisce un diverso metodo di

determinazione dei relativi trattamenti, basato esclusivamente sulla base pensionabile e su di una percentuale fissa. Adottando l'interpretazione della Corte di Appello, si creerebbe una situazione di contrasto tra due norme che regolano la medesima fattispecie, poiché il limite derivante dal D.P.R. n. 58 del 1976, sarebbe diverso da quello posto dal D.Lgs. n. 181 del 1997, per quanto riguarda il suo metodo di determinazione, che, comunque, non potrebbe che essere risolto, in ragione del criterio cronologico, con la prevalenza del D.Lgs. n. 181 del 1997.

Deduce, quindi, che, a prescindere dalla natura recettizia o formale del rinvio, invece, occorre tenere conto unicamente del dato oggettivo rappresentato dal combinato disposto del D.P.R. n. 58 del 1976, art. 1, due commi, secondo cui il limite massimo della pensione erogabile in caso di ricongiunzione contributiva risultava, nel 1976, pari all'80 per cento della base pensionabile, che non era il valore massimo della pensione erogabile dall'INPDAl. Tale limite coincide con quello di cui al D.Lgs. n. 181 del 1997, art. 3, co. 1.

Di conseguenza l'unica opzione interpretativa, conforme ai canoni di cui all'art. 12 preleggi, che tenga conto della vigenza di entrambe le disposizioni, è quella secondo cui il limite alla pensione erogabile in caso di contribuzioni trasferite da altri Fondi all'INPDAl è pari all'80 per cento della base pensionabile, senza alcun riferimento al valore della pensione erogabile sulla base della sola contribuzione INPDAl.

4. Il motivo non è fondato e deve essere rigettato.

4.1. Preliminarmente, va precisato, che la questione della natura recettizia o formale del rinvio, che assume il ricorrente non essere stata oggetto delle difese di parte, rientra nella individuazione e interpretazione della disciplina regolatrice della fattispecie e che il principio "*iura novit curia*", di cui all'art. 113, comma primo, c.c., fa salva la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, e ponendo a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti (Cass., n. 12943 del 2012, n. 4439 del 2014).

4.2. Come si evince dalla esposizione del motivo di ricorso, lo stesso si incentra sulla ritenuta applicabilità, nella determinazione del trattamento pensionistico, di un solo limite, costituito dall'80 per cento della retribuzione pensionabile con esclusione, quindi, del tetto della pensione massima erogabile dall'INPDAl.

Restano fuori dal *thema decidendum* le modalità di applicazione di tale tetto.

4.3. Le questioni prospettate con il motivo di ricorso hanno già costituito oggetto di esame in analoghe fattispecie. Questa Corte, con le sentenze n. 2223 (1) e 2224 del 2007 e, successivamente, con le sue più recenti pronunce (vedi Cass. n. 724 del 2009, n. 14467 del 2009, n. 9172 del 2010, n. 11668 del 2011), ha affermato che "in tema di anzianità contributiva maturata presso l'INPDAl e presso ordinamenti previdenziali diversi dall'INPDAl (nella specie, Fondo elettrici), in forza della normativa che disciplina la materia - D.P.R. n. 58 del 1976, art. 1, della L. n. 44 del 1973, art. 5, D.M. 7 luglio

1973 - sono previsti due distinti calcoli, operanti su piani diversi (citato D.P.R. n. 58, art. 1), l'uno rilevante per il calcolo della pensione, l'altro introdotto come limite in ogni caso all'importo della pensione, per cui questa non può essere superiore a quello della pensione massima erogabile dall'INPDAl ai sensi del comma precedente, cioè secondo il regime generale dell'INPDAl, il quale non può non essere quello in vigore al momento della maturazione del diritto a pensione, con rinvio necessariamente formale, comprensivo dello *ius superveniens*, nella specie l'introduzione del tetto pensionabile ed i coefficienti di rendimento decrescenti della retribuzione eccedente il massimale".

Il carattere formale del rinvio esclude, altresì, la abrogazione implicita del limite ad opera del D.Lgs. n. 181 del 1997.

A tale indirizzo, il Collegio intende dare continuità, pienamente condividendo le considerazioni che danno fondamento alle decisioni da ultimo citate e non ravvisando nella censura del ricorrenti argomenti che inficino la suddetta ricostruzione interpretazione.

5. Occorre precisare che la disciplina richiamata - nel delineare l'anzidetto procedimento separato di liquidazione della contribuzione trasferita, palesa una utilità evidente ove l'interessato non abbia raggiunto la "massima" anzianità contributiva dei quaranta anni, e proprio in ragione di ciò, questa Corte, fermo restando il principio sopra enunciato, con orientamento giurisprudenziale successivo alle prime pronunce sopra richiamate (cfr., Cass. n. 2415 del 2012 e decisioni nella stessa citate), ha sancito che il limite posto dal D.P.R. n. 58 del 1976, art. 1, non ha natura totalmente soggettiva, trattandosi, all'opposto di un limite commisurato alla pensione percepibile, a parità di retribuzione, con la massima anzianità pensionabile perseguibile presso l'INPDAl, potendo venire così in rilievo la storia assicurativa e contributiva del lavoratore, perchè il confronto non è tra la pensione risultante dalla sommatoria e la pensione INPDAl commisurata alla sua propria anzianità; bensì al raffronto tra la pensione risultante dalla sommatoria e la pensione "massima" erogabile dall'INPDAl, ove per pensione massima deve intendersi quella commisurata alla massima anzianità contributiva.

Si deve quindi concludere che il rinvio "formale" non vale a sottrarre ogni effetto alla disposizione che prevede la conservazione, per la contribuzione trasferita, delle aliquote di rendimento dei Fondi di provenienza. Con l'ulteriore precisazione che la cifra fissa sopra indicata (pensione massima erogabile in caso di massima anzianità contributiva) rappresenta comunque un tetto non superabile.

6. La Corte di Appello, pertanto, ha correttamente ritenuto la sussistenza del duplice limite, così come statuito dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata.

6.1. Quanto alla natura del limite costituito dalla pensione massima erogabile dall'INPDAl, qualificato dalla Corte di Appello come soggettivo, con orientamento, come si è visto, superato da questa Corte, va rilevato che tale profilo, non può trovare ingresso nel presente giudizio atteso che non è stata prospettata censura in relazione alla misura della pensione spettante al ricorrente in base alla nozione di massimale.

Tale questione avrebbe dovuto costituire oggetto di specifica devoluzione (cfr.,

Cass. n. 156 del 2012), mentre il ricorrente non fa alcun riferimento alla propria anzianità contributiva e nulla deduce sullo specifico criterio di calcolo della pensione, quindi, sull'interesse ad un diverso criterio di calcolo in ragione di una eventuale anzianità contributiva non massima.

7. Il ricorso deve essere rigettato.

8. Nulla spese nei confronti dell'INPS ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c., nel testo anteriore alla novella introdotta dal D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 42, co. 11, applicabile *ratione temporis*.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2007, p. 162 e 917

CORTE DI CASSAZIONE
Sezione Penale

Penale - Truffa - Interposizione fittizia del datore di lavoro - Effettivo svolgimento della prestazione lavorativa - Configurabilità del reato.

Corte di Cassazione - 04.02.2014 n. 5568 - Pres. Gallo - Rel. Pellegrino

In presenza di una prestazione lavorativa, l'interposizione fittizia da parte del datore di lavoro non può mai esitare in una truffa ai danni dell'INPS, con esclusione della sola ipotesi in cui il rapporto di lavoro apparente sia gravato da oneri contributivi inferiori rispetto a quelli che graverebbero sul datore di lavoro effettivo o interponente, comportando, in questo caso, l'interposizione fittizia datoriale, un risparmio contributivo ai danni dell'INPS, idoneo a configurare il danno ingiusto nella fattispecie di reato di cui all'art. 640 c.p.

FATTO - 1. Con ordinanza in data 30.05.2013, il Tribunale di Bari, terza sezione penale, in funzione di giudice del riesame, in accoglimento dell'istanza ex art. 309 c.p.p., avanzata nell'interesse di M.M., annullava l'ordinanza emessa in data 30.04.2013 dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Foggia per difetto di gravità indiziaria e disponeva l'immediata remissione in libertà dell'indagato.

2. Evidenziavano i giudici di seconde cure come il procedimento, originato da una lunga e complessa indagine posta in essere dall'ufficio di vigilanza dell'INPS nonché della Guardia di Finanza, avesse accertato l'esistenza di un collaudato meccanismo frodatario che vedeva quali soggetti protagonisti la L.M. F. S.p.A., la ditta individuale L.M. e la M.I. S.p.A.; in particolare, M.M., nella sua qualità di legale rappresentante della M.I. S.p.A., avrebbe contribuito a tale attività con artifici e raggiri consistiti nel formare falsi contratti di locazione del capannone e dei mezzi agricoli apparentemente in uso alla L.M. F. inducendo in errore i funzionari dell'INPS che erogava prestazioni non dovute per disoccupazione agricola, di maternità e di malattia (capo A); con schema identico, veniva contestata la tentata truffa ai danni dello Stato (capi B e C).

Evidenziava il Tribunale di Bari come nei confronti del M. non era dato comprendere quale sarebbe stato il suo ruolo né quale sarebbe stato il danno arrecato all'INPS, facendosi generico riferimento nell'incolpazione a circa 60/70 lavoratori che avrebbero effettivamente prestato la loro attività lavorativa per la M.I. e non per la L.M. F. o ditte varie riconducibili al L.. Inoltre, per il Tribunale, nell'ordinanza impugnata si faceva

riferimento all'ingiusto profitto che sarebbe derivato alla M.I. dal conseguente risparmio di spesa per i contributi che detta società avrebbe dovuto versare all'INPS, ma non ad altro elemento costitutivo del delitto contestato, ovvero il danno che sarebbe stato subito dallo Stato per una prestazione effettivamente resa.

In ogni caso, con riferimento alla posizione del L.M., le dichiarazioni rese dai lavoratori agli ispettori dell'INPS sarebbero state comunque inutilizzabili perchè assunte in violazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p..

3. Avverso detto provvedimento, veniva proposto dal Procuratore della Repubblica di Foggia ricorso per cassazione per violazione di legge (art. 606 c.p.p., lett. b) nonché per omessa e contraddittoria motivazione (art. 606 c.p.p., lett. e) con richiesta di annullamento dell'ordinanza impugnata e rinvio al Tribunale di Bari per nuova determinazione.

Assume il ricorrente che, difformemente da quanto ritenuto dal Tribunale di Bari, chiaro era il danno subito dall'INPS, dal momento che nessun datore di lavoro - né quello reale, né quello fittizio - aveva pagato i contributi all'INPS. Inoltre, il Tribunale di Bari aveva reso motivazione illogica (oltre che in violazione di legge) sul punto avendo omesso di considerare come il risparmio di spesa del datore di lavoro, conseguente al mancato pagamento dei contributi, è - esso stesso - un danno per l'INPS. Con riferimento alle altre ipotesi di truffa, il Tribunale di Bari aveva omesso di considerare come l'ordinanza cautelare si fondasse su altri elementi rispetto alle dichiarazioni dei lavoratori, e precisamente:

- a) sulle dichiarazioni rese dai soggetti economici che formalmente risultavano aver avuto rapporti contrattuali con l'impresa L.M.M. (ad es. B.N., F.M., A.A., F.S.);
- b) sulle dichiarazioni del Dott. Mo.;
- c) sulle dichiarazioni della Dott.ssa Pa.;
- d) sulla reale titolarità dei mezzi agricoli e delle celle frigorifere utilizzate dalle imprese L.M.F. e L.M.M.;
- e) sulle numerosissime incongruenze registrate nelle dichiarazioni dei lavoratori che hanno affermato di aver lavorato alle dipendenze dell'impresa L.M.M.

DIRITTO - 4. Il ricorso è infondato e, come tale, va respinto.

5. Prima di passare all'esame dei singoli motivi di doglianza, si rende indispensabile operare una breve premessa in merito alle preclusioni valutate operanti in sede di legittimità. Da sempre, la Suprema Corte insegna che, in tema di giudizio di cassazione, al giudice di legittimità sono precluse la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, ritenuti maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa, dovendosi essa limitare al controllo se la motivazione dei giudici del merito sia intrinsecamente razionale e capace di rappresentare e spiegare l'iter logico seguito (cfr., *ex multis*, Cass., Sez. 1^a, n. 42369 del 16/11/2006 - dep. 28/12/2006, De Vita, rv. 235507).

Inoltre, la denuncia di minime incongruenze argomentative o l'omessa esposizione

di elementi di valutazione, che il ricorrente ritenga tali da determinare una diversa decisione, ma che non siano inequivocabilmente munite di un chiaro carattere di decisività, non possono dar luogo all'annullamento della sentenza, posto che non costituisce vizio della motivazione qualunque omissione valutativa che riguardi singoli dati estrapolati dal contesto, ma è solo l'esame del complesso probatorio entro il quale ogni elemento sia contestualizzato che consente di verificare la consistenza e la decisività degli elementi medesimi oppure la loro ininfluenza ai fini della compattezza logica dell'impianto argomentativo della motivazione (Cass., Sez. 2^a, n. 9242 del 08/02/2013 - dep. 27/027/2013, Reggio, rv. 254988). Si profila pertanto inammissibile il motivo con il quale si deduca la violazione dell'art. 192 c.p.p., anche se in relazione all'art. 125 c.p.p., e art. 546 c.p.p., comma 1, lett. e), per censurare l'omessa o erronea valutazione di ogni elemento di prova acquisito o acquisibile, in una prospettiva atomistica ed indipendentemente da un raffronto con il complessivo quadro istruttorio, in quanto i limiti all'ammissibilità delle doglianze connesse alla motivazione, fissati specificamente dall'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), non possono essere superati ricorrendo al motivo di cui all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c), nella parte in cui consente di dolersi dell'inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità (Cass., Sez. 6^a, n. 45249 del 08/11/2012- dep. 20/11/2012, Cimini e altri, rv. 254274).

6. E così, conclusivamente, va riaffermato che, in tema di vizi della motivazione, il controllo di legittimità operato dalla Suprema Corte non deve stabilire se la decisione di merito proponga effettivamente la migliore possibile ricostruzione dei fatti, né deve dividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare se tale giustificazione sia compatibile con il senso comune e con i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento.

7. Nella fattispecie, il pubblico ministero deduce violazione dell'art. 640 c.p., per non avere il giudice del riesame ravvisato l'elemento costitutivo del reato, rappresentato dal danno per l'INPS. Risulta dai documenti prodotti come l'impresa L.M. avesse corrisposto nell'aprile 2013 la somma di oltre 350.000,00 all'INPS, come del resto riconosciuto dal Tribunale di Foggia, prima sezione penale, che, in data 14.11.2013 aveva annullato la misura del sequestro preventivo finalizzato alla confisca disposto dal giudice per le indagini presso il Tribunale di Foggia in data 16.10.2013.

Invero, l'INPS, in presenza di prestazione di lavoro protrattasi per il tempo previsto dalla legge, è tenuto comunque al pagamento delle prestazioni previdenziali, e ciò anche quando il datore di lavoro rimanga inadempiente al debito contributivo. Se l'INPS, quindi, non può evitare di corrispondere le prestazioni previdenziali nell'ipotesi di inadempienza da parte del datore di lavoro, tale ultima circostanza finisce per divenire un fatto neutro rispetto a quell'obbligo, ma certamente non può essere interpretato come un "artificio o raggirò" idoneo a costringere l'INPS ad adempiere alla propria obbligazione.

Appare pertanto evidente che la truffa all'INPS è possibile, in astratto, solo se - ad essere fittizia e/o inesistente - è la prestazione lavorativa, non se fittizio è il datore di lavoro.

Ulteriore, evidente, corollario al principio è l'irrelevanza dell'individuazione del

reale debitore contributivo, non potendo la situazione essere diversa se a restare totalmente inadempiente ai propri obblighi contributivi fosse il datore di lavoro effettivo, anziché quello apparente: da qui l'irrelevanza, ai fini dell'integrazione del danno ingiusto elemento costitutivo della truffa, della tesi accusatoria della ricorrenza di una c.d. simulazione relativa del contratto in presenza di una denuncia all'INPS da parte di un datore di lavoro apparente (L.M. F.M. s.r.l.) piuttosto che da parte di quello effettivo (M. s.r.l.).

E la stessa giurisprudenza di legittimità, in tema di interposizione fittizia del datore di lavoro, non dubita che la prestazione lavorativa esista e che l'INPS sia obbligata sul piano previdenziale, potendosi solo discutere se il datore di lavoro apparente sia obbligato in solido con il datore di lavoro effettivo al pagamento dei contributi e se l'eventuale pagamento del datore di lavoro apparente sia soddisfacente e valido anche per il datore di lavoro effettivo, cioè estingua anche la sua obbligazione. In presenza, quindi, di una prestazione lavorativa, l'interposizione fittizia da parte del datore di lavoro non può mai esitare in una truffa ai danni dell'INPS, con esclusione della sola ipotesi - nella fattispecie, non ricorrente - in cui il rapporto di lavoro apparente sia gravato da oneri contributivi inferiori rispetto a quelli che graverebbero sul datore di lavoro effettivo o interponente, comportando, in questo caso, l'interposizione fittizia datoriale, un risparmio contributivo ai danni dell'INPS, idoneo a configurare il danno ingiusto nella fattispecie di reato di cui all'art. 640 c.p..

8. Con riferimento alle altre ipotesi di truffa, si duole il ricorrente del fatto che il Tribunale di Bari abbia annullato la misura cautelare solo sul rilievo dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni dei presunti falsi lavoratori, omettendo di considerare e valutare l'esistenza di altre quattro "diverse tipologie di prova" in base alle quali aveva richiesto ed ottenuto il provvedimento cautelare.

L'assunto è infondato. Invero, mentre in un primo momento il ricorrente riconosce, nel quadro indiziario, il carattere "assorbente" dell'elemento di prova facente capo alle dichiarazioni dei lavoratori e, correlativamente, la natura - per così dire - sussidiaria degli altri indizi, subito dopo "rovescia" tale prospettiva, promuovendo questi ultimi come indizi principali (e, verosimilmente, autosufficienti nella prospettiva del presupposto della gravità) solo perchè i primi sono stati ritenuti inutilizzabili.

Peraltro, anche a voler prescindere dalla gravità, nulla viene dedotto dal ricorrente in merito all'induzione in errore dell'INPS, essendo l'Ente astrattamente in grado di controllare e di gestire la procedura ed i pagamenti, provvedendo:

a) a rilasciare ai datori di lavoro i moduli sui quali vengono redatti i contratti di lavoro destinati poi a confluire negli elenchi dei braccianti agricoli;

b) a ricevere le denunce aziendali dei datori di lavoro per verificare il numero di lavoratori occorrenti per i piani colturali denunciati;

c) a poter controllare, in presenza di nuove richieste di moduli contrattuali, se sussistano le condizioni per il rilascio di nuovi moduli, in base al verificato rapporto tra estensione terreno-coltura denunciata e numero dei lavoratori che si vogliono assumere.

A questo va aggiunta la circostanza della mancata precisa individuazione dei rap-

porti di lavoro asseritamente falsi (sessanta o settanta lavoratori), con un'approssimazione capace di riverberarsi nello stesso tempo sia sui termini dell'accusa che sui diritti difensivi e che la fase processuale in corso non può giustificare né, tantomeno, accettare.

Quanto alle altre indicate tipologie di prova, congrua appare la valutazione in merito alla loro sostanziale inutilità ai fini della dimostrazione della fittizietà dei rapporti di lavoro bensì - semmai - ai soli fini della prova dell'interposizione del datore di lavoro.

9. Da ultimo, appare rilevante evidenziare come la difesa abbia offerto anche elementi che positivamente smentiscono la gravità indiziaria delineata nel provvedimento impositivo della misura cautelare ed oggetto di avallo da parte del pubblico ministero ricorrente; in particolare, appare rilevante come l'iniziativa dell'INPS di ritenere le posizioni dei lavoratori non contestati alle dipendenze di M. s.r.l. anziché di L.M. s.r.l., costituisca oggetto di un contenzioso presso il Tribunale del Lavoro di Foggia ove, un'ingiunzione di pagamento per oltre 700.000,00 euro in danno di M. s.r.l. è stata sospesa, così come parimenti risulta essere stata sospesa l'esecutività di altro avviso di addebito notificato a M. s.r.l., di cui da conto il Tribunale di Foggia, prima sezione penale, nel succitato provvedimento in data 14.11.2013.

(Omissis)

Penale - Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici - Concorso di persone nel reato - Concorso morale - Configurabilità.

Corte di Cassazione - 13.11.2014 n. 47052 - Pres. Ferrua - Rel. Pezzullo - A.L.

Ai fini della configurazione del concorso morale è sufficiente l'incidenza dell'opera dell'istigatore sul determinismo psicologico dell'autore materiale, anche solo rinsaldando il proposito criminoso di quest'ultimo. Ne consegue che quando si tratti di reato di falso in atto pubblico, dell'attività di falsificazione rispondono, a titolo di concorso, coloro che abbiano agito per il medesimo fine, sia intervenendo con qualsiasi contributo materiale a detta attività, sia istigando il pubblico ufficiale o rafforzandone il proposito criminoso. (In applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di merito ha ritenuto sussistente la responsabilità, ex art. 110 e 476 c.p., dell'imputato il quale aveva presentato

domanda di pensionamento in ragione di dati falsi inseriti dal p. u. nell'archivio informatico dell'Inps a vantaggio dello stesso imputato, consistente in una pensione di importo superiore e decorrente prima del tempo).

FATTO - 1. Con sentenza del 28.4.2013 la Corte di Appello di Salerno confermava la sentenza emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore in data 29.4.2010, con la quale A.L. era stato condannato, concesse le circostanze attenuanti generiche e ravvisata la continuazione, alla pena di anni uno e mesi due di reclusione, per i reati di cui agli artt. 110 e 476 c.p., per avere, in concorso con altri, alterato le risultanze degli archivi informatici dell'INPS, inserendo nella propria posizione contributiva anni di contribuzione agricola di fatto inesistenti, in quanto non supportati dall'iscrizione negli elenchi dei coltivatori diretti per gli anni di riferimento, né da alcuna documentazione giustificativa e di cui all'art. 110 c.p., art. 640 cpv. c.p., n. 1, per avere con artifici e raggiri consistiti nel presentare presso l'INPS di Nocera Inferiore una domanda diretta ad ottenere una pensione di anzianità, in cui si attestava falsamente la sussistenza dei requisiti contributivi previsti dalla legge e nell'alterare le risultanze degli archivi informatici induceva in errore l'INPS di Nocera Inferiore, che, per effetto delle condotte descritte provvedeva a liquidare la pensione di anzianità, in tal modo procurandosi l'ingiusto profitto consistente nell'erogazione di un trattamento pensionistico al 31.12.2006, pari ad Euro 23953,00.

2. Avverso tale sentenza l'A., a mezzo del suo difensore, ha proposto ricorso affidato a tre motivi, lamentando:

- con il primo motivo, i vizi dell'art. 606 c.p.p., lett. b), per inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 110, 476 e 640 c.p., atteso che il ricorrente è stato considerato colpevole di aver concorso nella realizzazione di un falso in atto pubblico per il solo fatto di essere titolare della posizione oggetto della variazione incriminata, senza che sia stata in alcun modo provata l'effettiva partecipazione, anche solo morale, al reato, con un apporto significativo alla realizzazione di esso; che, nel caso di specie, manca il presupposto per la falsità dell'atto pubblico, ossia una richiesta di variazione dati o un'attestazione da parte del privato;

- che sebbene il contributo causale del concorso morale può manifestarsi attraverso forme differenziate ed atipiche della condotta criminosa (istigazione o determinazione all'esecuzione del delitto, agevolazione alla sua preparazione o consumazione, rafforzamento del proposito criminoso di altro concorrente, mera adesione o autorizzazione o approvazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione di esso) ciò non esime, tuttavia, il giudice di merito dall'obbligo di motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma si sia manifestata; che, in particolare, la variazione della situazione contributiva ritenuta dall'accusa elemento oggettivo del falso posto in essere dai dipendenti Inps è consistita nell'attribuzione al ricorrente, di alcuni contributi, dal 1983 al 1989, per 156 giornate di accredito annue, spettanti, invece, al sig. A.L. nato il (omissis), sicché si è trattato di un mero errore di inserimento dati nel sistema informatico; che la presentazio-

ne della domanda di pensione, costituisce esercizio di un diritto di ciascun contribuente, e non può assurgere ad artificio e raggirio teso ad indurre in errore l'istituto previdenziale, postulando la stessa, come normale conseguenza, la verifica da parte dell'Ufficio dell'effettiva situazione contributiva;

- quale secondo motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), per inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 192 c.p.p. erronea applicazione dei criteri legali di valutazione della prova, atteso che la valutazione effettuata con le sentenze di merito, secondo la quale la falsificazione poteva giovare solo all'imputato, applica erroneamente i criteri legali di valutazione della prova;

- quale terzo motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), per mancanza e manifesta illogicità della motivazione e inosservanza dell'art. 530 c.p.p., comma 2, atteso che difetta, nel caso di specie, una chiara, congrua e soddisfacente motivazione, circa la sussistenza degli elementi costitutivi dell'ipotesi criminosa e la motivazione per *relationem* della sentenza di secondo grado determina il mancato raggiungimento di quel grado di certezza per pronunciare la sentenza di condanna, laddove il giudizio di responsabilità penale deve essere effettuato al di là di ogni ragionevole dubbio.

DIRITTO - Il ricorso non merita accoglimento.

1. I primi due motivi di ricorso, con i quali l'A. si duole innanzitutto dell'insussistenza dei presupposti circa la qualità di correo nei reati ascrittigli, sono privi di fondamento.

Va premesso in fatto che la sentenza di primo grado - integralmente richiamata dalla sentenza di appello - da atto che, dalle dichiarazioni dei testi e dalle relazioni ispettive acquisite, è emerso che, nell'archivio informatico Aria dell'INPS di Nocera Inferiore, tra gli anni utili contributivi per la pensione di anzianità, era stato inserito in favore dell'imputato anche un periodo durante il quale il predetto non era iscritto agli elenchi dei coltivatori diretti, né in alcun fascicolo aziendale e che la variazione costituita da tale inserimento era stata effettuata da un soggetto in possesso del codice ID e della password assegnata a L.A., dipendente dell'Inps di Nocera Inferiore; che tale variazione risultava operata senza alcuna domanda dell'interessato e senza alcuna istruttoria dell'ufficio, presupposti ineliminabili per l'effettuazione della variazione.

1.1. In tale contesto, appare immune dai vizi denunciati la valutazione effettuata dai giudici di merito, circa la responsabilità dell'imputato quale concorrente morale per istigazione nel delitto di falso materiale in atto pubblico - avendo il pubblico ufficiale, in possesso del codice ID e della password di L.A., inserito nell'archivio pubblico dell'INPS una falsa risultanza, costituita dal dato, secondo cui il ricorrente nel periodo in contestazione sarebbe stato iscritto negli elenchi dei coltivatori diretti - nonché di coresponsabile nel delitto di truffa - avendo presentato domanda di pensione, in relazione alla variazione dell'archivio informatico INPS con inserimento dei dati falsi ed avendo ottenuto sulla base di tali artifici l'ingiusto profitto consistito in una pensione di importo maggiore, decorrente prima del tempo.

1.2. Il ricorrente contesta specificamente la qualità di correo nella falsificazione, riconosciuta, nella sentenza impugnata, anche in applicazione del principio del principio cui prodest, deducendo l'assenza di elementi denotanti una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e, comunque, l'assenza di motivazione in ordine alla forma con la quale tale compartecipazione si sarebbe manifestata. Tale doglianza è infondata, atteso che non viola i criteri di cui all'art. 192 c.p.p. ritenere che la presentazione della domanda di pensionamento, all'esito dell'avvenuta variazione - inserendo dati falsi nell'archivio dell'INPS - sia circostanza che denoti inequivocamente il ruolo dell'imputato di concorrente morale, quale istigatore dell'autore dell'inserimento dei dati in questione, essendo stata la sua condotta, in relazione all'alterazione delle risultanze dell'archivio, causa dell'evento criminoso. Al fine della configurazione del concorso morale, è sufficiente l'incidenza sul determinismo psicologico dell'autore materiale, ossia che l'opera dell'istigatore sia venuta a incidere concretamente sulla psiche del concorrente-autore materiale, anche solo rinsaldando il proposito criminoso di quest'ultimo (Sez. 4, n. 9500 del 31/01/2008) e, nel caso di specie, risulta evidente che colui il quale ha materialmente operato la manomissione dell'archivio Inps, inserendo dati non veritieri, si è indotto a farlo anche e soprattutto nell'interesse dell'imputato, come è testimoniato dal fatto che quest'ultimo ha presentato domanda di pensionamento in relazione ai falsi dati inseriti nell'archivio informatico, ottenendo come detto il vantaggio, consistito in una pensione di importo maggiore, decorrente prima del tempo.

In tema di falso materiale in atto pubblico, può dunque affermarsi il principio che quando la falsificazione è stata commessa dal pubblico ufficiale - come nella fattispecie in esame, potendo solo un p.u. essere in possesso del codice ID e della password necessari per operare l'alterazione dei dati dell'archivio informatico INPS - dell'attività di falsificazione rispondono a titolo di concorso coloro che abbiano agito per il medesimo fine, sia intervenendo con qualsiasi contributo materiale all'attività in questione, sia istigando il pubblico ufficiale, o rafforzandone il proposito delittuoso.

1.3. Per quanto concerne, poi, la deduzione, secondo cui nel caso di specie si sarebbe verificato un erroneo inserimento dei dati in favore del ricorrente, invece che dell'omonimo A.L., nato il (omissis), cui tali dati competevano, non trova conferma in elementi di prova in tal senso e, comunque, trova indubbia smentita nel fatto che il ricorrente ha presentato domanda di pensionamento, in relazione ai detti dati "falsi", ottenendo i vantaggi indicati.

La doglianza, poi, secondo la quale erroneamente sarebbe stato desunto il reato di truffa dalla mera presentazione della domanda di pensionamento, laddove la presentazione della domanda di pensione, costituisce esercizio di un diritto di ciascun contribuente, risulta completamente destituita di fondamento. Ed invero, ai fini della valutazione della ricorrenza del delitto di truffa i giudici di merito non hanno considerato la presentazione della domanda di pensione in sé e per sé, ma l'artificio costituito dalla variazione dell'archivio informatico, con l'inserimento dei dati falsi, in relazione alla presentazione della domanda in questione che ha consentito l'illecito vantaggio indicato.

2. Generico e, comunque, infondato si presenta il terzo motivo di ricorso, relativo all'insufficienza della motivazione *per relationem* a supportare il giudizio di responsabilità dell'imputato. Va all'uopo richiamato il principio, secondo cui non sussiste mancanza o vizio di motivazione allorquando il giudice di secondo grado, in conseguenza della ritenuta completezza e correttezza dell'indagine svolta in primo grado, confermi la decisione del primo giudice. In tal caso, le motivazioni della sentenza di primo grado e di quella di appello, fondendosi, si integrano a vicenda, confluendo in un risultato organico e inscindibile al quale occorre, in ogni caso, fare riferimento per giudicare della congruità della motivazione. In questa prospettiva, nella motivazione della sentenza, il giudice di appello non è tenuto a compiere un'analisi approfondita di tutte le deduzioni delle parti e a prendere in esame dettagliatamente tutte le risultanze processuali, essendo invece sufficiente che, anche attraverso una valutazione globale di quelle deduzioni e risultanze, spieghi logicamente le ragioni che hanno determinato il suo convincimento, dimostrando di avere tenuto presente ogni fatto decisivo, nel qual caso devono considerarsi implicitamente disattese le deduzioni difensive, che, anche se non espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata (Sez. 6, n. 49970 del 19/10/2012).

Peraltro, nel caso di specie, il ricorrente non ha dedotto di aver svolto con l'appello specifiche censure alla sentenza di primo grado, non analizzate nella sentenza impugnata e, comunque, sia pure succintamente, il giudice d'appello ha svolto in ordine alla valutazione della responsabilità dell'imputato, nei limiti del devoluto, considerazioni proprie

3. Il ricorso, pertanto, va rigettato ed il ricorrente va condannato al pagamento delle spese processuali.

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Amianto - Lavoratori marittimi - Riconoscimento dei benefici previdenziali ex art. 13 L. n. 257/92 - Incumulabilità con i c.d. “prolungamenti” ex artt. 24 e 25 L. n. 413/84 o con il pensionamento anticipato - Sussiste - Facoltà di opzione tra i benefici - Esercizio - Condizioni.

Corte di Appello di Bari - 03.07.2014 n. 1252 - Pres. De Cillis - Rel. Saracino - B.I. (Avv. Stea) - INPS (Avv. Tedone).

I lavoratori marittimi, che, con il pensionamento, abbiano fruito dell'aumento dell'anzianità contributiva per effetto dei prolungamenti di cui agli artt. 24 e 25 L. n. 413/84 (Ordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi), non possono giovare anche dei benefici previdenziali da esposizione all'amianto ex lege n. 257/92. Anzi, essi hanno l'onere di esercitare l'opzione, prevista dal comma 6-ter dell'art. 47 del D.L. n. 269/03 (conv. in L. n. 326/03), tra i benefici derivanti da esposizione all'amianto e l'aumento dell'anzianità contributiva per effetto dei prolungamenti, al momento della presentazione della domanda di pensione.

FATTO e DIRITTO - Con sentenza del 20.4.2012 il Tribunale del lavoro di Trani rigettava la domanda di riconoscimento del diritto ai benefici di cui all'art. 13 L. 257/92 proposta da B.I. nei confronti dell'INPS con ricorso del 9.12.2011.

Con ricorso del 16.10.2012 interponeva appello il lavoratore. L'INPS resisteva al gravame e invocava il suo rigetto.

Il primo giudice ha rigettato la domanda alla luce dell'avvenuta fruizione, da parte del ricorrente, dei periodi di prolungamento previsti di cui agli artt. 24 e 25 della L. n. 413/84, secondo cui, a fronte della cessazione del rapporto di lavoro a seguito dello sbarco, i marittimi hanno diritto ad incrementi fittizi dell'anzianità contributiva con riferimento alle giornate festive, domenica e ferie lavorate.

Con l'unico articolato motivo di gravame l'appellante assume che la fruizione del beneficio del “prolungamento” non esclude l'accesso ai benefici dell'amianto in forma del diritto di opzione che, pur se tardivamente, può sempre essere esercitato dal ricorrente; che il beneficio dell'amianto va riconosciuto anche ai lavoratori che abbiano conseguito la pensione con decorrenza successiva alla L. n. 257/92, giusto il principio secondo

cui la prestazione si liquida in base alle disposizioni vigenti (e, quindi, con i vantaggi dalle stesse ritraibili) al momento dell'acquisizione del diritto; che costoro, pur avendo maturato i requisiti richiesti anche senza la prevista maggiorazione, possono tuttavia giovarsene per migliorare la prestazione; che il diritto di opzione al trattamento più favorevole è previsto dalla L. n. 257/92, per cui appare possibile in sede di ricalcolo della pensione la verifica se sia più favorevole l'applicazione dell'art. 25 della L. n. 413/84 sul prolungamento o l'art. 13 della L. n. 257/1992.

Preliminarmente rileva la Corte che la domanda per cui è causa è proponibile, atteso che l'appellante ha, contrariamente a quanto dedotto dall'INPS nella memoria di costituzione in questo grado, presentato la domanda amministrativa all'INPS in data 18.4.2011 e all'INAIL in data 15.6.2005 (cfr. all. *sub* 3 del fascicolo di parte del ricorrente).

Nel merito osserva la Corte che il gravame è infondato e va rigettato.

Occorre premettere che, ai sensi del comma 6ter dell'art. 47 del D.L. n. 269/2003, "I soggetti cui sono stati estesi, sulla base del presente articolo, i benefici previdenziali di cui alla L. 27 marzo 1992, n. 257, come rideterminati sulla base del presente articolo, qualora siano destinatari di benefici previdenziali che comportino, rispetto ai regimi pensionistici di appartenenza, l'anticipazione dell'accesso al pensionamento, ovvero l'aumento dell'anzianità contributiva, hanno facoltà di optare tra i predetti benefici e quelli previsti dal presente articolo. Ai medesimi soggetti non si applicano i benefici di cui al presente articolo, qualora abbiano già usufruito dei predetti aumenti o anticipazioni alla data di entrata in vigore del presente decreto". Dall'esame della norma emerge che i marittimi che già godono, in base agli artt. 24 e 25 L. n. 413/84, dell'aumento dell'anzianità contributiva non possono giovare anche dei benefici previdenziali dell'esposizione all'amianto.

Orbene, l'appellante non sembra dolersi di quella parte dell'impugnata sentenza che ritiene non cumulabili i due benefici, ma afferma di aver diritto a optare per il trattamento più favorevole qualora in sede di ricalcolo della pensione risultasse più favorevole l'applicazione dell'art. 25 della L. n. 413/84 o l'art. 13 della L. n. 257/92 (cfr. pag. 5 del gravame).

Secondo la Corte, tuttavia, tale ricostruzione non tiene conto del fatto che l'art. 4 del D.M. 27 ottobre 2004, attuativo dell'art. 47 cit., così recita:

"L'anzianità complessiva utile ai fini pensionistici, conseguita con l'attribuzione dei benefici previdenziali derivanti dall'esposizione all'amianto, non può comunque risultare superiore a quaranta anni, ovvero al corrispondente limite massimo previsto dai regimi pensionistici di appartenenza, ove inferiore.

Ai soggetti destinatari di benefici previdenziali che comportino, rispetto ai regimi pensionistici di appartenenza, l'anticipazione dell'accesso al pensionamento ovvero l'aumento dell'anzianità contributiva è data facoltà di optare tra i predetti benefici e quelli previsti per l'esposizione all'amianto.

L'opzione è esercitata al momento della presentazione della domanda di pensionamento all'ente previdenziale di appartenenza".

Dall'esame della norma contenuta nel decreto attuativo emerge che il lavoratore marittimo ha l'onere di formulare il diritto di opzione all'atto della domanda di pensionamento e decidere, pertanto, se optare per il riconoscimento del beneficio dell'amianto oppure per l'aumento della anzianità contributiva.

Nella fattispecie in esame l'appellante è andato in pensione nel 2007 e solo nel 2011 ha chiesto il riconoscimento dei benefici derivanti dall'amianto.

Tale domanda era tardiva, atteso che il B. oramai aveva presentato la domanda di pensione facendo valere il suo diritto all'aumento dell'anzianità contributiva per effetto del "prolungamento" e mostrando implicitamente, in tal modo, di esercitare il suo diritto all'opzione per il suddetto beneficio.

La sentenza di primo grado merita quindi di essere integralmente confermata.

Sussistono giusti motivi, attesa la complessità della questione trattata, per compensare integralmente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

(Omissis)

Processo civile - Prestazioni previdenziali e assistenziali - Valore della prestazione dedotta in giudizio - Obbligo di dichiarazione ex art. 152 disp. att. c.p.c. - Mancato assolvimento - Inammissibilità del ricorso.

Corte di Appello di Bologna - 03.06.2014 n. 668 - Pres. Rel. Brusatti - INPS (Avv.ti Vestini, Ciarelli, Lamanna, Lezzi, Lupoli) - L.T.M. (Avv. Canepa).

Nei giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali l'omessa specificazione da parte del ricorrente del valore della prestazione dedotta in giudizio - prevista dall'art. 152 disp. att. c.p.c. ultima parte - comporta l'inammissibilità del proposto ricorso, la quale può essere dichiarata anche in grado di appello.

FATTO - Il Tribunale di Forlì, Sezione Lavoro, con la sentenza n. 219/12, in accoglimento del ricorso proposto da L.T.M., ha dichiarato che lo stesso aveva diritto a percepire la indennità economica di malattia per i periodi dal 15 al 21 maggio 2010 e dal 22 maggio al 1 giugno 2010 con condanna di INPS al pagamento del corrispondente trattamento economico ed alla rifusione delle spese legali.

Ha proposto appello INPS che in via principale, ha chiesto dichiararsi la inammissibilità

del ricorso di primo grado.

In subordine ha chiesto il rigetto di detta domanda.

Il ricorrente/appellato si è costituito chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata decisa all'udienza del 29 aprile 2014.

DIRITTO - Il proposto appello è fondato.

Più specificatamente è fondato il primo motivo con cui la difesa di INPS ha censurato la sentenza di primo grado per non avere dichiarato la inammissibilità del ricorso per violazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c., così come modificato ed integrato dall'art. 38 del D.L. n. 98/2011, convertito con modificazioni in L. n. 111/2011.

A seguito del ricorso di primo grado, proposto con atto depositato in data 20 maggio 2011, la difesa del ricorrente aveva l'obbligo, a pena di inammissibilità del ricorso, di effettuare nel corso del giudizio la dichiarazione relativa al valore della causa.

Tale obbligo (il cui mancato rispetto era già stata eccepito dalla difesa di INPS nella memoria di costituzione) non è stato adempiuto atteso che la difesa del L.T. non risulta avere fatto detta dichiarazione nel corso di tutto il giudizio di primo grado.

Tale mancanza comporta, proprio sulla base di quanto previsto dalla predetta normativa, la inammissibilità del proposto ricorso che deve, pertanto, essere dichiarata come da dispositivo con la specificazione che detto dispositivo, per errore materiale, contiene una non corretta (che va qui rettificata) dichiarazione di improcedibilità della domanda del ricorrente/appellato.

Proprio la natura eminentemente processuale della presente decisione consente di compensare integralmente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

Contributi - Sanzioni - Legittimità limite minimo cd. maxi sanzione - Autonomia Istituti Previdenziali nell'irrogazione della sanzione.

Contributi - Dichiarazioni dei lavoratori raccolte in sede ispettiva - Maggiore attendibilità rispetto a quelle rese in udienza - sussiste.

Corte di Appello di Torino - 11.06.2014 n. 666 - Pres. Rel. Girolami - W.W.S. S.r.l. (Avv. Coppo) - INPS SCCI S.p.a. (Avv. Borla) - INAIL (Avv. ti Pavarino, Giordanino)

La norma che stabilisce un limite minimo per la c.d. massimizzazione non viola alcun principio costituzionale, e ciascun Istituto Previdenziale, per quanto di sua competenza, provvede ad irrogare la sanzione nel rispetto dei limiti previsti dalla legge in materia.

Le dichiarazioni agli ispettori sono più attendibili di quelle in dibattimento, in quanto rese nella immediatezza e senza quel metus che può derivare al lavoratore dal vedersi citato in giudizio a rendere una deposizione che può nuocere al datore di lavoro e quindi, in ultima analisi, a se stesso.

FATTO - Con sentenza in data 4-13.7.2013 il Tribunale di Asti, dopo aver dichiarato il difetto di legittimazione passiva della S.p.a. Equitalia Sestri, dichiarava inammissibile l'opposizione agli atti esecutivi proposta da W.W.S. S.r.l. avverso la cartella esattoriale INAIL n. 01020110019947668000, respingeva l'opposizione proposta, dalla stessa società, avverso altra cartella esattoriale INPS n. 01020100005061120, mentre con riferimento alla prima cartella e giudicando sulla opposizione nel merito, riduceva l'importo dovuto dell'ammontare a titolo di premi evasi e sanzioni relativamente a R. D., condannando la ricorrente alla rifusione delle spese di lite, *in toto* nei confronti dell'INPS e per % nei confronti dell'INAIL. Proponeva appello la S.r.l. W.W.S. con ricorso depositato in data 13.1.2014; si costituivano l'INPS e l'INAIL che resistevano all'appello; non si costituiva la S.p.a. Equitalia che veniva dichiarata contumace.

La causa veniva decisa all'udienza del 10.6.2014 come da dispositivo in calce.

DIRITTO - Con il primo motivo l'appellante contesta la decisione con la quale il Tribunale ha ritenuto perfezionata la decadenza ex art. 25, lettera b), D.Lgs. n. 46/99 in quanto, secondo la sua opinione, l'art. 24 del medesimo D.Lgs. non opererebbe alcuna distinzione tra opposizione agli atti esecutivi o opposizione di merito, limitandosi e contemplare la possibilità di opposizione, comunque, avverso l'iscrizione a ruolo, disposizione che, sempre secondo l'appellante, dovrebbe prevalere sul dettato del codice di rito in quanto norma speciale.

L'assunto è infondato, non basato su alcun riferimento normativo o giurisprudenziale, e costantemente censurato dalla giurisprudenza di legittimità e di merito.

Il primo giudice, oltre ad argomentare sul punto con considerazioni pienamente condivisibili perché frutto della elaborazione dei principi cardine del diritto processuale, ha citato sia le decisioni (conformi) di questa Corte di Appello (sent. n. 135/12 del 12.4.12) sia della S.C. (per tutte cfr. Cass. n. 1869/08).

Questa Corte - richiamando l'insegnamento della S.C. - aveva così affermato: "Nella disciplina della riscossione mediante iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, l'art. 24 del D.Lgs. n. 46/99 si riferisce esclusivamente all'opposizione sul merito della pretesa di riscossione, mentre per far valere qualsiasi vizio di forma della cartella esattoriale o del procedimento di riscossione si deve proporre l'opposizione agli atti esecutivi, prevista

dall'art. 29, secondo comma, dello stesso D.Lgs., che per la relativa regolamentazione rinvia alle forme ordinarie e che, quindi, la assoggetta al termine perentorio di 20 giorni previsto dall'art. 617, 2 comma, c.p.c.”.

Diversi sono infatti gli ambiti della contestazione che l'opponente muove avverso la cartella, a seconda che impugni la regolarità formale ovvero il merito della medesima, e diversa è la regolamentazione procedurale prevista dal codice, come argomentato dal Tribunale e, costantemente, da questa stessa Corte.

D'altronde non si comprenderebbe, in caso contrario, la necessità di due diverse previsioni normative, il tenore letterale delle quali è chiaro e non necessitante di ulteriori argomenti interpretativi: l'art. 24 del D.Lgs. n. 46/99 al comma 6 prevede che “il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli artt. 442 e seguenti del codice di procedura civile”; l'art. 29, comma 2, del medesimo testo di legge parla espressamente della diversa ipotesi della “opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi” stabilendo che essi si propongono nelle forme ordinarie. Né è dato ravvisare quale principio costituzionale sarebbe violato dal prevedere la legge due distinti termini - proprio nell'ottica di una esigenza di certezza, dapprima sugli aspetti meramente formali - per l'opposizione a seconda che si contestino elementi formali ovvero il merito della pretesa. L'appellante contesta poi che il Tribunale non abbia “espresso nessun giudizio” sulla sua richiesta di declaratoria di illegittimità dell'iscrizione a ruolo della cartella 0102011001994766800. In appello, tuttavia, la stessa parte appellante non espone alcuna argomentazione in ragione della quale la Corte dovrebbe ritenere illegittima l'iscrizione a ruolo della cartella, non richiamando nemmeno quanto esposto in primo grado e limitandosi a censurare il fatto che il Tribunale non abbia motivato in ordine ad una sua richiesta.

La nuova formulazione dell'art. 434 c.p.c. impone invece un ben diverso onere all'appellante, per cui la questione non può essere esaminata (se l'ipotesi riguardasse un ricorso in appello fondato su questo solo argomento, la mancanza di ogni ragionamento in merito comporterebbe automaticamente la declaratoria di inammissibilità).

Con il secondo capo di motivi di appello l'appellante contesta la ritenuta - dal Tribunale - subordinazione nei rapporti oggetto delle cartelle esattoriali de quibus. Il motivo è infondato.

Le dichiarazioni rese dalle lavoratrici S. e R. agli ispettori sono chiare e non lasciano adito a dubbi: entrambe hanno dichiarato di aver lavorato per una e due fine settimane antecedenti l'accesso ispettivo e di essere state regolarmente retribuite.

L'appellante, in base alla considerazione circa il parzialmente differente tenore delle dichiarazioni rese in dibattimento rispetto a quelle rese agli ispettori, argomenta sulla necessità di ritenere più attendibili quelle rese in dibattimento.

Il criterio di valutazione deve invece essere proprio l'opposto, in quanto le dichiarazioni rese all'ispettore sono rese nella immediatezza e senza quel metus che può derivare, al lavoratore, dal vedersi citato in giudizio a rendere una deposizione che può nuocere al datore di lavoro e, quindi, in ultima analisi, a se stesso.

Inoltre tali dichiarazioni (quelle rese agli ispettori) trovano conferma negli altri elementi istruttori, cioè nelle altre deposizioni testimoniali (anche del dibattimento).

La S., oltre ad aver dichiarato di aver “lavorato” per due week end (e lavorare presso un pub cucinando o servendo in tavola pare proprio non possa che ritenersi lavoro subordinato, difficile essendo evidenziare in base a quali elementi del rapporto di lavoro il “cuoco” o il “cameriere” potrebbe ritenersi autonomo: libertà di andare quando vuole? Di servire in tavola a suo piacimento e negli orari da lui preferiti?), ha altresì dichiarato di aver visto la R. lavorare “come cameriera”. Una cameriere che deve servire in tavola (ovviamente negli orari dei pasti e quando ci sono i clienti) con rapporto “autonomo”, per quanto già evidenziato, appare di difficile immaginazione. La teste F., poi, ha dichiarato di aver visto la Z. “lavorare in cucina come aiuto cuoca” e la stessa Z. confermava anche i periodi di lavoro come ricostruito dagli ispettori e le dichiarazioni della F. trovano riscontro in quanto dichiarato dall’altra lavoratrice, I. (e viceversa). Pienamente condivisibile è poi quanto ritenuto in sentenza dal Tribunale a proposito della I., che in sede giudiziale ha sostanzialmente confermato quanto già dichiarato agli ispettori e che, a supporto della valutazione di credibilità espressa dal primo giudice, ha riferito circostanze in merito ai nominativi ed alle attività svolte dalle altre persone occupate presso l’opponente, circostanze che non avrebbe potuto conoscere se non si fosse trovata a sua volta a lavorare nel pub. Per quanto attiene alla ipotizzata incapacità a testimoniare delle lavoratrici, tale questione è già più volte stata affrontata, con risposta negativa, dalla S.C. e, per di più, nel caso di specie, si ripete, vi sono gli altri elementi di riscontro alla fondatezza di tal dichiarazioni (deposizioni degli altri testi). Il Tribunale, in sostanza, ha valutato le deposizioni testimoniali sia singolarmente, sia soprattutto con i dovuti collegamenti tra le stesse spiegando le ragioni per cui, proprio in base a questi collegamenti ed alle deduzioni necessariamente derivanti dal concatenarsi delle singole deposizioni, si deve ritenere provato il lavoro subordinato. L’appellante, oltre a specifiche e settoriali contestazioni sulle singole dichiarazioni dei testi, non confuta in alcun modo le argomentazioni che hanno portato il primo giudice a ritenere integrata la prova proprio dal necessario collegamento delle singole deposizioni, da leggere concatenate e non da sminuzzare in singole frasi dalle quali pretendere la assoluta verità.

Infine l’appellante contesta la maxisanzione e chiede una riduzione dell’importo sanzionatorio. Anche sul punto la sentenza merita conferma. Anzitutto non si ravvisa alcuna violazione di principi costituzionali nel fatto che il legislatore abbia stabilito un limite minimo da non superare (al ribasso) per la sanzione corrispondente a ciascun lavoratore: da sempre la tecnica legislativa sanzionatoria è quella di stabilire un minimo ed un massimo di pena e, come non vi è illegittimità in una norma che statuisca il divieto di superamento di un tetto massimo così non si vede quale illegittimità vi sia (né in effetti l’appellante è in grado di indicare articoli costituzionali violati e ragione della supposta violazione), così non ve ne può essere di fronte ad una norma che preveda un limite minimo di sanzione al di sotto del quale non si può discendere.

La c.d. maxisanzione si accompagna, ovviamente, alle altre violazioni riscontrate

dagli ispettori - e originanti prima il rapporto poi l'emissione di cartelle, vuoi dall'INPS o dall'INAIL a seconda del tipo di violazione - e quindi, inevitabilmente, si riferisce alla conseguenza (relativa, come detto, a ciascun lavoratore per il quale siano state riscontrate irregolarità) derivante dall'accertamento e trasfusa poi nel provvedimento dell'Istituto competente; è evidente che l'INPS dovrà applicare la maxisanzione, al termine delle contestazioni di sua competenza, ma ciò non può portare alla illegittimità di analoga procedura ed irrogazione da parte dell'INAIL (o viceversa), in assenza di una diversa norma che imponga un collegamento diretto e formale.

Proprio la congiunzione "e" in luogo della disgiuntiva "o" rafforza tale conclusione.

Va osservato, infine, che la maxisanzione è sanzione civile, quindi di competenza di ciascuno degli Istituti che procede.

Infine si osserva ancora che la Corte Costituzionale ha detto che non è illegittimo l'art. 36 *bis* con sentenza 310 del 20.7.2007, con riferimento proprio al comma 3 (maxisanzione).

La sentenza deve trovare dunque piena conferma, con reiezione dell'appello.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo in base al valore della causa.

(Omissis)

Contributi - Opposizione ad avviso di addebito - Contestazioni avverso irregolarità formali dell'avviso di addebito - Equiparabilità ad opposizione agli atti esecutivi - Proposizione oltre il termine di 20 giorni - Inammissibilità.

Corte di Appello di Torino 11.8.2014 n. 702 - Pres. Girolami - Rel. Milani - S.C.P. (Avv. Giolitti, Agosto) - INPS SCCI S.p.a. (Avv.ti Borla, Cappiello).

Ove sia dedotta l'irregolarità formale dell'avviso di addebito, l'opposizione va qualificata come opposizione agli atti esecutivi, per la quale è applicabile l'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 46/99 e non l'art. 24 del medesimo decreto.

FATTO - Con ricorso diretto al Tribunale di Cuneo e depositato in data 17.7.2012, la S.C.P. evocava in giudizio l'INPS e proponeva opposizione avverso l'avviso di addebito n. 33720120000762565000, notificato in data 7.6.2012 con il quale le era stato ingiunto di pagare all'INPS l'importo di euro 17.794,73, a titolo di contributi e somme aggiuntive afferenti al periodo 1.1.2009 - 31.7.2010.

Evidenziando che l'avviso di addebito era stato preceduto dalla notifica (in data 6.12.2001), del verbale di accertamento INPS del 28.11.2011, impugnava l'avviso di addebito per difetto di motivazione (con riferimento all'art. 3, L. n. 241/90), rilevando che né da detto provvedimento, né dal precedente verbale di accertamento era dato comprendere le ragioni ed i titoli della pretesa contributiva dell'Istituto. Chiedeva quindi in via conclusiva la revoca e/o la declaratoria di illegittimità e/o l'annullamento dell'avviso di addebito "con riserva di integrare le difese, visto il contenuto della comparsa INPS".

L'INPS, costituendosi ritualmente, chiedeva la reiezione dell'opposizione e la conferma della cartella opposta, evidenziando che la pretesa contributiva derivava dalla circostanza per cui la ricorrente aveva applicato, per il computo dei contributi dovuti per i soci lavoratori, i minimi previsti dal C.C.N.L. UNCI, anziché quelli stabiliti dal C.C.N.L. Pulizie stipulato da Legacoop-Concooperative/Cgil-Cisl-Uil, in violazione di quanto previsto dall'art. 3 L. n. 142/01 e dell'art. 7, comma 4, D.L. n. 248/07; le ragioni della pretesa erano evidenziate nel verbale ispettivo 8.5.2011 redatto dai funzionari della Direzione Provinciale del Lavoro di Cuneo al quale rinviava esplicitamente il verbale di accertamento del 28.11.2011 citato dalla stessa ricorrente in opposizione. All'udienza fissata la difesa dell'opponente chiedeva di integrare le proprie difese (mediante deposito di memoria e documenti ed indicazioni di testi) alla luce di quanto esposto dall'INPS in sede di costituzione; la difesa dell'Istituto si opponeva. Il giudice si riservava di valutare l'ammissibilità e la rilevanza della documentazione di parte ricorrente, riteneva necessario affrontare preliminarmente l'eccezione di nullità dell'avviso di addebito prospettato dalla Cooperativa, invitava alla discussione sul punto e all'esito, con sentenza 21.5.2013 respingeva l'opposizione e condannava l'opponente alle spese di lite.

Avverso detta sentenza ha interposto appello la S.C.P. con ricorso depositato in data 21.11.2013 chiedendone in via principale l'integrale riforma con riproposizione delle domande prospettate in primo grado, insistendo, in via subordinata, sulla domanda diretta ad essere rimessa in termini per integrare le proprie difese come da memoria 13.11.2012 già offerta al giudice di primo grado ed ora all'attenzione della Corte.

L'INPS, costituendosi in giudizio, ha chiesto la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza impugnata. All'udienza del 18.6.2014, all'esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - Il giudice di primo grado ha respinto le ragioni della ricorrente con le seguenti argomentazioni:

- considerato che nel ricorso la ricorrente si è limitata a svolgere contestazioni in ordine alla carenza di motivazione dell'avviso di addebito, l'atto introduttivo è riconducibile alla fattispecie processuale dell'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c., che deve avvenire nel termine di 20 giorni dalla notifica; i principi giurisprudenziali espressi sul punto con riferimento alla cartella esattoriale trovano applicazione an-

che per l'avviso di addebito, nei confronti del quale sono proponibili le stesse impugnazioni giudiziali previste per la cartella (art. 30, D.L. n. 78/10, conv. con L. n. 122/10);

- dal momento che l'opposizione è stata proposta oltre il termine di 20 giorni previsto, risulta inammissibile l'eccezione sulla regolarità formale dell'avviso di addebito;

- neppure è possibile prendere in esame le tardive difese di merito prospettate dalla Cooperativa solo in udienza dopo la costituzione dell'INPS;

- infatti il giudizio di opposizione per motivi di merito e quello di opposizione agli atti esecutivi per questioni di regolarità formale della cartella esattoriale o dell'avviso di addebito sono procedimenti autonomi ed alternativi, per cui il ricorso che contenga unicamente contestazioni formali non è idoneo a ribaltare sull'INPS l'onere di provare nel merito i fatti costitutivi posti alla base della pretesa.

Con un primo motivo la S.C.P. censura la sentenza di primo grado nella parte in cui l'ha ritenuta decaduta, osservando che l'avviso di addebito non conteneva l'indicazione del termine di venti giorni per proporre opposizione agli atti esecutivi.

Il motivo non è fondato alla luce della giurisprudenza di legittimità che si è espressa in tema di opposizione a cartella esattoriale (ma le argomentazioni possono essere estese ed utilizzate anche nell'opposizione ad avviso di addebito), evidenziando che "In tema di opposizione a cartella esattoriale relativa a contributi previdenziali iscritti a ruolo, ove sia dedotta l'irregolarità formale della cartella, che, essendo un estratto del ruolo, costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'art. 49 D.P.R. n. 602/73, l'opposizione deve essere qualificata come opposizione agli atti esecutivi, per la quale è applicabile l'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 46/99 (che rinvia, per la relativa regolamentazione, alle forme ordinarie), e non l'art. 24 del medesimo decreto (che prevede il diverso termine di quaranta giorni e riguarda l'opposizione, nel merito della pretesa azionata). Ne consegue che l'opposizione prima dell'inizio dell'esecuzione deve proporsi entro cinque giorni dalla notifica della cartella (venti giorni dopo le modifiche apportate dal D.L. n. 35/05, conv. con L. n. 80/05 n.d.e.), e che è irrilevante la mancata indicazione, nella cartella, del termine predetto, in quanto l'obbligo di indicazione dei termini e delle modalità di impugnazione della cartella, di cui all'art. 1, comma 2, del D.M. 28 giugno 1999, deve intendersi riferito solo alle impugnazioni sul merito della pretesa azionata" (cfr. Cass. Sez. Lav. 24.10.2008 n. 25757). Con un secondo motivo l'appellante osserva che con il ricorso in opposizione si contestava sia la regolarità formale dell'avviso di addebito, sia il merito della pretesa dell'INPS, rinviando solo le ulteriori difese al momento in cui l'Istituto avesse chiarito a quali titoli si riferisse la richiesta contributiva, dal momento che il riferimento al verbale ispettivo non era contenuto nell'avviso di addebito.

Il motivo non è fondato.

Si deve innanzitutto convenire con le argomentazioni del giudice di primo grado che, sulla base della lettura del ricorso introduttivo, ne ha dedotto unicamente censure formali avverso l'avviso di addebito notificato alla S.C.P. (con particolare riferimento alla carenza di motivazione dell'atto); pertanto, a fronte della richiesta formulata nel

corso del procedimento (alla prima udienza) da parte della difesa della Cooperativa di “integrare” gli atti di causa al fine di replicare nel merito alle ragioni prospettate dall’INPS a sostegno della pretesa contributiva, il Tribunale ha correttamente osservato che l’azione di opposizione agli atti esecutivi e quella di merito sono tra loro alternative ed autonome, per cui, scelta la via dell’opposizione ex art. 617 c.p.c. (peraltro nel caso di specie proposta tardivamente), non è possibile trasformare tale azione in una diversa azione di merito non proposta (orientamento già espresso da questa corte con la sent. n. 983/11 (1), R.G. 571/10 - citata dal primo giudice - sulla scorta di Cass. n. 21793/10).

Tanto premesso, anche volendo ammettere che la disamina giudiziale dovesse (debba) estendersi al merito, non si può comunque pervenire ad una soluzione favorevole all’appellante con riferimento agli oneri di allegazione e di non contestazione. Invero con il ricorso introduttivo la S.C.P., dopo avere rilevato che l’avviso di addebito opposto si riferiva al verbale ispettivo INPS del 28.11.2011, ha argomentato che né dall’avviso di addebito, né dal citato verbale ispettivo è possibile trarre le ragioni della pretesa contributiva dell’Istituto, e si è quindi riservata di prospettare ulteriori difese (e produrre documenti) all’esito della costituzione dell’INPS, sul quale ricade l’onere della prova della pretesa contributiva.

Ora, se le considerazioni relative alla ripartizione dell’onere della prova sono in linea generale ineccepibili, appaiono del tutto erronee le argomentazioni circa l’impossibilità per la S.C.P. di conoscere preventivamente le ragioni della pretesa dell’Istituto.

Se infatti l’avviso di addebito notificato in data 7.6.2012 ed il verbale di accertamento INPS del 28.11.2011 (citato nell’avviso di addebito) si limitano ad evidenziare una pretesa di euro 17.794,73 a titolo di contributi e sanzioni relativa al periodo dicembre 2009 - luglio 2010, lo stesso verbale di accertamento 28.11.2011 evidenzia che “Il presente accertamento trae origine dal Verbale unico di accertamento e notificazione n. CN545/2011-23-01 del 09/05/2011 redatto da funzionari ispettivi della Direzione Provinciale del Lavoro di Cuneo ed assunto agli atti di questa Sede con protocollo n. INPS.2700.01/06/2011.0055641 del 01/06/2011” (doc. 2 coop. pag. 2).

Dal verbale di accertamento della DPL, ritualmente prodotto dall’INPS (doc. 1) si deduce chiaramente l’origine della pretesa contributiva di cui è causa, ed attinente alla circostanza per cui la Cooperativa aveva applicato, per il computo dei contributi dovuti per i soci lavoratori, i minimi previsti dal C.C.N.L. UNCI, anziché quelli stabiliti dal C.C.N.L. Pulizie stipulato da Legacoop-Concooperative/Cgil-Cisl-Uil, in violazione di quanto previsto dall’art. 3 L. n. 142/01 e dell’art. 7, comma 4, D.L. n. 248/07. Sulla base di tali premesse, con riferimento ai principi desunti dagli artt. 414 e 416 c.p.c. e con riferimento al carattere “circolare” degli oneri di allegazione, di contestazione e di prova, la Cooperativa doveva prendere posizione e contestare la pretesa contributiva con riferimento agli elementi conosciuti o comunque conoscibili. L’aver limitato le difese ad una scelta di attesa delle deduzioni dell’INPS comporta un sostanziale riconoscimento delle ragioni poste alla base della pretesa contributiva dell’Istituto, con conseguente inammissibilità dell’istanza, svolta solo nel corso della prima udienza del giudizio di

primo grado, e diretta a prospettare nel merito controdeduzioni e produzione documentali (cfr. Cass. Sez. Un. 17.6.2004 n. 11353). Per le considerazioni esposte l'appello va respinto. Le spese del grado seguono il criterio della soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2011, p. 222

Contributi - Attività ulteriori ed aggiuntive al contratto di trasporto - Configurabilità del contratto d'appalto - Sussiste - Solidarietà committente ex art. 29, D.Lgs. n. 276/03 – Applicabilità.

Contributi - Sanzioni civili - Solidarietà committente ex art. 29 D.Lgs. n. 276/03 - Sussiste prima del 10 febbraio 2012.

Corte di Appello di Torino - 01.10.2014 n. 844 - Pres. Rel. Pietrini - GLSE S.r.l. (Avv.ti Villani, Morsero) - INPS SCCI S.p.a. (Avv. Borla).

I contratti in cui l'opus dedotto dalle parti non consiste unicamente in una o più operazioni di trasporto ma anche in attività ulteriori ed aggiuntive esulanti dallo schema tipico del trasporto, ed in cui il risultato da conseguire non è solo l'esecuzione di singole prestazioni di trasporto bensì la predisposizione di un servizio complessivo, vanno considerati come contratti di appalto e non di trasporto. Pertanto, per le omissioni contributive, si applica la solidarietà di cui all'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003.

A decorrere dal 10.2.2012, data di entrata in vigore del D.L. n. 5/2012, conv. in L. n. 35/2012, la responsabilità solidale del committente ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 è stata espressamente limitata ai soli contributi previdenziali (con esclusione quindi delle sanzioni civili).

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Torino in funzione di giudice del lavoro la GLSE S.r.l. (d'ora in avanti GLSE) chiamava in causa l'INPS e la SCCI S.p.a., proponendo opposizione all'avviso di addebito n. 368 2012 00074048 24 0000 (notificato il

18.6.2012), con il quale le era stato ingiunto il pagamento della somma di euro 75.328,78 a titolo di contributi e somme aggiuntive dovuti alla gestione Lavoratori Dipendenti per il periodo agosto 2005/settembre 2007 (oltre compensi di riscossione), sulla base di verbale ispettivo INPS n. 14084 dell'1.12.2008 (notificato alla GLSE il 27.1.2009). La somma veniva richiesta alla GLSE quale obbligata in solido con l'appaltatrice (dichiarata fallita il 16.3.2010) MC S.c.a.r.l. (d'ora in avanti MC) ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003. La GLSE deduceva:

- la violazione del contraddittorio in relazione alla fase di accertamento all'origine dell'avviso di addebito (peraltro notificato a GLSE solo per stralcio), dato che l'accertamento si era svolto non presso la GLSE bensì presso la MC, in assenza di qualsiasi rappresentante della GLSE;

- la nullità dell'avviso di addebito per indeterminatezza, in quanto lo stesso non consente di comprendere le esatte voci sulle quali si fonda il credito azionato;

- l'insussistenza della solidarietà ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, sia perché uno dei due contratti stipulati tra MC e GLSE non è un contratto di appalto ma un contratto di servizi per trasporto e consegna sia perché l'accertamento è stato effettuato presso MC oltre un anno dopo la cessazione dei rapporti contrattuali con GLSE e per giunta in assenza di un rappresentante della GLSE; poiché GLSE non era l'unica committente di MC, laddove l'INPS non provi che i contributi il pagamento dei quali viene richiesto (anche) a GLSE si riferiscono a dipendenti MC per prestazioni rese proprio a favore di GLSE nell'ambito dei contratti di cui sopra, viene meno qualsiasi presunzione di solidarietà a carico di GLSE;

- la non debenza delle sanzioni civili, poste (dal D.L. n. 5/2012 convertito in legge 35/2012) a carico esclusivamente del diretto responsabile dell'inadempimento e, comunque, l'applicabilità dell'art. 116 co. 15 L. 388/2000 (riduzione delle sanzioni fino alla misura degli interessi legali). GLSE inoltre eccepiva:

- la prescrizione quinquennale dei contributi asseritamente omessi e, comunque, l'intervenuta decadenza dell'azione ex art. 25 D.Lgs. n. 46/1999;

- il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore, ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, come modificato dal citato D.L. n. 5/2012. La GLSE, in definitiva, chiedeva:

- dichiarare prescritto il credito e comunque inammissibile l'azione per intervenuta decadenza;

- dichiarare nullo e, per l'effetto, revocare l'avviso di addebito n. 368 2012 00074048 24 0000, dichiarando che la società nulla deve all'INPS per i titoli dedotti in causa;

- per la denegata ipotesi di rigetto dell'opposizione, subordinare l'esecuzione nei propri confronti all'infruttuosa esecuzione nei confronti della MC e gravare comunque la committente dei soli interessi al tasso legale.

Si costituiva l'INPS (anche per SCCI S.p.a.) chiedendo:

- ritenersi inammissibile l'opposizione per intervenuta decadenza

- respingere il ricorso perché infondato, confermando l'avviso di addebito opposto e

condannando l'opponente al pagamento delle somme di cui a tale avviso, oltre sanzioni e somme aggiuntive

- in subordine, confermare legittimità ed esecutorietà dell'avviso di addebito limitatamente alla diversa somma determinanda in corso di giudizio (oltre sanzioni e somme aggiuntive) e condannare l'opponente al pagamento della stessa in favore dell'Istituto.

Con sentenza del 21.10.2013 il Tribunale respingeva l'opposizione, condannando la GLSE al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 6.000,00.

Osservava il Tribunale:

1. quanto all'eccezione di prescrizione, che la prescrizione quinquennale è stata interrotta dalla notifica a GLSE dello stralcio del verbale di accertamento in data 27.1.2009;

2. quanto all'eccezione di decadenza, che la stessa è infondata, stante il disposto dell'art. 38 co. 12 D.L. n. 78/2010;

3. quanto alla violazione del contraddittorio, che è del tutto normale che l'accertamento si sia svolto senza la partecipazione di GLSE, posto che detto accertamento riguardava l'obbligata principale MC; inoltre la notifica dello stralcio del verbale di accertamento a GLSE ha posto detta società nella condizione di difendersi in modo adeguato;

4. quanto alla nullità dell'avviso di addebito per indeterminatezza, che detto avviso contiene tutte le indicazioni di cui all'art. 30 D.L. n. 78/2010 nonché il richiamo al verbale ispettivo, con la conseguenza che la causale del credito risulta perfettamente identificabile;

5. nel merito, che entrambi i contratti stipulati dal GLSE con MC - vuoi quello avente ad oggetto la gestione del magazzino GLSE di Chivasso vuoi quello avente ad oggetto prestazioni di trasporto - sono contratti di appalto perché anche il secondo è qualificato dalle parti come tale e perché, in ogni caso, non si è di fronte ad un semplice contratto di trasporto, stante la presenza di numerose prestazioni accessorie; i contributi dei quali si chiede il pagamento a GLSE, in via solidale, si riferiscono indubbiamente a lavoratori MC per lavoro prestato a favore di GLSE, avendo l'INPS in concreto accertato tramite il consulente del lavoro della MC (studio Ghigo) dove i lavoratori effettuavano le prestazioni lavorative;

6. quanto all'eccezione di preventiva escussione del patrimonio MC, che l'INPS ha già provveduto a depositare domanda di insinuazione nel passivo del fallimento della MC;

7. quanto alle sanzioni civili, che è applicabile il vecchio testo dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 (che consentiva di addebitare le sanzioni civili anche al committente), essendo l'obbligo contributivo sorto anteriormente all'entrata in vigore del D.L. n. 5/2012 (modificativo del citato art. 29).

Avverso tale sentenza, con ricorso depositato il 23.12.2013, proponeva appello la GLSE, limitatamente ai punti sopra riportati *sub* 3, 4, 5, 7 nonché in relazione alla liquidazione delle spese di lite, liquidazione ritenuta eccessiva; la GLSE chiedeva riformarsi la sentenza, dichiararsi la nullità ed infondatezza dell'avviso di addebito impugnato, revocarsi conseguentemente detto avviso e dichiarare che nulla l'appellante deve all'INPS

per i titoli dedotti in causa.

Si costituiva l'INPS (anche per SCCI S.p.a.) chiedendo respingere l'appello e confermare l'impugnata sentenza. All'udienza dell'1.10.2014 la Corte decideva la causa come da dispositivo in calce.

DIRITTO - La GLSE censura la sentenza sulla base delle seguenti argomentazioni:

- la GLSE non è stata posta nelle condizioni di comprendere le ragioni del credito azionato e di predisporre una difesa adeguata, essendovi stata violazione del contraddittorio, poiché l'avviso di addebito impugnato trae origine da un verbale di accertamento effettuato (oltre un anno dopo la cessazione dei rapporti contrattuali tra MC e GLSE) non presso la GLSE ma presso la MC ed in assenza di un rappresentante GLSE; detto verbale, per giunta, è stato notificato alla GLSE solo per stralcio;

- l'avviso di addebito è nullo in quanto non permette di comprendere le esatte voci poste alla base del credito azionato, non essendovi specificato in base a quale titolo ed in relazione a quali lavoratori della MC la GLSE è tenuta a corrispondere le somme richieste e neppure a quali giornate o mensilità si riferisce l'omissione contributiva;

- il contratto di servizi per trasporto e consegna del 4.5.2005 (a differenza del parallelo contratto per la gestione del magazzino), rinnovato il 26.9.2006 e disdetto da MC il 31.7.2007 (docc. 5, 6, 7 GLSE) non è un contratto di appalto, ma un contratto di trasporto, regolato dall'art. 1678 CC e dunque lo stesso non soggiace alle regole di cui all'art. 29 D.Lgs. 276/2003; inoltre neppure l'INPS aveva contestato che il contratto tra GLSE e MC (avente ad oggetto servizi di trasporto) fosse in realtà un contratto di appalto, essendosi limitato ad accertare che i dipendenti della MC erano lavoratori subordinati, con la conseguenza che il Tribunale non poteva (come invece ha fatto) dare una diversa qualificazione a detto contratto, sulla cui natura non vi era contrasto tra le parti;

- l'INPS non ha fornito la prova che le prestazioni dei dipendenti MC per i quali si invoca la responsabilità solidale di GLSE in ordine all'omesso versamento di contributi avessero lavorato soltanto per la GLSE (considerato il fatto che la MC aveva anche altri committenti); in particolare, in causa non è stato sentito come teste il consulente del lavoro della MC, tal G., che aveva fornito i dati all'INPS e non vi è prova che i contributi asseritamente omessi si riferissero proprio a prestazioni lavorative effettuate da dipendenti della MC nell'ambito dell'appalto in essere con GLSE;

- alla GLSE non possono essere richieste le sanzioni civili, posto che l'art. 29 D.Lgs. 276/2003 non prevede (più) tale possibilità, stanti le favorevoli modifiche introdotte con D.L. n. 5/2012, convertito in L. n. 35/2012;

- le spese di lite del primo grado di giudizio sono state liquidate in misura eccessiva ed inoltre vi sarebbe stato spazio per una compensazione, a fronte dell'indeterminatezza del titolo e dell'assenza di una effettiva causale.

L'appello è totalmente infondato e deve essere respinto.

L'accertamento, conclusosi con verbale dell'1.12.2008, è stato effettuato presso la MC S.c.a.r.l. in liquidazione, società che svolgeva attività di facchinaggio, trasporto per

conto terzi, consegna pacchi e plichi, gestione magazzini ecc. in diverse provincie e per diversi committenti (cfr. visura camerale della MC *sub* doc. 4 INPS e testimonianza di T.R., dipendente di GLSE, dalla quale emerge che MC aveva come committenti anche Bartolini e SDA); l'attività è stata sospesa il 31 maggio 2008 e l'accertamento attiene al periodo 1.8.2005/31 maggio 2008 (cfr. verbale di accertamento n. 14084 *sub* doc. 1 INPS con allegati e visura camerale sopra citata).

Col verbale si accertava una omissione contributiva da parte di MC per un totale di euro 659.056,00, oltre somme aggiuntive per euro 184.634,00 (cfr. ancora verbale citato ed allegati).

All'accertamento per la M.C (dichiarata poi fallita dal Tribunale di Torino in data 18.3.2010; cfr. visura camerale) partecipava il liquidatore C.M., al quale - in data 4.12.2008 - veniva consegnato il verbale completo di allegati prospetti e conteggi.

Essendo l'accertamento presso la MC e volto ad accertare omissioni ed irregolarità a carico di detta S.c.a.r.l. non vi era alcun motivo perché allo stesso partecipassero altri soggetti.

Con raccomandata del 27.1.2009 il verbale di accertamento veniva correttamente notificato alla GLSE "a stralcio" (*rectius* per estratto), ossia con enucleazione della sola parte che, per effetto della solidarietà, attinge la GLSE, quale committente e dunque responsabile ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, in ordine alle omissioni contributive riguardanti i lavoratori della MC, ovviamente ed espressamente solo nella misura in cui gli stessi risultavano aver operato nell'ambito dell'appalto presso GLSE. Con raccomandata del 13.1.2010 (doc. 2 INPS) l'INPS (con riferimento alla raccomandata del 27.1.2009) inviava alla GLSE (e per conoscenza alla MC) avviso di avvio di procedura, contenente informativa di costituzione d'ufficio di posizione assicurativa n. 8140671098 intestata a GLSE ai fini della procedura di recupero del credito derivante dall'obbligazione solidale ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003.

Nella missiva si legge: "Tale posizione è esclusivamente riferita al contratto di appalto di servizi di trasporto e consegna di documenti e materiale e gestione e logistica del magazzino in favore delle unità locali di Chivasso di proprietà di codesta Ditta stipulato tra la ditta: GLSE S.r.l. e la ditta MC S.c.a.r.l., lavorazioni per le quali è maturato il credito si trasmettono gli allegati prospetti di imputazione contabile del credito. Emergono, da essi, i seguenti crediti:

€ 52.924,00 a titolo di contribuzione per il periodo dall'1.8.2005 al 30.9.2007;

€ 10.773,00 a titolo di somme aggiuntive, applicate alla data del 13.2.2010.

.. Codesta Azienda è tenuta al versamento... entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della presente.

Si informa che, ove entro tale termine non sia perfezionata la regolarizzazione... la Sede competente provvederà all'iscrizione a ruolo, affidando...il recupero coattivo all'agente della riscossione. L'Azienda che legge per conoscenza, in qualità di debitore originario, potrà, invece, perfezionare il versamento sulla matricola ad essa intestata n. 8135814330, così sgravando, in tutto o in parte, l'obbligazione solidale."

Non avendo né la GLSE né la MC provveduto al pagamento, alla GLSE veniva notificato, in data 11.6.2012, avviso di addebito ex art. 30 D.L. n. 78/2010, al quale è stata fatta opposizione con la presente causa.

L'esame dell'avviso di addebito in questione (doc. 1 GLSE) consente di affermare che lo stesso contiene tutte le indicazioni previste dalla citata disposizione il cui testo (per la parte d'interesse) così recita:

“1. A decorrere dal 1° gennaio 2011, l'attività di riscossione relativa al recupero delle somme a qualunque titolo dovute all'Inps, anche a seguito di accertamenti degli uffici, è effettuata mediante la notifica di un avviso di addebito con valore di titolo esecutivo.

2. L'avviso di addebito deve contenere a pena di nullità il codice fiscale del soggetto tenuto al versamento, il periodo di riferimento del credito, la causale del credito, gli importi addebitati ripartiti tra quota capitale, sanzioni e interessi ove dovuti nonché l'indicazione dell'agente della riscossione competente in base al domicilio fiscale presente nell'anagrafe tributaria alla data di formazione dell'avviso. L'avviso dovrà altresì contenere l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento degli importi nello stesso indicati entro il termine di sessanta giorni dalla notifica nonché l'indicazione che, in mancanza del pagamento, l'agente della riscossione indicato nel medesimo avviso procederà ad espropriazione forzata, con i poteri, le facoltà e le modalità che disciplinano la riscossione a mezzo ruolo. L'avviso deve essere sottoscritto, anche mediante firma elettronica, dal responsabile dell'ufficio che ha emesso l'atto....

3. L'avviso di addebito, completo di tutti gli elementi di cui al co. 2, relativo alle somme dovute a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, il cui pagamento alle scadenze mensili o periodiche sia stato omesso in tutto o in parte, è consegnato all'agente della riscossione che provvederà al recupero nei termini fissati al co. 12, contestualmente alla notifica dell'avviso stesso al contribuente.

...

13. In caso di mancato o ritardato pagamento delle somme richieste con l'avviso di cui al co. 2 le sanzioni e le somme aggiuntive dovute sono calcolate, secondo le disposizioni che le regolano, fino alla data del pagamento. All'agente della riscossione spettano l'aggio, interamente a carico del debitore, ed il rimborso delle spese relative alle procedure esecutive, previste dall'articolo 17 del D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112.

14. Ai fini di cui al presente articolo, i riferimenti contenuti in norme vigenti al ruolo, alle somme iscritte a ruolo e alla cartella di pagamento si intendono effettuati ai fini del recupero delle somme dovute a qualunque titolo all'INPS al titolo esecutivo emesso dallo stesso Istituto, costituito dall'avviso di addebito contenente l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento delle medesime somme affidate per il recupero agli agenti della riscossione.

15. I rapporti con gli agenti della riscossione continueranno ad essere regolati secondo le disposizioni vigenti.”

In particolare detto avviso (di addebito) non è, come asserisce l'appellante, indeterminato ma, al contrario, consente al destinatario di comprendere appieno la causale del

credito anche attraverso il legittimo richiamo al verbale dell'1.12.2008 in precedenza, come si è visto, notificato per estratto e tenuto altresì conto dello specifico e dettagliato contenuto dell'avviso di avvio procedura del 13.1.2010.

Non si può, poi, non rilevare come, già in seguito a tale avviso (di avvio procedura), la GLSE avesse posto in essere puntuale attività difensiva, con motivazioni attinenti proprio alle problematiche della natura del contratto (se di appalto o di trasporto), della conseguente operatività o meno della responsabilità solidale e della necessità della prova certa del fatto che i contributi che si assumevano omessi si riferissero a prestazioni lavorative di dipendenti di MC proprio a favore di GLSE nell'ambito degli appalti considerati (cfr. raccomandata GLSE 27.1.2010 *sub* doc. 2 INPS).

Per quanto attiene alla natura dei contratti intercorsi tra GLSE e MC, si rileva che tra le due società sono stati stipulati il 4.5.2005 (per il periodo 1.6.2005/31.5.2006) ed il 29.9.2006 (per il periodo 1.10.2006/30.9.2007) due contratti di appalto di servizi per la gestione logistica del magazzino GLSE di Chivasso (docc. 8 e 9 GLSE) nonché - nelle medesime date e per i medesimi periodi - due altri contratti denominati il primo (doc. 5 GLSE) "Contratto di appalto di servizi" ed il secondo (doc. 6 GLSE) "Contratto di appalto per servizi di trasporto di merci su strada".

Trattasi, per quanto riguarda i contratti *sub* docc. 5 e 6 GLSE, di contratti di contenuto identico (aventi ad oggetto trasporto e consegna ai destinatari delle cose affidate dal committente presso i propri magazzini nonché ritiro presso i mittenti e trasporto presso i magazzini del committente delle cose che il committente avrà indicato) che le parti hanno espressamente qualificato come contratti di appalto e nei quali, in ogni caso, sono previste numerose prestazioni accessorie (cfr. art. 3, comma II, lettere da A ad I dei due contratti: collaborazione con gli addetti ai magazzini del committente, raggruppamento delle cose per zone di consegna, spunta delle bolle, dichiarazioni di esenzione e borderò o altri documenti inerenti il trasporto in base al controllo dei colli da consegnare, applicazione delle taschine porta documenti sui colli ritirati presso i clienti, carico sul furgone delle cose affidate per la consegna, scarico delle cose ritirate al momento del rientro serale in magazzino, spunta delle bolle, dichiarazioni di esenzione e borderò o altri documenti inerenti il trasporto in base al controllo delle cose scaricate, pesatura delle cose scaricate, attaccatura dei segnacoli sulle cose scaricate e sulle relative bolle) che non consentono di qualificarli come contratti di trasporto puri e semplici (cfr. parere del Ministero Infrastrutture e Trasporti 13.1.2010 *sub* doc.2 INPS e *sub* doc. 4 GLSE e Circolare del Ministero del Lavoro n. 17/2012 dell'11.7.2012 *sub* doc. 12 GLSE), posto che l'*opus* dedotto dalle parti in contratto non consiste unicamente in una o più operazioni di trasporto ma anche in attività ulteriori ed aggiuntive esulanti dallo schema tipico del trasporto e posto che il risultato da conseguire pare essere non tanto o non solo l'esecuzione di singole prestazioni di trasporto bensì la predisposizione di un servizio complessivo.

Erra, inoltre, l'appellante a ritenere che l'INPS non abbia mai rilevato che si era di fronte a contratti di appalto; infatti, la notifica alla GLSE dell'estratto del verbale di accertamento, dell'avviso di avvio della procedura e poi dell'avviso di addebito hanno

come espresso presupposto proprio l'aver l'Istituto ritenuto l'ipotesi dell'appalto (con la conseguente solidale responsabilità del committente).

È certo poi che i contributi, il cui pagamento viene dall'INPS richiesto ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 anche alla committente GLSE, si riferiscono a dipendenti della MC unicamente nella misura in cui gli stessi hanno operato presso la GLSE nell'ambito dei contratti di appalto considerati, come risulta inequivocabilmente dalle testimonianze sotto riportate.

Il teste P.A. (funzionario di vigilanza INPS) ha dichiarato in primo grado: "Abbiamo stabilito dove effettuavano la prestazione lavorativa i lavoratori in base alle indicazioni che ci sono state fornite dal consulente del lavoro studio G... l'accertamento riguardava anche altri committenti."

Il teste è stato nuovamente sentito in appello ed ha dichiarato: "Sono sicuro che i contributi oggetto di causa richiesti a GLSE quale obbligata in solido si riferiscono a prestazioni rese da dipendenti della M.C. esclusivamente nei confronti di GLSE. Affermo questo per averlo accertato sulla base di tabulati inviatici dal consulente del lavoro della M.C. G. nonché dal liquidatore C., sempre della MC, della quale era anche consulente tributario. Sulla base di questi tabulati abbiamo proceduto ad accertare varie solidarietà e tra queste anche quella della GLSE oggetto di causa.

L'accertamento originario era nei confronti della MC e dunque allo stesso non ha partecipato GLSE in quanto, essendo committente, in quel momento non aveva titolo per parteciparvi."

In appello è stato anche sentito G.B., il quale ha dichiarato: "Sono stato consulente del lavoro della MC da fine 2003 a fine 2007, forse gennaio 2008. Ricordo che l'INPS venne nel mio studio...ed io misi a disposizione quello che avevo. Dalla documentazione della cooperativa in mio possesso emergevano i cantieri e dunque le ditte presso le quali i dipendenti della MC venivano impiegati e normalmente tale documentazione rifletteva la realtà dei fatti. I lavoratori della MC erano sostanzialmente autisti. C'erano dei cantieri dove gli autisti della MC facevano anche i magazzinieri per la committente. La MC aveva sia dipendenti autisti sia dipendenti magazzinieri. Non so dire cosa in concreto facessero gli uni e gli altri."

Poiché, come si è visto, tutti i contratti stipulati tra MC e GLSE erano contratti di appalto, per le omissioni contributive relative ai dipendenti MC (fossero essi autisti e/o magazzinieri) impiegati nell'appalto scatta la solidarietà della committente GLSE ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 (del tutto irrilevanti perciò risultando le testimonianze di T.R., G.M., C.A.F. e BC).

Per quel che riguarda la problematica delle sanzioni civili, è pacifico che ad esse si estenda la responsabilità solidale della GLSE, dato che l'obbligo contributivo è sorto prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 5/2012, convertito in L. n. 35/2012, che ha modificato l'art. 29 D.Lgs.n. 276/2003 nel senso di escludere l'obbligo delle sanzioni civili per il committente.

Sul punto si richiama la sentenza resa da questa Corte in causa RG n. 680/2013, alle

cui motivazioni, assolutamente condivisibili, ci si richiama, di seguito riportandole nelle parti d'interesse.

“Con ricorso al Tribunale di Cuneo la N.S. s.n.c. proponeva opposizione ad avviso di addebito dell'importo di euro 21.919,53 notificatole nella sua qualità di committente e coobbligato solidale ex art. 29 D.Lgs. 276/2003, per contributi dovuti dall'appaltatore A S.c.a.r.l. per i propri soci - lavoratori, nonché per somme aggiuntive su detti contributi; ... contestava di dovere le sanzioni civili...

Con sentenza del 9.4.2013 il Tribunale adito respingeva il ricorso...

Il Tribunale ha... affermato l'obbligo dell'opponente di pagare le sanzioni civili...

L'appellante rileva che il testo originario dell'art. 29, 2° comma, D.Lgs. 276/2003 si limitava a porre a carico del committente l'obbligo di corrispondere ai lavoratori, in solido con l'appaltatore, “i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti”, senza nulla disporre con riguardo alle sanzioni civili; che, proprio perché le sanzioni civili sono conseguenza automatica dell'inadempimento dell'obbligazione relativa ai contributi previdenziali, non possono essere poste a carico del committente, al quale non è imputabile alcun inadempimento; che il principio della responsabilità solidale tra committente e appaltatore costituisce uno specifico meccanismo di garanzia a favore dei lavoratori occupati nell'appalto, non a favore dell'INPS; che il nuovo testo dell'art. 29, 2° comma, costituisce esplicitazione di una regola che già doveva trarsi dal vecchio testo della disposizione; che, infine, l'art. 29, 2° comma, è strutturato come eccezione alla regola generale per cui la retribuzione e i contributi costituiscono obbligazioni del datore di lavoro, sicché non è suscettibile di interpretazioni estensive.

L'appello è infondato.

In base ai principi generali (v. art. 1292 c.c.) la sussistenza di una obbligazione solidale comporta che più debitori sono obbligati tutti “per la medesima prestazione”: ne deriva che l'obbligazione solidale posta a carico del committente dall'art. 29, 2° comma, D.Lgs. 276/2003 - nel suo testo originario, pacificamente applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie in esame - aveva ad oggetto “la medesima prestazione” della obbligazione principale gravante sull'appaltatore.

Posto che l'obbligazione principale gravante sull'appaltatore A. comprendeva sia i contributi previdenziali sia - data la morosità - le sanzioni civili, l'obbligazione solidale a carico della N.S. non può che comprendere de plano tanto i contributi quanto le sanzioni civili, senza necessità che l'art. 29, 2° comma, prevedesse espressamente l'estensione della responsabilità anche alle sanzioni civili, senza necessità di alcuna interpretazione estensiva della norma, ed indipendentemente dal fatto che il mancato pagamento dei contributi non fosse direttamente imputabile alla società committente.

È solo a decorrere dal 10.2.2012, data di entrata in vigore del D.L. n. 5/2012, che la responsabilità solidale del committente ex art. 29, 2° comma, D.Lgs. n. 276/2003 è stata espressamente limitata - con norma evidentemente innovativa e, questa sì, eccezionale, in quanto derogatoria rispetto ai principi generali sulle obbligazioni solidali - ai soli “contributi previdenziali dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di

appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento".

Le spese di lite del primo grado di giudizio (nel corso del quale si è svolta anche attività istruttoria), sono state adeguatamente quantificate in euro 6.000,00 (a fronte di un valore di euro 75.328,78) e non si ravvisa alcun motivo che possa sorreggere una pronuncia compensativa.

Le spese del presente grado, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Deve, inoltre, essere dichiarato che sussistono, quanto all'appellante, i presupposti per l'ulteriore pagamento di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'appello ex art. 13 co. 1 *quater* D.P.R. 115/2002 che stabilisce quanto segue:

"1 - *quater*. Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del co. 1 - *bis*. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso".

(Omissis)

Processo civile - Benefici di invalidità civile - Azione giudiziale - Decadenza semestrale - Applicabilità anche in caso di provvedimenti amministrativi non sanitari - Rilevabilità in ogni stato e grado del giudizio.

Corte di Appello di Torino - 08.10.2014 n. 900 - Pres. Mancuso - Rel. Milani - R.M. (n.c.) - INPS (Avv.ti Borla, Cappiello).

Il termine di decadenza per proporre domanda giudiziale di riconoscimento dei benefici di invalidità civile, ex art. 42, terzo comma, D.L. n. 269/2003, conv. in L. n. 326/2003, riguarda tutti i provvedimenti amministrativi di reiezione e non solo quelli di carattere sanitario emanati dalle Commissioni di Prima Istanza. Tale decadenza è rilevabile d'ufficio - salvo il limite del giudicato - in ogni stato e grado del giudizio e quindi è opponibile anche tardivamente dall'Istituto previdenziale.

FATTO - Con ricorso depositato avanti al Tribunale di Cuneo in data 7.4.2011 R.M., di nazionalità albanese, citava in giudizio l'INPS e, premesso, di essere stato sottoposto a visita da parte della Commissione di Prima Istanza in data 3.12.2008 che accertò uno stato di invalidità "con totale e permanente inabilità lavorativa (100%) e con impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore", riconoscendo quindi i requisiti sanitari per la pensione di inabilità e per l'indennità di accompagnamento, che ciò nonostante l'INPS di Cuneo, con provvedimento del 27.2.2009, rigettava le domande intese ad ottenere tali trattamenti in quanto l'esponente era titolare di permesso di soggiorno e non di carta di soggiorno, con riferimento ai principi espressi dalla Corte Costituzionale (Sent. 11/09 (1), Ord. 17/09, Sent. 306/08 (2), 285/09, 111/10, 187/10) ribadiva il suo diritto ad ottenere i trattamenti richiesti sulla base del solo possesso del permesso di soggiorno e chiedeva quindi in via conclusiva la condanna dell'INPS all'erogazione della pensione di inabilità e dell'indennità di accompagnamento con decorrenza dalla domanda oltre accessori.

Si costituiva l'INPS che chiedeva la reiezione delle domande proposte.

Con ordinanza del 27.9.2011 il giudice adito sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, co. 19 L. n. 388/00. Con sentenza n. 40 del 15.3.2013 la Corte Costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale della norma indicata "nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della indennità di accompagnamento di cui all'art. 1 della L. 11 febbraio 1980 n.18 (Indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili) e della pensione di inabilità di cui all'art. 12 della L. 30 marzo 1971 n. 118 (Conversione in legge del D.L. 30 gennaio 1971 n. 5 e nuove norme in favore di mutilati ed invalidi civili)".

La causa veniva riassunta.

Con sentenza del 9.7.2013. in accoglimento del ricorso, il giudice condannava l'INPS ad erogare a parte ricorrente la pensione di inabilità e l'indennità di accompagnamento con decorrenza dal 1.11.2008, oltre interessi legali e spese.

Avverso detta sentenza, ha interposto appello l'INPS con ricorso depositato in data 9.1.2014 chiedendone l'integrale riforma. Nonostante la ritualità della notifica. R.M. non si è costituito in giudizio ed è stato dichiarato contumace.

All'udienza del 8.10.2014. sull'intervento del difensore della parte appellante, la causa è stata decisa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - Il giudice di primo grado ha accolto la domanda, intesa ad ottenere la pensione di inabilità ex art.12 L. n. 118/71 e l'indennità di accompagnamento ex art. 1 L. n. 18/80 richiamando la pronuncia n. 40/13 della Corte Costituzionale che, a seguito di rimessione operata dallo stesso tribunale di Cuneo nella causa qui in oggetto, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 80, comma 19 L. n. 388/00 nella parte in cui, in riferimento ai benefici di invalidità civile pretesi, subordina il trattamento al possesso della carta di soggiorno (oggi permesso di soggiorno CE di lunga durata). Con unico

motivo l'INPS eccepisce la decadenza del termine semestrale ex art. 42 D.L. n. 269/03 decorrente dal provvedimento di reiezione del 27.2.2009.

Il motivo è fondato.

L'INPS ha eccepito la decadenza di cui all'art. 42, co. 3, D.L. n. 269/03, conv. con modificazioni, con L. n. 326/03 per cui "la domanda giudiziale è proposta, a pena di decadenza, avanti alla competente autorità giudiziaria entro e non oltre sei mesi dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento emanato in sede amministrativa". Rileva l'Istituto che tra la data del 27.2.2009 (cioè quella del provvedimento con il quale è stata respinta la domanda diretta ad ottenere i trattamenti di invalidità civile pretesi motivato con riferimento al mancato possesso della carta di soggiorno) ed il deposito del ricorso, del 7.4.2011, è decorso il termine semestrale previsto dalla citata normativa.

L'eccezione è fondata.

Innanzitutto, come più volte è stato ritenuto da questa corte (cfr. fra le altre sent. 1255/08, R.G. 475/08) l'eccezione - ancorché formulata dall'INPS per la prima volta in appello - non può essere considerata tardiva: ritiene la Corte che possa essere richiamata, in proposito, per identità di *ratio*, la costante giurisprudenza della S.C. che, in materia di decadenza ex art. 47 D.P.R. n. 639/1970 afferma che la decadenza in materia previdenziale "è dettata a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici e, di conseguenza, è sottratta alla disponibilità della parte: pertanto tale decadenza è rilevabile d'ufficio - salvo il limite del giudicato - in ogni stato e grado del giudizio e quindi è opponibile anche tardivamente dall'Istituto previdenziale" (Cass. 21.9.2000 n. 12508; in senso conforme, v. Cass. 20.3.2001 n. 3947, Cass. 1.12.1998 n. 12141, Cass. 27.3.1996 n. 2743).

Per il resto, in ordine alla portata applicativa della fattispecie decadenziale in oggetto questa corte si è già espressa, ritenendo che il termine di decadenza ex art. 42, 3° comma, D.L. n. 269/03, conv. con L. n. 326/03, riguarda tutti i provvedimenti amministrativi di reiezione e non solo quelli di carattere sanitario emanati dalle Commissioni di Prima Istanza (sent. 516/09 - R.G. 1220/08, sent. 560/11 - R.G. 1439/10, sent. 780/11 - R.G. 1857/10, ord. 23.10.2013, R.G. 215/13) in quanto "..... deve ritenersi che l'ampia dizione utilizzata dal legislatore del 2003 non autorizzi la lettura secondo cui, a partire dal 1.1.2005, dovrebbero sussistere due diversi regimi di impugnazione, uno per i verbali delle commissioni mediche e l'altro per i provvedimenti espressi di diniego dell'amministrazione: sicuramente, una tale differenziazione apparirebbe innanzitutto irrazionale e generatrice di incertezza, in mia materia che viceversa si voleva semplificare".

Comunque, ed a prescindere da ciò, non può certo ignorarsi la lettera della legge, soprattutto laddove sancisce che "la domanda giudiziale è proposta, a pena di decadenza, avanti alla competente autorità giudiziaria entro e non oltre sei mesi dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento emanato in sede amministrativa": ossia, dalla comunicazione di qualsiasi provvedimento amministrativo, non certo solo di quello derivante dal referto della Commissione medica di prima istanza o comunque dal rigetto

dovuto a ragioni medico - sanitarie.

L'intero complesso normativo dell'art. 42 peraltro mira a ridisciplinare, sotto un complesso di profili, la materia del ricorso in tema di invalidità civile: lo stesso co. 1, alludendo a "gli atti introduttivi dei procedimenti giurisdizionali concernenti l'invalidità civile, la cecità civile, il sordomutismo, l'handicap e la disabilità ai fini del collocamento obbligatorio, devono essere notificati anche al Ministero delle Finanze: questa stessa Corte ha già ritenuto in proposito (Sent. n. 1593/2006) che la previsione riguardi il complesso del contenzioso, non solo di quello concernente la portata del requisito sanitario".

In definitiva, per tutte le considerazioni esposte, l'accertata decadenza comporta l'inammissibilità delle domande proposte con il ricorso introduttivo.

La presenza nel ricorso introduttivo della dichiarazione reddituale prevista dall'art. 42 co. 11, D.L. n. 269/03, comporta, in applicazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c., la compensazione *ex lege* delle spese di entrambi i gradi.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2009, p. 120

(2) V. in q. Riv. 2008, p. 714

Contributi - Gestione separata ex art. 26 L. n. 335/95 - Omessa iscrizione - Crediti contributivi - Impossibilità di agire - Sospensione della prescrizione ex art. 2941 n. 8 c.c.

Corte di Appello di Torino - 22.10.2014 n. 927 - Pres. Girolami - Rel. Mancuso - R.R. (Avv.ti Carapelle, Giuggioli) - INPS (Avv.ti Borla, Pasut).

L'iscrizione alla Gestione Separata costituisce un atto dovuto per legge. Ne consegue che l'omessa denuncia di iscrizione, comportando per l'Ente Previdenziale creditore una vera e propria impossibilità di agire e non una mera difficoltà di accertamento del credito, determina la sospensione della prescrizione (dei crediti contributivi) di cui all'art. 2941 n. 8 c.c..

FATTO - Con ricorso depositato il 20.5.2011 diretto al Tribunale di Novara R.R. evocava in giudizio l'INPS e la SCCI S.p.a. e proponeva opposizione avverso la cartella n. 073 2011 0004538955 000, notificata il 20.4.2011, con la quale le era stato ingiunto

il pagamento di euro 3.898,00 (oltre diritti di notifica) a titolo di contributi, interessi e somme aggiuntive dovuti per l'anno 2004 alla Gestione Separata di cui all'art. 2, co. 26, L. n. 335/1995.

Deduceva la ricorrente l'intervenuta prescrizione quinquennale (ex art. 3, co. 9, L. n. 335 cit.) del credito vantato dall'INPS, dato che solo con lettera 3.8.2010, ricevuta il 23.8.2010, l'Istituto le aveva richiesto il pagamento dei contributi alla Gestione Separata, sicché chiedeva, conclusivamente, l'annullamento della cartella opposta col favore delle spese del grado.

L'INPS si costituiva con memoria, anche quale mandatario della SCCI S.p.A., chiedendo la reiezione dell'opposizione e la conferma della cartella e deducendo, al riguardo, che la R., oltre a non essersi iscritta alla predetta Gestione Separata, aveva anche presentato la dichiarazione dei redditi IRPEF del 2005 solo in data 6.10.2005, che solo a seguito della presentazione della dichiarazione dei redditi l'INPS era venuto a conoscenza che la R. aveva dichiarato redditi derivanti dall'esercizio di un'attività professionale con partita IVA, che l'eccezione di prescrizione proposta era dunque infondata non essendo trascorsi 5 anni fra la data di presentazione della dichiarazione dei redditi (6.10.2005) e la richiesta di pagamento del 3.8.2010.

Acquisita documentazione, senza lo svolgimento di attività istruttoria, il Tribunale adito, con sentenza pronunciata ex art. 429 c.p.c. in data 3.7.2013, respingeva il ricorso e confermava la cartella opposta, condannando la R. al pagamento delle spese processuali.

Avverso detta sentenza, notificata il 21.11.2013, interponeva appello la sig.ra R. con ricorso depositato in data 21.12.2013, chiedendone la riforma con l'accoglimento delle conclusioni originarie, vinte le spese dei due gradi.

L'INPS, costituendosi con memoria depositata il 28.7.2014, chiedeva respingersi il gravame suddetto.

All'udienza del 14.10.2014, dopo l'intervento dei difensori delle parti, la Corte pronunciava la presente sentenza dando immediata lettura del dispositivo deliberato.

DIRITTO - Il Tribunale di Novara ha respinto l'opposizione proposta dalla R. sulla base delle seguenti considerazioni:

a) vertendosi in materia di contribuzione relativa al lavoro autonomo e di versamento dei contributi alla Gestione Separata, l'ente previdenziale non gode "di un potere autonomo di accertamento e determinazione della debenza";

b) dunque l'Istituto è posto in condizione di accertare l'esistenza del credito contributivo solo sulla base del "dato fiscale", cioè di quanto denunciato dal contribuente all'Agenzia delle Entrate;

c) solo quindi con la presentazione della dichiarazione dei redditi del 2005 (avvenuta il 6.10.2005) l'INPS ha potuto apprendere che la R. aveva percepito nel 2004 redditi che comportavano l'obbligatoria iscrizione alla Gestione Separata, sicché solo dal 6.10.2005 era iniziato a decorrere il termine di prescrizione quinquennale, non ancora venuto a compimento alla data della richiesta dell'INPS dell'agosto 2010;

d) la prescrizione peraltro non s'era compiuta neanche a ritenere diversamente, e cioè che - come asserito dalla ricorrente - la prescrizione decorrerebbe ugualmente verendosi in una ipotesi (non di impossibilità giuridica, ma) di mera "impossibilità di fatto";

e) risultava integrata infatti l'ipotesi della sospensione della prescrizione ex art. 2941 n. 8 c.c. alla luce della sentenza Cass. n. 2030/10, dato che la R. non aveva posto in essere un atto dovuto per legge.

L'appellante censura tale pronuncia sia laddove ha ritenuto che il termine di prescrizione dovesse decorrere dal 6.10.2005 (data di presentazione della dichiarazione IRPEF) sia laddove ha considerato nel caso applicabile la sospensione della prescrizione prevista dall'art. 2941 n. 8 c.c.

Nell'appello, infatti, si deduce:

1) che il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può esser fatto valere (art. 2935 c.c.) e tale giorno coincide con il 20.6.2005, data in cui avrebbero dovuto essere versati i contributi alla Gestione Separata, essendo pacifico che il versamento dei contributi da parte dei lavoratori autonomi avviene col medesimo meccanismo - quello degli acconti e dei saldi - e nei medesimi termini previsti per i versamenti IRPEF;

2) che in tal senso s'è espresso lo stesso Istituto appellato nella Circolare n. 69 del 25.5.2005 in cui, rivedendo il proprio precedente orientamento, l'INPS ha ritenuto, sulla scorta della giurisprudenza secondo cui "l'impossibilità di fatto" dell'ente non vale ad impedire il decorso della prescrizione, che il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui i contributi debbono essere versati e, quindi, dal giorno in cui deve essere versato il saldo risultante dalla dichiarazione dei redditi dell'anno di riferimento;

3) che pertanto la richiesta di pagamento dell'Istituto, avanzata con lettera del 3-23.8.2010, è intervenuta a prescrizione già maturata;

4) che nel caso neppure può trovare applicazione la previsione di cui all'art. 2941 n. 8 c.c., non avendo la R. posto in essere alcun comportamento doloso o fraudolento al fine di occultare l'esistenza del debito.

L'appello è infondato.

In diverse sentenze aventi ad oggetto fattispecie analoghe, ma non sovrapponibili alla presente, questa Corte è pervenuta alla reiezione delle tesi proposte dall'INPS ritenendo: a) che anche in relazione ai contributi dovuti all'INPS dai lavoratori autonomi il termine di prescrizione quinquennale dovesse decorrere dal giorno in cui l'Istituto avrebbe potuto far valere il proprio credito (art. 2935 c.c.) e cioè pretendere il pagamento dal debitore (giorno che si identifica con quello in cui il versamento contributivo avrebbe dovuto essere effettuato e che nel caso della R. sarebbe stato il 20.6.2005); b) irrilevante la circostanza che l'Istituto fosse venuto a conoscenza dell'esistenza del proprio credito contributivo solo a seguito della trasmissione da parte dell'Agenzia delle Entrate della dichiarazione dei redditi IRPEF e ciò stante la giurisprudenza della S.C. orientata nel ritenere che l'art. 2935 c.c., nello stabilire che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, si riferisce soltanto alla possibilità legale

dell'esercizio del diritto, con la conseguenza che l'impossibilità, di fatto, di agire non vale a impedire il corso della prescrizione (Cass. 3.5.99 n. 4389; Cass. 23.7.03 n. 11451; Cass. 28.7.04 n. 14249).

Le predette pronunce sono però intervenute nell'ambito di fattispecie in cui il lavoratore "autonomo" (artigiano, commerciante o soggetto tenuto all'iscrizione presso la Gestione Separata ex art. 2, co. 26 e ss., L. n. 335/1995) s'era regolarmente iscritto alla rispettiva Gestione previdenziale dell'INPS e la pretesa dell'Istituto concerneva i contributi dovuti sulla base del reddito percepito (e dichiarato) dall'interessato.

La stessa Circolare INPS n. 69/2005 dell'INPS richiamata nell'appello, proprio in relazione alla prescrizione dei contributi dovuti da tale categoria di lavoratori, nel rivedere alla luce della giurisprudenza di merito intervenuta sul punto il proprio precedente orientamento (secondo cui *"per la contribuzione dovuta sulla quota di reddito eccedente il minimale imponibile... la prescrizione iniziava a decorrere dalla data in cui l'Amministrazione finanziaria comunica all'Istituto il reddito prodotto dal soggetto tenuto al pagamento della relativa contribuzione previdenziale"*), è giunta alla determinazione di applicare *"in riferimento ai contributi dovuti sulla quota di reddito eccedente il minimale imponibile, gli stessi criteri in atto per i contributi dovuti sul predetto minimale"* (v. doc. 2 R.).

Il caso che ci occupa è diverso, essendo pacifico in causa che la R. (oltre a presentare tardivamente la dichiarazione dei redditi per l'anno 2004) mai presentò all'INPS domanda di iscrizione alla Gestione Separata, così contravvenendo al preciso obbligo previsto dall'art. 2, L. n. 335 cit. che infatti dispone (al co. 26) che dall'1.1.1996 i soggetti che esercitano attività di lavoro autonomo di cui all'art. 49, co. 1, T.U. n. 917/1986 e succ. modif. *"sono tenuti all'iscrizione presso una apposita Gestione Separata presso l'INPS, finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti"* e (al co. 27) che *"I soggetti tenuti all'iscrizione prevista dal comma 26 comunicano all'INPS, entro il 31 gennaio 1996, ovvero dalla data di inizio dell'attività lavorativa, se posteriore, la tipologia dell'attività medesima, i propri dati anagrafici, il numero di codice fiscale e il proprio domicilio"*.

L'INPS, in altri termini, a seguito della (tardiva) presentazione della dichiarazione dei redditi da parte dell'odierna appellante non è venuto solo a conoscenza dell'esistenza di un reddito della R. assoggettabile a contribuzione ma persino dell'esistenza della R. quale soggetto tenuto all'iscrizione presso la Gestione Separata e, quindi, al versamento della relativa contribuzione.

Dunque, la prescrizione nel caso non può che farsi decorrere dalla data (6.10.2005) in cui, avendo la signora presentato la dichiarazione dei redditi, l'INPS ha appreso che la stessa "esisteva" ed avrebbe dovuto essere iscritta alla G.S. e ciò anzitutto perché, nel caso in cui il soggetto interessato sia "sconosciuto" all'INPS in conseguenza della omessa presentazione all'Istituto della denuncia dell'attività svolta, si è in presenza non già di una *"mera difficoltà di accertamento del credito"* superabile con gli ordinari controlli, bensì di una vera e propria impossibilità per l'ente di agire per conseguire la contribuzio-

ne dovuta, non essendo oggettivamente possibile e configurabile un'attività di controllo e accertamento dell'Istituto afferente tutti i cittadini potenziali debitori.

Inoltre, l'art. 2941 n. 8 c.c. prevede che la prescrizione resta sospesa *“tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito ed il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto”* e sul punto la Cassazione ha avuto modo di affermare:

- che tale causa di sospensione ricorre quando sia stato posto in essere dal debitore un comportamento intenzionalmente diretto ad occultare l'esistenza dell'obbligazione e tale da comportare per il creditore una vera e propria impossibilità di agire e non una mera difficoltà di accertamento del credito (v. Cass. n. 10592/98, Cass. n. 26355/05 concernente un'ipotesi in cui un artigiano non aveva comunicato all'INPS la variazione di indirizzo nonché Cass., n. 9113/2007 secondo cui *“L'operatività della causa di sospensione della prescrizione di cui all'art. 2941 n. 8) c.c. ricorre quando sia posta in essere dal debitore una condotta tale da comportare per il creditore una vera e propria impossibilità di agire, e non una mera difficoltà di accertamento del credito, con la conseguenza che tale criterio non impone, in altri termini, di far riferimento ad un'impossibilità assoluta di superare l'ostacolo prodotto dal comportamento del debitore, ma richiede di considerare l'effetto dell'occultamento in termini di impedimento non sormontabile con gli ordinari controlli”*);

- che il comportamento semplicemente omissivo del debitore non ha di regola efficacia sospensiva della prescrizione, salvo che l'omissione abbia ad oggetto un atto dovuto, cioè un atto cui il debitore sia tenuto per legge (v. Cass. n. 11348/98 nonché Cass. n. 2030/2010).

Nella specie l'iscrizione alla Gestione Separata da parte della R., secondo quanto previsto dai co. 26 e 27 dell'art. 2 cit., costituiva certamente un atto dovuto e un comportamento obbligatorio proprio finalizzato a portare a conoscenza dell'INPS un fatto - l'esercizio di un'attività di lavoro autonomo comportante l'assoggettamento dei relativi redditi a contribuzione - produttivo appunto del diritto dello stesso ente previdenziale al versamento dei contributi.

La sentenza impugnata, dunque, merita in conclusione di venire confermata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Deve infine dichiararsi (ex art. 1, co. 17-18, L. n. 228/2012) la sussistenza dei requisiti per il pagamento, a carico dell'appellante, di un'ulteriore somma pari al contributo unificato versato per l'impugnazione.

(Omissis)

Amianto - Benefici contributivi - Pensione con decorrenza successiva alla data di entrata in vigore della L. n. 257/92 ma anteriore alla data di entrata in vigore del D.L. n. 169/13 - Non spettanza.

Corte di Appello di Venezia - 06.03.2014 n. 120 - Pres. Santoro - Rel. Campo - INPS (Avv. Tagliente) A.B. (Avv. Mel).

La formulazione originaria dell'art. 13 L. n. 257/92 concedeva il beneficio contributivo per l'esposizione all'amianto ai soli lavoratori occupati in imprese che utilizzavano o estraevano amianto impegnate in processi di ristrutturazione o riconversione produttiva, mentre con la modifica operata con il D.L. n. 169/93 conv. in L. n. 271/93 il beneficio è stato esteso anche ai lavoratori comunque esposti all'amianto per un periodo ultradecennale.

Conseguentemente, non spetta il beneficio ai soggetti che, alla data di entrata in vigore del D.L. n. 169/93 convertito nella L. n. 271/93, non rivestivano più la qualità di lavoratori subordinati ma erano già titolari di pensione di anzianità o di vecchiaia.

FATTO - Con sentenza n. 835/2010 emessa in data 03.03.2010, il Tribunale di Venezia ha accolto la domanda proposta dal signor A.B. nei confronti dell'INPS, accertando il diritto del ricorrente al beneficio contributivo di cui all'art. 13, comma 8, L. n. 257/92, per il periodo dall'01.03.1963 al 30.11.1984, presso V. S.p.a. e presso H. sud S.p.a..

Con ricorso in appello depositato in data 03.08.2011, l'INPS ha impugnato la sentenza di primo grado sulla base dei seguenti motivi:

A. La sentenza avrebbe erroneamente applicato l'art. 13, comma 8, L. n. 257/92, dal momento che solo con la L. n. 271/93, entrata in vigore il 19.8.1993, è stato stabilito, per la prima volta, il diritto di tutti i lavoratori ai benefici previdenziali stabiliti dall'art. 13, mentre l'appellato, già pensionato in data anteriore alla legge, non rientrerebbe nel campo di applicazione della norma;

B. La sentenza non avrebbe tenuto conto della genericità della domanda di condanna alla erogazione della prestazione pensionistica;

C. L'appellato sarebbe decaduto dall'azione giudiziaria ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettera d), D.L. n. 98/11, convertito, con modificazioni, con L. n. 111/11;

D. Il diritto azionato sarebbe prescritto;

E. Sarebbe ingiustificata la condanna dell'istituto alla rifusione delle spese di lire, attesa l'estraneità dell'Istituto al rapporto sostanziale, dovendo esso attenersi alle certificazioni rilasciate dall'INAIL.

Si è costituito nel presente grado di giudizio il signor B., resistendo all'appello e chiedendone il rigetto, eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello, per la genericità dei motivi.

La causa è stata decisa nel presente grado di giudizio all'udienza di discussione del 06.03.2014.

DIRITTO - L'appello è fondato e va accolto.

Preliminarmente, deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello, che si articola su specifiche censure alla sentenza impugnata, che consentono di enucleare le ragioni di dissenso delle argomentazioni svolte nella sentenza di primo grado, contrapponendo le difese dell'appellante.

È fondato il primo motivo di impugnazione.

La giurisprudenza ha affermato il principio per cui la maggiorazione contributiva prevista dall'art. 13, comma 8, L. n. 257/92, come modificato dall'art. 1, comma 1, D.L. n. 169/93, convertito in L. n. 271/93, non spetta ai soggetti che, alla data di entrata in vigore della L. n. 257/92, erano già titolari di pensione di anzianità e di vecchiaia (cfr. Cass. 469/2005, Cass. 4063/2004).

Va rilevato, a questo proposito, che prima della modifica intervenuta nel 1993, la formulazione originaria dell'art. 13 L. n. 257/92 concedeva il beneficio contributivo ai soli lavoratori che, alla data di entrata in vigore della legge, fossero occupati in imprese che utilizzavano o estraevano amianto, impegnate in processi di ristrutturazione e riconversione produttiva, mentre solo con la modifica operata nel 1993 il suddetto beneficio è stato esteso anche ai lavoratori esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni. Nel caso in esame, il signor B. ha prestato attività lavorativa fino al 30 giugno 1992, successivamente alla entrata in vigore della L. n. 257/92, ma anteriormente alla entrata in vigore della modifica operata con il D.L. n. 169/93, convertito in L. n. 271/93.

Di conseguenza, al momento del pensionamento, il lavoratore appellato avrebbe potuto usufruire del beneficio di cui all'art. 13, L. n. 257/92, solo se fosse stato dipendente di impresa utilizzatrice o estrattrice di amianto, non per la sola esposizione, dal momento che l'estensione anche a questi lavoratori dei benefici contributivi si è avuta solo dopo il suo pensionamento.

Non rivestendo egli, alla data di entrata in vigore del D.L. n. 169/93, convertito in L. n. 271/93, la qualità di lavoratore subordinato, la norma non può essergli applicata (cfr. Corte di Appello Milano, 12 gennaio 2007, in *"Il Lavoro nella Giurisprudenza"*, 2007, fasc. 10, pag. 1045).

In questo senso, si ritiene che il principio affermato dalla sentenza n. 17638/2010 della Corte di Cassazione, che riprende il principio espresso da altre sentenze precedenti, compresa quella menzionata dall'appellato (cfr. Cass. 2168/2002) è stato riferito a situazioni di pensionamento precedente l'entrata in vigore della L. n. 257/92 e non a fattispecie analoga a quella oggetto di causa.

Le considerazioni che precedono portano ad accogliere l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, a respingere la domanda, risultando assorbiti gli ulteriori motivi di impugnazione.

La complessità delle questioni in diritto trattate costituisce giusto motivo di compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

Contributi - Lavoratori marittimi - Armatore imbarcato - Obbligo contributivo nell'AGO ex artt. 7 e 12 L. n. 413/84 - Assenza di equipaggio - Irrilevanza.

Corte di Appello di Venezia - 04.11.2014 n. 559 - Pres. Rel. Cavallino - P.L. (Avv. Molin) - INPS (Avv. Tagliente).

L'armatore imbarcato è soggetto all'obbligo assicurativo nell'AGO ai sensi degli artt. 7 e 12 della L. n. 413/1984 sul riordino della previdenza marinara, anche in assenza di altro personale di equipaggio.

FATTO - Con ricorso depositato il 24-8-2011 P.L. ha proposto tempestivo appello avverso la sentenza n. 573 pronunciata all'udienza del 30-6-2011 e depositata in cancelleria nella stessa data, con la quale il giudice del lavoro del Tribunale di Venezia ha rigettato la sua opposizione alla cartella di pagamento 119 2010 0017599107 per l'importo di Euro 13.339,18, compensando le spese di lite tra le parti.

La cartella esattoriale era stata emessa a seguito di verbale ispettivo del 14.11.2008, con il quale era stato accertato che P.L., titolare di ditta individuale esercente servizio pubblico non di linea con natante per trasporto passeggeri, proprietario armatore imbarcato - iscritto come comandante motorista nel ruolino di equipaggio dal 6.11.2000 al 13.10.2005 - aveva assolto agli obblighi contributivi mediante iscrizione nella gestione lavoratori autonomi, mentre ai sensi degli artt. 12 e 7 L. n. 413/1984 avrebbe dovuto versare la contribuzione all'AGO; a seguito dell'accertamento la contribuzione era stata addebitata nei limiti della prescrizione, dal 25.8.2003 al 13.10.2005, per le giornate e gli imponibili specificati a verbale, oltre a somme aggiuntive per morosità, e con separato verbale era stata annullata la posizione contributiva nella gestione lavoratori autonomi, con la previsione che la contribuzione versata poteva essere posta a conguaglio a richiesta.

Il giudice di primo grado ha rigettato l'opposizione sulla base del dato che l'armatore facente parte dell'equipaggio della nave da lui gestita era soggetto all'obbligo contributivo in regime previdenziale marittimo, per l'espressa previsione dell'art. 12 L.

n. 413/1984, con riferimento all'art. 7 della legge medesima, in quanto l'imbarcazione rientrava tra quelle elencate nell'art. 5 della legge medesima.

L'appellante P.L. ha censurato la sentenza per avere erroneamente interpretato le disposizioni della L. n. 413/1984, senza considerare che egli era l'unico soggetto esercente l'attività di navigazione.

Si è costituito l'appellato Istituto Nazionale della Previdenza Sociale eccependo in via preliminare l'inammissibilità dell'appello e comunque chiedendone il rigetto nel merito.

Rigettata l'istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza proposta dall'appellante, all'udienza del 18 settembre 2014 le parti discutevano la causa e di seguito la Corte la decideva, dando lettura in udienza del sottoriportato dispositivo della sentenza.

DIRITTO - Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione, così qualificata l'istanza dell'Istituto appellato volta a ottenere la dichiarazione di nullità dell'appello per la mancata specificazione dei motivi di censura alla sentenza di primo grado.

Infatti, con il proprio ricorso P.L. lamenta l'erronea interpretazione delle disposizioni della L. n. 413/1984 eseguita dal giudice di primo grado e contesta la soluzione giuridica dallo stesso adottata e ciò è sufficiente a rendere ammissibile l'impugnazione, perché il principio di necessaria specificità dei motivi di appello va coordinato con il principio "*iura novit curia*", che ai sensi dell'art. 13 c.p.c. presiede alla soluzione delle questioni di diritto (Cass. 7190/2010).

Nel merito, è pacifico che nel periodo in contestazione P.L. ha esercitato personalmente attività di servizio pubblico non di linea di trasporto passeggeri, nelle acque interne della laguna di Venezia, con il motoscafo per trasporto passeggeri "Ursula", senza l'ausilio di personale dipendente; è altresì pacifico che P.L., proprietario armatore del motoscafo, era iscritto in ruolino di equipaggio quale comandante motorista. A fronte di questi dati il giudice di primo grado, anche richiamando il precedente di Cass. 636/1989, ha ritenuto l'obbligo di contribuire all'assicurazione generale obbligatoria ai sensi dell'art. 7 L. n. 413/1984, posto che la nave rientrava tra quelle elencate dall'art. 5 L. n. 413/1984; ciò, in forza della previsione dell'art. 12 L. n. 413/1984 secondo il quale "*Sono soggetti all'obbligo della contribuzione prevista dall'articolo 7 della presente legge, con esclusione da quello per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, anche l'armatore, di cui all'art. 265 del codice della navigazione, e il proprietario-armatore, di cui all'art. 272 del codice stesso, che facciano parte dell'equipaggio della nave dai medesimi gestita*". Al contrario l'appellante sostiene di avere regolarmente assolto ai suoi obblighi contributivi mediante l'iscrizione alla gestione dei lavoratori autonomi, in quanto ritiene che la L. n. 413/1983 non si applichi al suo caso, evidenzia che l'art. 12 L. n. 413/1983 presuppone la presenza di un equipaggio, e cioè di un insieme di persone che lavorano sulla nave, come desumibile dall'accezione comune del termine "equipaggio" e dalle previsioni degli artt. 316 e 322 Cod. Nav. dalle quali

risulta che l'equipaggio è costituito da una pluralità di soggetti in organizzazione gerarchica, come effettivamente si verificava nel precedente di Cass. 636/1989; perciò rileva che, in mancanza di equipaggio, il P. deve essere considerato lavoratore autonomo, in assenza di vincoli di subordinazione o di dipendenza di sorta; aggiunge che l'infondatezza dell'opzione interpretativa dell'INPS emerge anche dal fatto che l'Istituto ha dovuto assumere una sorta di dipendenza del P. dalla nave e ha dovuto ricorrere ai minimali di legge, per l'impossibilità di individuare un indice reddituale effettivo; infine sostiene che comunque si debba tenere conto, al fine di escludere l'obbligo contributivo in questione, del fatto che la nave è abilitata alla navigazione limitata alla laguna di Venezia.

La tesi dell'appellante non può essere accolta, perché si deve considerare che la L. n. 413/1983 sul riordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi ha disposto all'art. 4 che i lavoratori marittimi debbano essere iscritti esclusivamente all'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'INPS e all'art. 7 ha imposto il relativo obbligo contributivo. L'art. 4 ha individuato ed elencato le tipologie di lavoratori marittimi, che hanno in comune la qualità di essere lavoratori "imbarcati", cioè soggetti che prestano attività lavorativa a bordo delle navi; art. 12, intitolato proprio "armatore e proprietario-armatore imbarcati", espressamente prevede l'obbligo contributivo per l'armatore e per il proprietario-armatore "che facciano parte dell'equipaggio della nave dai medesimi gestita" e con questa dizione, al fine dell'esistenza dell'obbligo contributivo, ha richiesto esclusivamente il requisito di svolgere attività lavorativa a bordo della nave.

La tesi dell'appellante secondo la quale la disposizione dell'art. 12 si applicherebbe soltanto nel caso in cui sussista un "equipaggio" formato da più soggetti non ha fondamento, in quanto la L. n. 413/1984 ha voluto disciplinare il sistema previdenziale dei lavoratori marittimi con riferimento allo specifico fattore di rischio del lavoro a bordo di imbarcazione avente le caratteristiche poste dall'art. 5 L. n. 413/1994 e tale medesimo fattore di rischio sussiste anche nell'ipotesi in cui l'equipaggio sia formato da un solo soggetto.

Infatti, non ha pregio neppure il riferimento eseguito dall'appellante ai limiti della licenza di navigazione in base alla quale egli operava, che consentiva la navigazione solo nella laguna di Venezia, perché l'art. 5 L. n. 413/1984 individua l'ambito degli obblighi contributivi posti dalla legge medesima con riferimento alle caratteristiche dei natanti sui quali i marittimi sono imbarcati, e non con riferimento ai limiti di navigazione posti dalla licenza. Pertanto il motoscafo "Ursula" in questione è soggetto all'applicazione della legge, in quanto rientra nell'ipotesi di cui all'art. 5 lett.b), per essere iscritto nei registri delle Navi Minori e dei Galleggianti; ciò risulta dal ruolino di equipaggio (doc. 3 fascicolo primo grado INPS) e, infatti, già la sentenza di primo grado ha dato atto che l'imbarcazione rientrava in quelle elencate dall'art. 5, senza che l'appellante abbia censurato tale statuizione. Del resto, non ricorre nella fattispecie neppure alcuna delle ipotesi di esclusione dall'applicazione della disciplina della previdenza marinara previste dall'art. 6 L. n. 413/1984; specificamente non può ricorrere l'ipotesi dell'art. 6 *f bis*), che riguarda i marittimi imbarcati in natanti che esercitano il trasporto merci esclusivamente

nell'ambito della laguna di Venezia, in quanto l'attività svolta con il motoscafo "Ursula" era di trasporto passeggeri con servizio pubblico non di linea.

Quindi l'art. 12 L. n. 413/1984 pone quale unico requisito al fine della sua applicazione il dato che il proprietario armatore sia "imbarcato" e perciò svolga attività sulla nave, come in effetti si è verificato pacificamente nel caso di specie; in presenza di tale requisito è esclusivamente la disciplina sulla previdenza marinara che deve essere applicata, come peraltro riconosciuto dall'Istituto appellato, che ha annullato per i medesimi periodi la posizione contributiva autonoma e ha dato atto della possibilità di porre a conguaglio i contributi pagati in quella posizione già con il verbale 14-11-2008. Non consente di giungere ad altra conclusione il rilievo dell'appellante, secondo il quale l'INPS nel verbale di accertamento avrebbe dovuto ricorrere alla finzione di ritenere il P. "dipendente" del motoscafo: tale dato - utilizzato nel verbale al fine di evidenziare il fatto che l'armatore era imbarcato - neppure è causato dalla mancanza di altri componenti dell'equipaggio, in quanto se anche vi fossero stati altri componenti dell'equipaggio, sarebbero stati gerarchicamente sottoposti al P., il quale era proprietario armatore e comandante motorista della nave. In altri termini, la previsione dell'art. 12 L. n. 413/1984 non richiede che il proprietario armatore imbarcato svolga il lavoro alle dipendenze di altro soggetto, perché in tale ipotesi la disposizione non si sarebbe potuta applicare neppure nel caso della presenza dell'equipaggio come intende l'appellante, non potendo individuarsi all'interno della nave un soggetto che sia il datore di lavoro del proprietario armatore comandante.

Ne consegue che l'appello deve essere rigettato, in quanto sussiste l'obbligo contributivo ex artt. 7 e 12 L. n. 413/1984, come già ritenuto dal giudice di primo grado.

In applicazione del principio della soccombenza l'appellante deve essere condannato alla rifusione a favore dell'Istituto appellato delle spese di lite del presente grado, in dispositivo liquidate facendo applicazione dei criteri di cui al D.M. 55/2014.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

Processo civile - Provvedimento d'urgenza - Trattamento pensionistico - Requisito del *periculum in mora* - Prova.

Tribunale di Asti - 15.07.2014 n. 1383 - Dr.ssa Caratto - G.R. (Avv. Fenoglio) - INPS (Avv. Borla).

Un provvedimento d'urgenza a tutela di crediti pensionistici è ammissibile soltanto quando i relativi proventi siano necessari ad assicurare il bene della "esistenza libera e dignitosa" presidiato dall'art. 36 della Costituzione. Ne consegue che deve essere provata in maniera particolarmente rigorosa la sussistenza di una situazione personale e familiare tale da far ritenere fondato il pericolo che nelle more del giudizio di merito la parte istante possa vedere irrimediabilmente pregiudicato il suo diritto al predetto bene.

FATTO E DIRITTO - Con ricorso depositato in data 30.5.2014 la sig.ra R. ha esposto:

- di aver lavorato alle dipendenze della F. S.p.a. sino al 31 dicembre 2010, quando le parti risolvevano consensualmente il rapporto di lavoro sul presupposto dell'approrsimarsi del suo pensionamento (previsto, sulla base della normativa all'epoca vigente, per l'ottobre 2012) e della possibilità di usufruire medio tempore del trattamento di mobilità;
- che in data 24.1.2011 l'INPS accoglieva la sua richiesta di mobilità e la autorizzava al versamento dei contributi volontari;
- che, avendo regolarmente versato tutti i contributi richiesti e non risultando periodo "scoperti", si era astenuta dal versare i contributi volontari;
- di aver intrapreso in data 22.10.2011, in attesa del raggiungimento dell'età pensionabile e per far fronte alle esigenze della propria famiglia, un'attività lavorativa autonoma consistente nella gestione di un piccolo negozio di abbigliamento in Cherasco;
- che l'INPS provvedeva a liquidarle la mobilità anticipata sino al 30.9.2012, ritenendo tale data quella utile per l'accesso alla pensione;
- di aver presentato all'INPS, in data 18.10.2012, domanda di pensione di vecchiaia che veniva tuttavia respinta con la motivazione di aver "...ripreso l'attività lavorativa dopo l'autorizzazione dei versamenti volontari... e dopo la cessazione della mobilità...";
- di aver vanamente proposto ricorso al Comitato Provinciale dell'INPS;

- di aver proposto altresì domanda di accesso al c.d. “regime di salvaguardia” al fine di ottenere il trattamento pensionistico in base alle disposizioni vigenti in materia prima dell’entrata in vigore della L. n. 214/2011, che veniva tuttavia respinta dall’Istituto;
- di essere in possesso di tutti i requisiti richiesti per l’accesso alla c.d. “terza salvaguardia” introdotta dalla L. n. 228/2012 (quanto meno con riferimento alle ipotesi *sub b)* e c) dell’art. 1, co. 223 legge cit.);

Alla luce delle circostanze testé esposte, deducendo l’illegittimità del diniego opposte dall’Istituto e la precarietà della sua situazione economica - posto che l’INPS le aveva negato le prestazioni previdenziali e che “i redditi derivanti dall’attività lavorativa intrapresa sono minimi” - la ricorrente ha dunque chiesto a questo Tribunale, in via di urgenza, di ordinare all’Istituto convenuto l’erogazione del trattamento pensionistico, unitamente agli arretrati maturati a decorrere dall’ottobre 2012, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal di del dovuto al saldo.

Con Decreto in data 4.6.2014 il Giudice ha disposto, ai sensi dell’art. 669 sexies, co. 2, c.p.c., la convocazione della parti avanti a sé al 9.7.2014.

All’udienza cautelare si è costituito l’Istituto Previdenziale contestando la sussistenza di entrambi i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* necessari per il riconoscimento del provvedimento d’urgenza e chiedendo, conseguentemente, il rigetto del ricorso.

Sul periculum in mora.

Il ricorso promosso in via di urgenza non può essere accolto.

Difetta, infatti, nel caso di specie il requisito del *periculum in mora*, tenuto conto dei rilievi che seguono.

Con il ricorso il oggetto la ricorrente ha chiesto in via d’urgenza di ottenere la corresponsione del trattamento pensionistico negatole dall’INPS.

In via preliminare preme chiarire che, per costante orientamento della giurisprudenza, il provvedimento di urgenza ai sensi dell’art. 700 c.p.c. è finalizzato a tutelare diritti concernenti un bene infungibile, quale non può essere il denaro.

La tutela in via d’urgenza del diritto di credito, pertanto, non può mai ritenersi ammessa in sé, ma soltanto quando tale diritto sia in stretta connessione con un diritto non patrimoniale, di talché la lesione del credito si traduca nella violazione di diritti fondamentali e non possa, per questo, trovare adeguato ristoro attraverso un successivo risarcimento; solo in questo caso, infatti, il danno configurato dall’attore assume il connotato di “irreparabilità” richiesto dall’art. 700 c.p.c..

Proprio prendendo le mosse da tale principio, la giurisprudenza ha riconosciuto l’ammissibilità del provvedimento d’urgenza di cui all’art. 700 c.p.c. anche a tutela dei crediti pecuniari di lavoro - a cui sono del tutto assimilabili i trattamenti pensionistici - nella misura in cui i relativi proventi siano necessari ad assicurare il bene della “esistenza libera e dignitosa” presidiato dall’art. 36 Cost., potendo derivare dal loro ritardato soddi-

sfacimento un pregiudizio non riparabile altrimenti¹.

Ne consegue che il credito in oggetto può trovare tutela in sede cautelare purché sia provata in maniera particolarmente rigorosa la sussistenza di una situazione personale e familiare tale da ritenere fondato il pericolo che nelle more del giudizio di merito la parte istante possa vedere irrimediabilmente pregiudicato il suo diritto ad un'esistenza dignitosa e libera.

Diversamente opinando, infatti, si finirebbe per avvallare il ricorso al procedimento ex art. 700 c.p.c. per qualunque domanda di pagamento di somme a titolo di retribuzione e/o pensione.

Ebbene, nel caso di specie parte ricorrente non ha fornito elementi probatori idonei a legittimare la cautela richiesta.

Innanzitutto, dalle allegazioni della sig.ra R. risulta evidente che il trattamento pensionistico richiesto non rappresenterebbe la sua unica fonte di reddito, posto che la stessa a decorrere dal 22.10.2011 ha avviato una nuova attività commerciale, consistente nella gestione di un negozio di abbigliamento; e ciò proprio al fine di "garantire un piccolo sussidio alla propria famiglia fino al raggiungimento dell'età pensionabile (cfr. capo 11 ricorso). La ricorrente ha allegato che i proventi derivanti da tale attività sarebbero "minimi", producendo all'uopo le dichiarazioni dei redditi relative agli anni di imposta 2011 e 2012. Se nonchè, gli elementi acquisiti non appaiono affatto sufficienti ai fini che qui interessano.

Innanzitutto, la situazione reddituale è stata documentata solamente sino al 31.12.2012, mentre non vi sono in atti elementi probatori con riferimento al periodo successivo. Non sussistono dunque elementi concreti per poter valutare, alla data odierna, la redditività dell'attività commerciale dalla ricorrente e, pertanto, la sua attuale ed effettiva situazione economica e patrimoniale.

A tale considerazione si aggiunga che la ricorrente non ha allegato circostanze specifiche in ordine alla situazione complessiva del suo nucleo familiare, alle spese mensili che la stessa è tenuta ad affrontare, ecc., che avrebbero consentito al giudice di verificare se le risorse di cui la stessa complessivamente dispone possano o meno ritenersi idonee a garantirle un'esistenza libera e dignitosa ex art. 36 Cost. In assenza di alcun elemento puntuale tale da poter ritenere che la mancata corresponsione del trattamento pensionistico mensile sia idonea ad arrecare alla sig.ra R. ed alla sua famiglia, nelle more del giudizio di merito, un grave ed irreparabile pregiudizio, il ricorso in oggetto dovrà essere

(1) Cfr. Cass., sez. L, 2.9.1997, n. 8373, secondo cui "Il provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. - benché finalizzato a tutelare diritti concernenti un bene infungibile (quale non è il denaro) - è ammissibile a tutela dei crediti (pecuniari) di lavoro (nella misura in cui i relativi proventi siano necessari ad assicurare il bene della "esistenza libera e dignitosa" presidiato dall'art. 36 Cost.), potendo derivare dal loro ritardato soddisfacimento un pregiudizio non riparabile altrimenti. Né tale forma di tutela può ritenersi esclusa per effetto dell'introduzione (con la legge n. 533 del 1973) dell'ordinanza di pagamento di una somma a titolo provvisorio ex art. 423, secondo comma, c.p.c. giacché questa (definibile come provvedimento decisorio solo "lato sensu" cautelare) ha presupposti diversi, potendo, in particolare, prescindere dal cosiddetto "periculum in mora".

respinto.

Sul *fumus boni iuris*.

La carenza del requisito del *periculum in mora* comporta la necessità di rigettare il ricorso, rendendo superfluo l'esame del *fumus boni iuris*.

Sulle spese del presente procedimento cautelare.

Ai sensi dell'art. 669-*septies*, 2° comma, c.p.c., "se l'ordinanza di incompetenza o rigetto è pronunciata prima dell'inizio della causa di merito, con essa il giudice provvede definitivamente sulle spese del procedimento cautelare".

Nel caso di specie, le ragioni poste a fondamento del provvedimento di rigetto e la natura delle parti coinvolte impongono la compensazione integrale delle spese del giudizio cautelare.

(*Omissis*)

Contributi - Indennità di trasferta - Natura retributiva delle erogazioni al lavoratore da parte del datore di lavoro - Presunzione relativa - Onere della prova contraria a carico del deducente.

Contributi - Differenze contributive su importi erogati a titolo di trasferta - Lavoro prestato dal socio di cooperativa presso società committenti in rapporti d'appalto - Luogo di espletamento del lavoro differente dalla sede della società cooperativa - Mancanza del requisito della temporaneità dell'assegnazione - Inconfigurabilità di trasferta.

Tribunale di Brescia - 26.09.2014 n. 5841 - Dr.ssa. Cassia - L. N. Cooperativa C. (Avv. Bracuti) - INPS (Avv. Mogavero).

Ove si assuma la natura di indennità di trasferta delle erogazioni al lavoratore, l'onere della prova deve ritenersi invertito. Infatti, opera la presunzione relativa secondo cui qualsiasi utilità economicamente valutabile corrisposta al dipendente che provenga soggettivamente dal datore di lavoro rientra nella retribuzione imponibile ai fini previdenziali - in relazione alla quale sussiste l'obbligo contributivo - se, sotto il profilo oggettivo o causale, sia collegata al rapporto di lavoro e ricevuta in dipendenza dello stesso.

Si configura l'ipotesi di trasferta solo allorquando il lavoratore venga tempo-

raneamente comandato a prestare la propria opera in un comune diverso da quello in cui deve abitualmente eseguirla; la temporaneità dell'assegnazione costituisce, pertanto, requisito indefettibile della trasferta. In caso di lavoro prestato da soci lavoratori presso imprese committenti in rapporti d'appalto, quando il luogo di lavoro non coincide per definizione con la sede sociale della cooperativa e la sede di lavoro varia a seconda delle necessità della clientela della cooperativa stessa, della durata dei contratti di appalto e delle connesse variabili, non sussiste un'ipotesi di trasferta e le relative erogazioni devono presumersi avere natura retributiva, soggette pertanto all'ordinario regime contributivo.

FATTO E DIRITTO - Rilevato che la L.N.C.C. S.c.r.l. ha proposto opposizione avverso i verbali di accertamento INPS n. 1500000152515 del notificato in data 28.12.10, e n. 0000285622/DDL, notificato in data 15.11.12;

- rilevato che, in particolare, con il primo verbale è stata accertata in capo alla ricorrente una omissione contributive per € 70.901,00 in relazione al periodo novembre 2005/ottobre 2008 a fronte delle somme erogate a titolo di "Trasferta Italia" ai propri soci lavoratori C., B., E. L., E. A., F., M., e richiesto quindi il pagamento della somma totale di € 122.670,00, tenuto conto delle sanzioni aggiuntive;

- rilevato che le conclusioni dell'INPS risultano fondate sugli esiti dell'accesso ispettivo compiuto dall'INAIL in data 31.3.2009, ossia sul rilievo dell'insussistenza dei presupposti per il riconoscimento ai suddetti lavoratori dell'indennità di trasferta, in quanto impiegati esclusivamente, e per un periodo prolungato di almeno tre anni (2005-2008) presso la S.Z.A. - D. S.p.A. (già D. S.p.A.) di S.Z.N. (di seguito: D.), e ciò in esecuzione del contratto di subappalto stipulato dalla ricorrente con la R.E.G. e M. S.n.c. con decorrenza dall'anno 2003 e scadenza il 31.10.2008;

- rilevato che pertanto l'INPS allega la natura retributiva delle suddette erogazioni chiedendo la regolarizzazione della posizione contributiva;

- rilevato che con secondo verbale è stato accertato in capo alla ricorrente una omissione contributiva per € 290.695,00 in relazione al periodo gennaio 2009/settembre 2012, a fronte delle somme erogate a titolo di trasferta ai propri soci lavoratori A., N.C., N.M., A., B., D., V., impiegati presso diversi committenti, richiedendo il pagamento della somma totale di € 334.064,00, tenuto conto della sanzioni aggiuntive;

- rilevato che secondo gli accertamenti effettuati dall'INPS anche in tale ipotesi l'erogazione delle trasferte non sarebbe giustificata, giacché i suddetti lavoratori avevano espletato la loro attività nello stesso comune di rispettiva residenza, ovvero nel comune ove ha sede la ricorrente, e pertanto difetterebbero i requisiti del distacco dei lavoratori in altro comune e della provvisorietà della trasferta; inoltre l'INPS ha contestato l'inserimento in busta paga dell'indennità di trasferta per un numero di giornate superiore a quello delle giornate effettivamente lavorate dai suddetti lavoratori;

- rilevato che la ricorrente, a sostegno delle proprie difese, espone che il contratto di subappalto presso la D. sarebbe consistito in mera attività di facchinaggio e non di demolizione o rifacimento di forni e siviere; contesta la correttezza del periodo temporale posto a fondamento delle contestazioni di cui al primo verbale di accertamento INPS, ossia il periodo 2005/2008, sostenendo che gli accertamenti dell'INAIL erano iniziati in data 5.6.2007, e che pertanto l'INPS avrebbe dovuto prendere in considerazione, al più, il periodo dal 5.6.2007 al 31.10.2008; lamenta l'erroneità del riferimento al CCNL Industria Metallmeccanica, estraneo all'attività svolta dalla cooperativa; contesta la fondatezza dell'avversa pretesa, sostenendo che i soci avrebbero sempre svolto la loro attività lavorativa in maniera variabile presso i vari committenti; chiede conseguentemente l'annullamento ovvero la dichiarazione di nullità od inefficacia degli opposti verbali di accertamento; domanda comunque, in via subordinata, la decurtazione delle somme eventualmente dovute nella misura del 50%, dovendosi riconoscere ai soci cooperatori la qualità di "trasfertisti" ex art. 51 comma 6, D.P.R. 917/86;

- rilevato che l'INPS resiste in giudizio, chiedendo il rigetto di tutte le avverse domande, contestando i fatti esposti in ricorso e producendo ampia documentazione a riguardo;

- rilevato che, esaurita l'istruttoria testimoniale, la causa è stata ritenuta matura per la decisione;

- ritenuto che, in tema di opposizioni a verbale di accertamento, l'onere della prova gravi, in linea generale, a carico dell'amministrazione resistente ma che nella fattispecie in esame, a fronte della previsione di cui all'art. 12 L. n. 153/69, l'onere della prova debba ritenersi invertito, operando la presunzione relativa secondo cui deve ritenersi rientrare nella retribuzione imponibile ai fini previdenziali, in relazione alla quale sussiste l'obbligo contributivo del datore di lavoro, qualsiasi utilità economicamente valutabile corrisposta al dipendente che provenga soggettivamente dal datore di lavoro se, sotto il profilo oggettivo o causale sia collegata al rapporto di lavoro e ricevuta in dipendenza dello stesso (cfr. *ex multis* Cass. n. 16678/2008);

- rilevato che, nel caso di specie, è incontestato che dalle buste paga dei lavoratori C., B., E.L., E.A., F., M. relative agli anni 2005/2008 risultano esposte cospicui importi mensili a titolo di indennità di trasferta (spesso maggiori della stessa retribuzione; cfr. buste paga prodotte dall'INPS), nell'entità complessiva indicata, anno per anno, nello specchio illustrativo di cui alla pagina 2 del verbale di accertamento del 2.11.2010;

- rilevato che, a prescindere dal contratto collettivo applicabile ai rapporti di lavoro in esame, per giurisprudenza costante e condivisibile si configura l'ipotesi di trasferta solo allorché il lavoratore venga temporaneamente comandato a prestare la propria opera in un comune diverso da quello in cui deve abitualmente eseguirla; la temporaneità dell'assegnazione costituisce, pertanto, requisito indefettibile della trasferta (*ex multis* Cass. n.12301/2003);

- rilevato che è pacifico in causa che il luogo di lavoro dei soci lavoratori della ricorrente non coincide con la sede sociale della cooperativa, e che la loro sede di lavoro

varia a seconda delle necessità della clientela della cooperativa stessa, della durata dei contratti di appalto e delle connesse variabili (cfr. pag. 7 del ricorso);

- ritenuto che sia del pari incontestato che la ricorrente ha impiegato i lavoratori C., B., E.L., E.A., F., M. nel subappalto da eseguirsi presso la D. S.p.A., presso gli stabilimenti siti in San Zeno Naviglio nel periodo oggetto di accertamento, risultando del tutto irrilevante il fatto che l'accesso ispettivo sia avvenuto a contratto di subappalto già cessato;

- rilevato che le difese della ricorrente si incentrano piuttosto sul rilievo che i suddetti lavoratori si sarebbero "*recati saltuariamente a lavorare presso altri committenti della cooperativa*", allegazione rimasta peraltro priva di riscontro probatorio, non essendovi indicazioni di sorta nella documentazione prodotta dalla ricorrente (cfr. lettere di assunzione e buste paga in atti) e non aparendo dirimenti le vaghe dichiarazioni rese in proposito dalla teste L.L.;

- rilevato che la ricorrente sostiene altresì che il luogo di lavoro fosse diverso dalla sede della società, circostanza che peraltro non può assumere rilevanza nella fattispecie in esame, essendo come detto incontestato che la sede sociale non coincide per definizione con il luogo di lavoro dei soci;

- ritenuta l'irrelevanza altresì delle difese svolte dalla ricorrente in ordine alle mansioni effettivamente svolte dai propri soci lavoratori presso la D., non essendovi contestazione sul punto, e non trattandosi di questione influente ai fini dell'accertamento della sussistenza delle contestate ipotesi di trasferta;

- ritenuto che, per contro, la documentazione prodotta dalla resistente avvalori la fondatezza delle conclusioni cui la stessa è pervenuta, (cfr. in particolare dichiarazione del legale rappresentante all'INAIL, doc. 2 di parte resistente, avente valore di confessione stragiudiziale, nonché doc. n. INPS doc. 3, p. 4 INPS), sia in relazione all'insussistenza di ipotesi di trasferta per i citati soci lavoratori, di cui al secondo verbale di accertamento;

- ritenuto che ad analoghe conclusioni debba pervenirsi con riguardo ai lavoratori A., N.C., N.M., A., B., D., V., tutti residenti in Brescia, e risultati stabilmente impiegati presso la A.T. S.r.l. ovvero presso il C.F., imprese aventi entrambe sede in Brescia, senza che controparte abbia offerto prova contraria (vedi piuttosto doc. n. 8 di parte resistente, integrante confessione stragiudiziale nonché deposizione del teste N.);

- rilevato che risulta altresì prova dell'esposizione di voci di trasferta in numero superiore alle stesse giornate lavorate (cfr. in particolare gli allegati A, B, C, D al doc. 7 INPS attestano come gli importi erogati a titolo di trasferta siano per un numero di giornate superiore a quello delle stesse giornate lavorate),

- ritenuto che, quanto alla domanda svolta dalla ricorrente in via subordinata, per "trasfertismo" (c.d. lavoro itinerante) deve intendersi lo spostamento di quei lavoratori obbligati contrattualmente a rendere sistematicamente la prestazione di lavoro in luoghi sempre diversi e provvisori (cfr. da ultimo Cass. Ord. n. 4837/2013);

- ritenuto che, a fronte di quanto emerso agli esiti dell'istruttoria in relazione ai

lavoratori in questione ed ai periodi esaminati, a maggior ragione la ricorrente non abbia raggiunto la prova che i lavoratori siano da considerarsi trasfertisti, e che non abbia quindi il diritto di usufruire dei benefici di cui all'art. 51, DPR n. 917/86;

- ritenuto pertanto che entrambe le domande proposte dalla ricorrente in via principale e subordinata vadano rigettate;

- ritenuto che, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., le spese di lite seguano la soccombenza;

(Omissis)

Prestazioni - Invaldit  civile - Indennit  di accompagnamento - Accertamento dei requisiti sanitari con sentenza passata in giudicato - Effetti - Successiva domanda amministrativa - Nuovo procedimento amministrativo - Mancato riconoscimento invalidit  - Ultrattivit  della precedente sentenza definitiva - Esclusione.

Tribunale di Forl  - 23.10.2014 n. 132 - Dr. Amato - INPS (Avv.ti Vestini, Cirelli) - N.G. (Avv. Carioli).

L'accertamento, contenuto in sentenza definitiva, della sussistenza dei requisiti sanitari per il riconoscimento della prestazione di invalidit  civile esplica i suoi effetti rebus sic stantibus, ossia fino a quando non vengano verificati, con le modalit  di legge, mutamenti nelle condizioni di salute dell'interessato tali da far venir meno i presupposti legittimanti il beneficio. La proposizione di una nuova domanda amministrativa per l'ottenimento di prestazione di invalidit  civile comporta l'avvio di un nuovo procedimento amministrativo per l'accertamento dei requisiti sanitari, rispetto al quale la precedente sentenza definitiva non esplica alcun effetto.

FATTO - Con ricorso in opposizione a precetto, ritualmente notificato INPS esponeva:

che il Sig. N.G. aveva ottenuto sentenza del Tribunale di Forl  sez. Lavoro, n. 13/2006, in data 17.1.06, con formula esecutiva in data 6.3.06, la quale aveva condannato INPS a erogargli l'indennit  di accompagnamento dalla data del primo riconoscimento (17.1.01) con accessori maggiorati degli interessi legali dalla scadenza al saldo e spese del grado;

che sulla base di detta sentenza, notificata in forma esecutiva all'INPS il 15.5.10, il N. aveva notificato atto di precetto il 23.11.10, sul presupposto che l'Istituto, dopo aver versato gli arretrati, avrebbe cessato di corrispondere alcunché a decorrere dal 1.12.06; il precetto intimava appunto il pagamento di tutti i ratei di indennità maturati dal 1.12.06;

che tuttavia il N. aveva ommesso di considerare che egli stesso aveva presentato domanda di nuovo riconoscimento di prestazione di invalidità civile all'azienda USL di Cesena; la domanda era stata presentata in data 24.11.06, quindi in data successiva al deposito della sentenza cit., ed il 7.3.07 egli era stato chiamato a visita; in tale occasione, veniva riconosciuto invalido (solo) al 85% con revisione a 2 anni;

che pertanto, visto che il Sig. N. non aveva più i requisiti per il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento, il Comune di Forlì - allora competente - con decreto del 6.8.07 aveva provveduto a revocargli l'indennità dal 1.12.06; il N. non aveva fatto opposizione nelle forme di legge all'esito della visita effettuata; del resto, anche in data 25.8.09 una nuova visita di revisione confermava che la percentuale di invalidità di cui risultava affetto era dell'85%.

Ciò esposto, l'Istituto chiedeva pertanto che il precetto notificato dall'opposto fosse dichiarato nullo o comunque illegittimo o inefficace, e che fosse accertata e dichiarata l'insussistenza di qualsiasi diritto dei N. ad agire sulla base del titolo esecutivo sopra menzionato.

Si costituiva il Sig. N., eccependo:

l'insussistenza o comunque la nullità di un provvedimento di revoca dell'indennità di accompagnamento, in quanto emesso dal Comune di Forlì che - al 6.8.07 - non aveva alcuna veste o funzione nell'ambito delle prestazioni agli invalidi civili;

la permanente efficacia e vincolatività della sentenza 13/2006 del Tribunale di Forlì.

Chiedeva pertanto, previa revoca della sospensione dell'esecutorietà del titolo (nel frattempo disposta dal Giudice), il rigetto dell'opposizione e la declaratoria che l'INPS è tenuto a pagare a M.B., M.N. ed E.N. l'importo precettato; in via riconvenzionale subordinata, chiedeva che, fosse accertato e dichiarato che il concludente ha diritto di percepire l'indennità di accompagnamento di cui all'art. 1 della L. n. 18/1980.

Istruita documentalmente, la causa veniva discussa e decisa all'udienza odierna.

DIRITTO - L'opposizione dell'INPS è fondata.

La sentenza 13/2006 del Tribunale di Forlì, non impugnata, ha dichiarato il diritto di N. G. all'indennità di accompagnamento dal 17.1.01, condannando l'INPS a versare le prestazioni arretrate non pagate, ma, se è vero che l'accertamento contenuto in tale sentenza può ritenersi cosa giudicata per quanto concerne il periodo in essa indicato, fino alla data della sentenza stessa, deve pure riconoscersi che una pronuncia giudiziale non può cristallizzare *in aeternum* i presupposti legittimanti l'indennità di accompagnamento, correlati a condizioni di salute che, ontologicamente, sono mutevoli e suscettibili di aggravarsi, come di migliorare.

L'accertamento del diritto all'indennità, contenuto nella sentenza citata, poteva

dunque coprire il tempo passato, ma quello futuro solo *rebus sic stantibus*, ossia fino a quando non fossero stati verificati, con le modalità di legge, mutamenti nelle condizioni di salute del N. tali da far venir meno i presupposti legittimanti il beneficio.

Ciò è per l'appunto quanto è accaduto nella specie, allorché a seguito di domanda presentata dallo stesso Sig. N., si è aperto un nuovo procedimento amministrativo finalizzato all'accertamento dei requisiti sanitari per il riconoscimento della prestazione di invalidità civile, e tale accertamento (poi confermato in sede di revisione) ha evidenziato che l'invalidità era quantificabile all'85%. Palesemente privo di pregio è l'affermare che la domanda avrebbe dovuto essere dichiarata d'ufficio inammissibile, perché ripropositiva di una domanda su cui un Giudice si era già espresso con sentenza passata in giudicato; a tacer d'altro, la tesi si regge unicamente sul presupposto (non condivisibile per quanto detto sopra) della idoneità della sentenza a fare stato anche per il tempo futuro sulle condizioni di invalidità del N..

In ordine alla competenza del Comune di Forlì ad emettere il provvedimento di revoca del 6.8.07 (questione mai sollevata in precedenza), si osserva che il provvedimento appare legittimamente emesso dal Comune in virtù dell'art. 130 del D.Lgs. n. 112/98 e dell'art. 191 della L. R. 3/1999, pur a seguito dell'art. 10 del D.L. n. 230/05, conv. con mod. in L. n. 248/05; invero, l'art. 5 del DPCM 30.3.07 prevede la competenza delle Autorità precedentemente preposte a portare ad esaurimento i procedimenti pendenti nell'ambito dei quali fossero stati trasmessi verbali dalle ASL prima del 1.4.2007, e ciò è avvenuto nel caso di specie, visto che il verbale di visita è del 7.3.07. Non è prevista alcuna incompetenza successiva alla data del 31.7.07, qualora l'INPS non abbia "preso in carico" i verbali trasmessi anteriormente, tanto più che, nel caso di specie, a quella data la trattazione del procedimento era già esaurita residuando solo la formale emissione del provvedimento.

Quanto alla domanda riconvenzionale, essa va rigettata, in quanto mira ad ottenere, in forza della sentenza 13/06 del Tribunale di Forlì che come si è più volte segnalato non esplica effetto vincolante al di fuori dell'ambito temporale cui si riferisce, una pronuncia che accerti il diritto attuale del ricorrente a percepire l'indennità di accompagnamento.

Se invece si opinasse che la domanda riconvenzionale fosse volta ad ottenere l'accertamento del diritto all'indennità previa nuova valutazione delle condizioni legittimanti il beneficio, essa dovrebbe considerarsi inammissibile, invocando un accertamento del preteso diritto con decorrenza dal 1.12.06, nonostante la revoca dell'indennità di accompagnamento non ritualmente impugnata nei termini prescritti; in tal modo l'azione si risolverebbe in un tentativo di aggiramento della decadenza prevista dall'art. 42 co. 3° del D.L. n. 269/2003 convertito con modificazioni dalla L. 24 novembre 2003, n. 326. Inoltre, il ricorrente non ha fatto precedere la domanda giudiziale da alcuna domanda amministrativa volta a conseguire il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento ed, in materia di trattamenti assistenziali, "la domanda amministrativa costituisce presupposto necessario per il diritto alla prestazione assistenziale richiesta e, in particolare, la presentazione di una specifica domanda amministrativa volta al conseguimento

dell'indennità di accompagnamento, di cui all'art. 1 della L. n. 18 del 1980, costituisce, unitamente ai previsti requisiti sanitari, un elemento necessario per l'attribuzione di tale beneficio in sede giudiziaria, a pena di improcedibilità del ricorso” (v. Cass. Sez. 6 - Lav., Ordinanza n. 1271 del 20/01/2011; Cass. Sez. Lav., Sentenza n. 6941 del 04/04/2005; si veda anche Cass. Sez. Lav., Sentenza n. 732 (1) del 15/01/2007, secondo cui la domanda amministrativa di prestazione previdenziale all'ente erogatore ex art. 7 L. n. 533 del 1973 è condizione di ammissibilità della domanda giudiziaria, diversamente dal ricorso introduttivo del procedimento contenzioso amministrativo ex art. 443 c.p.c., avendo disposto il legislatore che il privato non affermi un diritto davanti all'autorità giudiziaria prima che esso sia sorto, ossia prima del perfezionamento della relativa fattispecie a formazione progressiva, nella quale la presentazione della domanda segna la nascita dell'obbligo dell'ente previdenziale e, in quanto tale non può essere assimilata ad una condizione dell'azione, rilevante anche se sopravvenuta nel corso del giudizio).

In conclusione, l'opposizione va accolta e deve dichiararsi l'inesistenza del diritto di N.G. a procedere in via esecutiva sulla base del precetto notificato all'INPS in data 23.11.10, con conseguente annullamento del precetto medesimo.

La domanda riconvenzionale va invece rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2007, p. 181

Contributi - Prestazione lavorativa in ambito familiare - Disconoscimento del carattere della subordinazione - Onere della prova.

Contributi - Gestione artigiani - Qualifica artigiana dell'impresa e riconoscimento dei rapporti di lavoro - Provvedimenti delle commissioni provinciali e/o regionali dell'artigianato - Carattere vincolante ai fini previdenziali ed assistenziali - Esclusione.

Tribunale di Forlì - 03.12.2014 n. 194 - Dr. Amato - F.P. (Avv. Parisi) - INPS (Avv.ti Vestini, Ciarelli)

In caso di disconoscimento del rapporto di lavoro subordinato ad opera

dell'Ente previdenziale incombe a colui che intende far valere l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato (e, per l'effetto, la valida attivazione di quello previdenziale-assicurativo), fornire la prova in modo certo dell'elemento tipico qualificante del requisito della subordinazione.

Con l'art. 9 della L. n. 40/2007 di conv. del D.L. n. 7/07, che ha espressamente abrogato l'art. 1 del D.L. n. 6/1993 conv. in L. n. 63/93, è venuto meno il carattere vincolante, ai fini previdenziali ed assistenziali, dei provvedimenti delle commissioni provinciali dell'artigianato. Le delibere delle CPA o delle Regioni riguardo il disconoscimento della qualifica artigiana di una impresa, o il riconoscimento - disconoscimento di un rapporto di lavoro in una impresa artigiana, non pregiudicano dunque il potere dell'INPS di accertare autonomamente i presupposti per l'iscrizione alla gestione previdenziale.

FATTO - Con ricorso ritualmente notificato, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, P.F. evocava in giudizio l'INPS esponendo: che il 2.9.13 l'INPS di Forlì le richiedeva il versamento della somma di € 3.860,60 percepita nel periodo 1.8.09 - 31.3.10 a titolo di CIG in deroga; ciò sul presupposto dell'annullamento del rapporto di lavoro subordinato con la società E. di F.M. e C. s.a.s. che aveva dato luogo alla percezione della Cassa integrazione guadagni; che infatti, in data 12.12.11. l'INPS di Forlì aveva notificato al sig. M.F., socio accomandatario della E. s.a.s., verbale di accertamento e notificazione del 1.12.11, con cui procedeva all'annullamento del rapporto di lavoro dipendente stipulato tra la predetta società e la sig.ra F.P. per il periodo successivo al 1.8.09; con separato verbale di accertamento del 5.12.11 l'INPS aveva evidenziato un proprio credito di € 6.250,00 per contributi fissi, oltre oneri accessori da determinarsi d'ufficio, per regolarizzare l'omessa iscrizione della P. come collaboratrice familiare del marito F.M. nella Gestione Artigiani;

che il disconoscimento del lavoro subordinato troverebbe fondamento, ad avviso degli ispettori, nella circostanza che nell'agosto 2009 la sig.ra P., già socia accomandante della s.a.s. dal 2008, aveva contratto matrimonio con il socio accomandatario F.M.; che le deduzioni dell'INPS erano infondate, in quanto il rapporto di lavoro della sig.ra P. doveva qualificarsi un genuino rapporto di lavoro subordinato, per le ragioni illustrate nel ricorso; tanto era stato riconosciuto anche dall'autorità regionale (che con determinazione del 21.9.12 del Servizio Politiche per l'Industria, Artigianato, Cooperazione e Servizi aveva respinto la richiesta dell'INPS "di iscrizione della sig.ra F.P. come collaboratrice familiare della s.a.s. in quanto già regolarmente inquadrata come lavoratrice dipendente").

Ciò esposto, la ricorrente concludeva chiedendo all'adito Tribunale di accertare positivamente la piena legittimità del rapporto di lavoro dipendente instaurato a far data dal 16.4.07 tra E. di F.M. e C. s.a.s. e la sig.ra F.P. ed il pieno diritto a mantenerlo in essere, accertando, al contrario ed in negativo, l'insussistenza nel caso di specie di qualunque

residuale rapporto di collaborazione familiare fra i predetti; per l'effetto, chiedeva accertarsi la piena legittimità della prestazione a titolo di Cassa Integrazione Guadagni in deroga, percepita dalla sig.ra P. per il periodo 1.8.09 - 31.3.10, e che dunque nulla è dovuto, a titolo di recupero, all'INPS da parte della stessa; nel contempo, accertarsi il difetto del diritto ad ogni ulteriore pretesa, spettanza o recupero a carico della sig.ra F.P. fondato sui medesimi presupposti e pretesi titoli di cui ai verbali ispettivi INPS in atti.

Si costituiva l'INPS, contestando quanto asserito in diritto da controparte e chiedendo il rigetto del ricorso.

La causa, istruita documentalmente, veniva discussa e decisa all'udienza odierna.

DIRITTO - Parte ricorrente contesta in primo luogo la stessa possibilità dell'INPS di riqualificare il rapporto di lavoro, formalmente configurato come subordinato, in quanto tale azione contrasterebbe con la tutela dell'autonomia privata (art. 41 Cost.). L'argomento è infondato.

La giurisprudenza è concorde sul fatto che, "in forza del potere di autotutela spettante, in via generale, alle pubbliche amministrazioni, l'INPS è legittimato a compiere atti di verifica, di rettifica e di valutazione di situazioni giuridiche preesistenti, nonché ad annullare d'ufficio, con effetto "*ex tunc*", qualsiasi provvedimento che risulti ab origine adottato in contrasto con la normativa vigente, e quindi può disconoscere in radice l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato che costituisce presupposto necessario ed indefettibile della sussistenza del rapporto assicurativo, con la conseguenza, in questa evenienza, che i contributi versati sono inidonei a costituire una valida posizione assicurativa. In tal caso colui che intende far valere l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e, per l'effetto, la valida attivazione del rapporto previdenziale - assicurativo deve provare in modo certo l'elemento tipico qualificante del requisito della subordinazione" (così Cass. Sez. L. 1399/2000).

Parte ricorrente contesta gli assunti dell'Istituto previdenziale anche evidenziando l'inesistenza, nel nostro ordinamento, di un principio in forza del quale il rapporto di coniugio sia incompatibile con il rapporto di lavoro subordinato.

L'inesistenza di un tale principio non rileva e l'INPS non l'ha certo invocato; piuttosto esiste, in giurisprudenza, il consolidato orientamento per cui "nel caso di prestazioni lavorative rese fra persone conviventi legate da vincolo di parentela o di affinità, le prestazioni stesse si presumono gratuite e non ricollegabili ad un rapporto di lavoro. Tale presunzione può essere vinta dalla dimostrazione, incumbente alla parte che sostiene l'esistenza di un rapporto di lavoro, dei requisiti della subordinazione e dell'onerosità delle rispettive prestazioni, ma deve trattarsi di prova precisa e rigorosa non evincibile dalla sola circostanza che le attività in questione anziché svolgersi nello stretto ambito della vita familiare e comune, attengano all'esercizio di un'impresa, qualora questa sia gestita ed organizzata con criteri prevalentemente familiari, di per sé soli non compatibili con l'entità economica dell'impresa e con le sue empiriche variabili strutturali ed organizzative." (v. Cass. Sentenza n. 1880/20.3.1980).

Va rimarcato che “la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese fra persone legate da vincoli di parentela - per il superamento della quale è necessaria la prova precisa e rigorosa dell’onerosità delle prestazioni stesse - sussiste anche nel caso di attività lavorativa eseguita nell’ambito di un’impresa, qualora questa sia gestita ed organizzata, strutturalmente ed economicamente, con criteri prevalentemente familiari, e non quando l’impresa abbia notevoli dimensioni e per quanto condotta da familiari sia amministrata con criteri rigidamente imprenditoriali.” (Cass. Sentenza n. 2660/28.4.1984). Ancora, “Nel caso in cui i soggetti del rapporto di lavoro siano conviventi, le relazioni di affetti familiari di parentela e di interessi tra essi esistenti giustifica la presunzione di gratuità, mentre, nell’ipotesi di soggetti non conviventi sotto lo stesso tetto, ma appartenenti a nuclei familiari distinti ed autonomi, tale presunzione cede il passo a quella di normale onerosità del rapporto superabile con la dimostrata sussistenza di sicuri elementi contrari.” (Cass. Sentenza n. 3287/19.5.1986).

I criteri ricavabili dalle riportate pronunce giurisprudenziali trovano principale applicazione nei rapporti instaurati nell’ambito delle imprese individuali, delle società di persone e delle attività non rientranti nel concetto di impresa (ad esempio, studi professionali). Minore applicazione possono avere nei confronti delle società di capitali, salve particolari situazioni da valutare di volta in volta, in quanto la figura del datore di lavoro si identifica nella società e non nella persona degli amministratori.

Nel caso che ci occupa, la presunzione di inesistenza della subordinazione si giustifica chiaramente alla luce della struttura di E. s.a.s., che è una società di persone i cui unici soci sono, per l’appunto, il sig. F., marito della P., in qualità di accomandatario, e quest’ultima, socia accomandante.

Stante la posizione rivestita dalla Pini, di moglie dell’amministratore unico (oltreché di socia) di una piccola società artigiana, è infatti verosimile che difetti l’elemento caratterizzante del rapporto di lavoro dipendente, ovvero la subordinazione ai poteri direttivi, gerarchici, disciplinari e di controllo del datore di lavoro.

Dunque - ribadito che, in caso di disconoscimento del rapporto di lavoro subordinato ad opera dell’ente previdenziale (il quale di certo non deve “inchinarsi” impotente di fronte al *nomen juris* utilizzato dalle parti per qualificare il rapporto), incombe a colui che intende far valere l’esistenza del rapporto di lavoro subordinato (e, per l’effetto, la valida attivazione di quello previdenziale-assicurativo), fornire la prova in modo certo dell’elemento tipico qualificante del requisito della subordinazione (cfr. la già cit. Cass. 1399/00) - deve affermarsi nella specie non è stata raggiunta la prova dell’esistenza reale, e non soltanto fittizia, del rapporto dedotto.

In proposito, a parte il dato formale delle buste paga, da cui risulta la qualifica di Operaio Tagliatore e la corresponsione di una retribuzione ad ore, è mancata (non è stata dedotta) la prova di un effettivo inquadramento della P. nell’ambito della E. sas con posizione di lavoratrice dipendente e correlativa soggezione al potere conformativo datoriale riguardo al quomodo della prestazione lavorativa, al potere disciplinare in caso di inosservanza, etc..

Neppure vi sono elementi di prova in ordine ad aspetti quali l'osservanza di un orario di lavoro o la presenza di disposizioni datoriali, che pure non sarebbero di per sé incompatibili con il rapporto del coadiutore familiare.

Anzi, appare significativa, in senso contrario, la dichiarazione resa dal sig. F. agli Ispettori in ordine alle mansioni svolte dalla moglie: "fa qualche lavoretto in produzione, tiene la contabilità, lavora solo in ufficio e fa anche funzione di controllo".

Se da un lato le mansioni amministrative esercitate non risultano in linea con la qualifica di Operaio tagliatore, formalmente ricoperta dalla P., vi è che la descrizione dell'attività svolta dalla suddetta appare evidenziare una certa libertà di movimento all'interno dell'azienda e di organizzazione del lavoro, non compatibile con la posizione di un lavoratore subordinato, nonché l'espletamento di generali funzioni di "controllo", tipiche dei poteri datoriali o dirigenziali e certamente non proprie del dipendente operaio.

Infine, si segnala che con l'art. 9 della L. n. 40/2007 di conv. del D.L. n. 7/07, che ha espressamente abrogato l'art. 1 del D.L. n. 6/1993 conv. in L. n. 63/93, è venuto meno il carattere vincolante, ai fini previdenziali ed assistenziali, dei provvedimenti delle commissioni provinciali dell'artigianato. Le delibere delle CPA o delle Regioni riguardo al disconoscimento della qualifica artigiana di una impresa, o al riconoscimento - disconoscimento di un rapporto di lavoro in una impresa artigiana, non pregiudicano dunque il potere dell'INPS di accertare autonomamente i presupposti per l'iscrizione alla gestione previdenziale degli artigiani e dei loro collaboratori familiari. In conclusione, non avendo parte ricorrente dimostrato la correttezza del proprio formale inquadramento lavorativo, si ritiene, per le ragioni sopra esposte, che le deduzioni degli ispettori INPS siano corrette. Dunque, non sussistono i presupposti per la percezione, da parte della sig.ra P.F., della prestazione di CIG in deroga e le pretese di recupero dell'INPS sono fondate.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

La complessità delle questioni di diritto sottese alla questione trattata giustifica, tuttavia, la compensazione delle spese di lite tra le parti.

(Omissis)

Procedure fallimentari - Dichiarazione di fallimento - Estensione alla società di fatto - Presupposti - Fallimento della società di fatto formata da società a responsabilità limitata e da società in nome collettivo.

Tribunale di Gela - Sentenza del 15.10.2013 - Dr. Leone - Fallimento M. S.r.l. .

La disposizione del quinto comma dell'articolo 147 L. Fall. è applicabile anche all'ipotesi in cui, dichiarato il fallimento di una società, risulti che l'attività di impresa della società fallita è riconducibile ad una società, di cui quella già fallita fa parte, e delle cui obbligazioni risponde illimitatamente. Infatti, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, per poter considerare esistente una società di fatto, agli effetti della responsabilità delle persone o dell'ente, anche in sede fallimentare, non occorre necessariamente la prova del patto sociale, ma è sufficiente la dimostrazione di un comportamento, da parte dei soci, tale da far ritenere che, nonostante nei confronti dei terzi appaia formalmente un solo soggetto giuridico che esercita attività d'impresa, in effetti, dietro lo schermo della personalità giuridica di tale soggetto, si celano altri soggetti che gestiscono ed operano di fatto unitamente o in luogo della società che appare. (Nel caso di specie, il fallimento di una società a responsabilità limitata è stato esteso alla società di fatto tra detta società ed altra in nome collettivo).

FATTO e DIRITTO - Il ricorso proposto dalla Curatela del Fallimento dello M. S.r.l. è diretto ad ottenere la pronuncia del fallimento in estensione ai sensi dell'art. 147 comma 5 L. Fall., della società di fatto tra la M. S.r.l. e la F.Ili Ml. S.n.c. nonché dei soci illimitatamente responsabili della F.Ili Ml. S.n.c., sig. Ml. e sig. Ml., in base al presupposto che l'esistenza di una società di fatto è dimostrata da una serie di indici rilevatori che evidenziano un disegno imprenditoriale unitario (sentenza n. 614 del 21.11.2011 del Tribunale di Roma) ed il perseguimento di interessi riferibili ad una unica società di fatto come indicato dalla sentenza della Corte di Appello di Catanzaro n. 846/2012 ove si ribadisce che l'esistenza di una società di fatto prescinde dagli adempimenti formali di cui all'art. 2361 c.c. (delibera assembleare ed informazioni nella nota integrativa) rispetto ad altri elementi ritenuti assolutamente in grado di dare informazioni importanti sull'esistenza della società stessa.

L'estensione del fallimento ad altri soggetti rispetto all'impresa fallita avviene infatti laddove venga ravvisata una società di fatto tra l'impresa fallita ed i medesimi terzi, secondo quanto espressamente previsto dalla vigente formulazione del quinto comma dell'articolo 147 della Legge Fallimentare.

La fattispecie prevista da quest'ultima disposizione legislativa, infatti, "deve ritenersi comprensiva di tutte le ipotesi in cui dopo il fallimento di un imprenditore - sia esso persona fisica o società - risulta che l'attività dallo stesso esercitata era in realtà riferibile ad una società partecipata anche da altre parti" (cfr., in argomento, Tribunale di Vibo Valentia, 10 giugno 2011 n. 18, confermata da Corte di Appello di Catanzaro, Sezione Seconda Civile, 30 luglio 2011 n. 846).

La disposizione del quinto comma dell'articolo 147 Legge Fallimentare è applicabile, ricorrendo l'identica *ratio*, anche all'ipotesi in cui, dichiarato il fallimento di

una società, risulti che l'attività di impresa della società fallita, è riconducibile ad una società, di cui quella già fallita fa parte, e delle cui obbligazioni risponde illimitatamente, stante che secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, per poter considerare esistente una società di fatto, agli effetti della responsabilità delle persone o dell'ente, anche in sede fallimentare, non occorre necessariamente la prova del patto sociale, ma è sufficiente la dimostrazione di un comportamento, da parte dei soci, tale da far ritenere che nonostante nei confronti dei terzi appaia formalmente un solo soggetto giuridico che esercita attività d'impresa, in effetti, dietro lo schermo della personalità giuridica di tale soggetto (nella fattispecie la M. S.r.l. oggi fallita) si celano, invece, altri soggetti che sulla base degli indicati indici rivelatori gestiscono ed operano di fatto unitamente e/o in luogo della società che appare di fronte ai terzi (come detto, oggi fallita), v. Cass., 29.10.1997, n. 10695 secondo cui: la concreta mancanza della prova scritta di un contratto societario relativo ad una società di fatto o irregolare (non richiesta, peraltro, dalla legge ai fini della sua validità), non impedisce, al giudice del merito, l'accertamento, "aliunde", della esistenza di una struttura societaria, all'esito di una rigorosa valutazione (quanto ai rapporti tra soci) del complesso delle circostanze idonee a rivelare l'esercizio in comune di una attività imprenditoriale nonché l'esistenza di una "affectio societatis" ("id est" l'intenzione pattizia dei contraenti di vincolarsi e collaborare per tale esercizio), potendo legittimamente desumersi tale rapporto sociale dai comportamenti tenuti, anche nei confronti dei terzi, da ciascuno dei soci nell'esercizio collettivo dell'impresa.

Tale indagine, risolvendosi nell'apprezzamento di elementi di fatto, non è censurabile in sede di legittimità, se sorretta da motivazione adeguata ed immune da vizi logici o giuridici).

La giurisprudenza di merito e di legittimità (cfr. da ultimo Cass. Civ. n. 23344 del 18.11.2010) ha individuato una serie di elementi indiziari idonei e sufficienti a dimostrare l'esistenza di una società di fatto, quali l'identità della sede legale, amministrativa ed operativa, l'unicità della struttura organizzativa e produttiva, l'identità della compagine sociale, la commistione patrimoniale fra le società e il perseguimento di un comune interesse.

In questi termini, la Suprema Corte ha riconosciuto che costituisce principio di diritto quello secondo cui è configurabile una *holding* di tipo personale, suscettibile di fallimento, quando la stessa agisca in nome proprio, per il perseguimento di un risultato economico ottenuto attraverso l'attività svolta, professionalmente, con l'organizzazione e il coordinamento dei fattori produttivi relativi al proprio gruppo di imprese.

Una volta individuato un unitario disegno imprenditoriale, non si rendono indispensabili, ulteriori approfondimenti, in quanto è sufficiente l'individuazione anche soltanto di un'attività negoziale posta in essere in nome proprio da uno qualsiasi dei soci di fatto, ma chiaramente percepita dai terzi come riferita alla società (cfr. Cass. Civ. n. 23344 del 18.11.2010 che richiama Cass. n. 13954 del 1999).

Nel caso di specie, si osserva quanto segue.

In via preliminare, mette conto rilevare come il curatore sia autonomamente legittimato a proporre l'istanza di estensione del fallimento, in quanto, innanzitutto, va rilevato come la predetta estensione del fallimento, s'innerva in una procedura già esistente, nella quale il curatore, è l'organo pubblico operativo procedente, che va a sostituire la legittimazione del P.M. il quale ex art. 7 L. Fall. può chiedere la dichiarazione di fallimento (ma non l'estensione), mentre ex art. 147 comma 5 L. Fall. tale legittimazione non è più contemplata dalla norma (a favore del P.M.) proprio perché sostituita da quella del curatore, nel suo ruolo di garante del rispetto della legge; il predetto curatore è, pacificamente, un pubblico ufficiale (art. 30 L. Fall.). Infatti, secondo la giurisprudenza, il curatore è un organo dell'ufficio fallimentare, il quale concorre alla "formazione e alla manifestazione" della volontà della Pubblica Amministrazione attraverso i suoi poteri, le istanze nonché con la costante partecipazione negoziale agli atti del fallimento (Cass. n. 3327 del 20/01/2010).

A conforto di tale esegesi del disposto normativo si evidenzia come l'art. 147 comma 5 L. Fall. definisca la richiesta di estensione del fallimento "istanza" e non ricorso (postulando, implicitamente, la non applicabilità dell'art. 125 c.p.c.).

Nel merito della presente vicenda, sono emersi una serie di elementi, indicati dalla Curatela fallimentare della società M. S.r.l., dai quali emerge la gestione di un'unica attività imprenditoriale e commerciale di seguito evidenziati:

a) *Dalla sostanziale identità delle compagini sociali:* Nella società M. S.r.l. i soci sono: Ml. C., Ml. D. e Ml.T., mentre nella F.lli Ml. S.n.c. i soci sono: Ml.D., Ml.T;

b) *Stessa sede operative:* La F.lli Ml. S.n.c. ha presso la sede della M. S.r.l. un impianto di betonaggio (v. foto, *sub* allegato1, della memoria depositata dal curatore in data 30.9.2013), impianto costruito con pilastri in calcestruzzo il quale è collegato sia all'impianto idrico, vedi cisterna dietro impianto nella foto (allegato1), che alla centralina elettrica; lo stato dei luoghi, per come emerge sempre dalla foto allegata *sub* 1, dimostra la sussistenza di una evidente sede operativa presso la sede della M., attesa che tale struttura non facilmente rimuovibile è un chiaro sintomo di un insediamento stabile.

Fatto dimostrato non solo da un mezzo rinvenuto sempre presso la sede della M. S.r.l. di proprietà della F.lli Ml. S.n.c. (vedi la foto di cui all'allegato *sub* 2), ma lo stesso Ml. D., amministratore della F.lli Ml., in sede di libero interrogatorio ha, tra l'altro, dichiarato: "*La F.lli Ml. possiede una betoniera sulla SS 115 (sede della M.) perché era obsoleta e doveva essere sabbiata e verniciata: il trasferimento è stato temporaneo, anzi la betoniera si trova ancora lì e preciso che non è funzionante*".

c) *Identità dell'oggetto sociale:* La società F.lli Ml. S.n.c. ha lo stesso, identico oggetto sociale della società fallita M. S.r.l., ovvero: "Produzioni di manufatti in cemento, travi in cemento armato e blocchi con argilla espansa";

d) *Fondo comune:* In questo senso depono l'atto notarile negativo di compravendita con repertorio n. 3249 raccolta n. 2347 dal Notaio C.G. redatto in data 02 dicembre 2011, con il quale, premesso che non si era presentato l'amministratore della M. S.R.L. e cioè il sig. C.Ml., si constatava che non si poteva procedere alla stipula del contratto di

compravendita avente ad oggetto uno stabilimento industriale.

Tale preliminare di vendita di tale stabilimento è del 20 febbraio 2002 e prevedeva l'acquisto da parte della M. dell'azienda della F.Ili MI. S.n.c., azienda indicata in maniera generica e senza specificare ed individuare i beni che la componevano, per un importo di euro 1.000.000,00.

Tale preliminare prevedeva il versamento della somma suddetta entro il 2010 con versamento di somme a quote variabili a richiesta del venditore; tali somme, come indicato nel contratto preliminare di compravendita, vennero considerate come finanziamento da restituire (v. pagine 2 del preliminare, in atti).

La parte venditrice, a seguito dell'atto notarile, ha trattenuto euro 425.810,95 come caparra confirmatoria.

Considerato che non sono stati individuati i beni oggetto del contratto di cessione d'azienda e verificato che l'importo della cauzione appare eccessivo rispetto al valore di cessione, risulta all'evidenza, che lo stesso è stato trattenuto dalla F.Ili MI. a titolo di penale, così come anche indicato nella relazione dell'attestatore del concordato preventivo presentato dalla M., v. pagina dell'elaborato); da ciò, si può desumere che le parti hanno dato vita ad un contratto con l'intenzione di non attribuirgli alcuno effetto, ma di creare una provvista che serviva a dare un veste giuridica ai passaggi di denaro intercorsi negli anni tra la società M. S.r.l. e la F.Ili MI. S.n.c..

Sempre nella contabilità della M. risultano ulteriori passaggi di denaro come da mastrino allegato del conto "Anticipi a fornitori" (v. allegato 5 dell'istanza di estensione del fallimento) dai quali in data 25 giugno 2010 venivano versati dalla F.Ili MI. S.n.c. € 5.672,96 alla M. S.r.l.; la M. S.r.l., da parte sua, versava alla F.Ili MI. S.n.c., in data 14 settembre 2010 la somma pari a € 5.000,00; ancora, in data 22 novembre 2010 la medesima M. versava alla F.Ili MI. la somma pari ad € 7.000,00 ed ancora, il 23 novembre 2010 quest'ultima società versava alla F.Ili MI. la somma pari ad € 3.600,00; si rileva come tali somme passavano da una società all'altra senza nessun tipo di rapporto sottostante ma solamente in base a necessità di liquidità, e ciò in quanto non è stata rinvenuta né prodotta documentazione che potesse giustificare, altrimenti, tali passaggi di denaro.

Inoltre, dal mastrino allegato all'istanza di estensione del fallimento (*sub* 3) con un saldo pari ad € 238.040,35 risulta alla voce Crediti V/soci per prelevamenti (prima pagina del mastrino) un pagamento con assegno circolare - del 26.9.2006 - n. 350002655411 utilizzato per pagare esposizioni erariali di MI.D. e V.N. (moglie convivente) quali persone fisiche e ciò risulta riscontrato dalla certificazione rilasciata dalla Riscossione Sicilia S.p.a. (allegato n. 4 della memoria depositata dal curatore il 30.9.2013, nonché dagli estratti del ruolo allegati alla predetta certificazione, dalla quale si evince che l'esposizione erariale risulta saldata in pari data); pertanto, l'importo portato da tale assegno pari ad € 11.000,00 (rientrante nella liquidità della M.), è stato utilizzato per pagare più cartelle esattoriali riferite, come detto, alla persona fisica di D. MI. e V.N. (moglie convivente).

Pertanto si può dedurre:

In primo luogo, che vi sono stati rapporti interni tra la società fallita e gli altri soci

occulti oggi evocati in giudizio, sulla base di un vincolo sociale nell'ambito del quale la società di fatto svolge il ruolo di capogruppo delle altre imprese "palesi".

Inoltre, l'esteriorizzazione dell'imprenditore - *holder*, non deve palesarsi necessariamente nel compimento di atti negoziali in nome proprio, ma semplicemente con l'esternazione del suo ruolo di "*dominus*" dell'attività imprenditoriale dal medesimo svolta (Trib. Padova 2.11.01 e Trib. Vicenza 23.11.06), proprio come risulta essere avvenuto sulla base della superiore ricostruzione. Questo collegio ritiene che dalla valutazione unitaria di tutti gli elementi indicati dal Curatore istante, nonché dalla documentazione prodotta allegata all'istanza, possono evincersi indizi gravi, precisi e concordanti (art. 2729 c.c.) univocamente volti a comprovare l'esistenza di una società di fatto tra M. S.r.l. e F.lli Ml. S.n.c. nonché della S.n.c. quale socio illimitatamente responsabile e conseguentemente anche dei soci illimitatamente responsabili della medesima F.lli Ml. S.n.c. e cioè il sig. Ml.D. e il Sig. Ml.T., sotto l'unitaria gestione della predetta società di fatto, la quale sulla base dell'apparenza di due soggetti giuridici distinti, ha, in realtà dato vita ad un'unica attività imprenditoriale, in funzione della realizzazione di un vantaggio patrimoniale comune, con abuso dello strumento della personalità giuridica delle due compagini sociali e ciò al fine di limitare la propria responsabilità patrimoniale.

In riferimento alla richiesta di concordato in bianco, al di là della incompletezza della documentazione (manca la delibera dei soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale sociale - art. 152, comma 2, L. Fall. - a presentare la medesima proposta), è dirimente il rilievo che in sede di estensione del fallimento non è oggetto di controversia lo stato di insolvenza dei presunti soci occulti della fallita, in quanto lo stesso è stato già oggetto di esame nella procedura prefallimentare della medesima società già dichiarata fallita; ma, invece, in sede di estensione del fallimento è questione della sussistenza o meno degli indizi rivelatori di una *affectio societatis* sulla base della quale vi sia stata la sussistenza di una cassa comune che abbia consentito di abusare dello schermo giuridico della società oramai fallita per limitare o escludere la propria responsabilità patrimoniale nei confronti dei creditori.

In merito alle difese espresse verbalmente dai resistenti in udienza.

Si rileva, in via preliminare, come l'eccezione dei convenuti, relativa ad una presunta disintegrità del contraddittorio, in quanto non sarebbero stati evocati in giudizio gli eredi del socio defunto Sig. Ml. R. sia infondata, in quanto il curatore ha prodotto una visura camerale aggiornata al 9.10.2013 dalla quale si evince che l'attuale compagine sociale è composta dai soli soci Ml. D. e Ml. T.; infatti, l'art. 12 della L. Fall. prevede che la procedura fallimentare prosegua nei confronti degli eredi, anche se hanno accettato con beneficio d'inventario, "solo se l'imprenditore muore dopo la dichiarazione di fallimento".

D'altra parte, l'art. 2284 c.c., in tema di cause di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio, prevede, "salva contraria disposizione del contratto sociale" che in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi

acconsentano: ma tale ultima ipotesi risulta smentita dalla recentissima visura camerale prodotta dal curatore, dalla quale si evince l'attuale compagine sociale che non contempla altri soci oltre a quelli sopra menzionati. Inoltre, la responsabilità degli eredi del socio nei confronti del quale si scioglie il rapporto, ex art. 2290 c.c., non intacca l'integrità del contraddittorio nel presente giudizio, in quanto allo stato, il curatore ha ritenuto di presentare istanza di estensione del fallimento nei confronti dell'attuale compagine sociale: nulla preclude, ai creditori, ex art. 147, comma 5, L. Fall., qualora ritengano l'esistenza dei presupposti dell'estensione anche nei confronti del socio defunto, di presentare ulteriore istanza di estensione del fallimento, nella quale sarebbero evocati in giudizio proprio quegli eredi di Ml. R., che non si è ritenuto di evocare nel presente giudizio (che allo stato, non è dato neppure sapere se siano quelli legittimi - che non abbiano rinunciato all'eredità - ovvero anche altri testamentari).

D'altra parte, non è dato evincere quali siano, allo stato, gli eredi non rinuncianti, neppure dalla denuncia di successione che ha una esclusiva valenza fiscale e comunque, non è decorso neppure l'anno per la sua presentazione all'Agenzia delle Entrate (art. 13 della L. 18 ottobre 2001, n. 383).

Venendo al merito, in primo luogo, quand'anche la F.Ili Ml. S.n.c. sia una impresa artigiana, va rilevato come nel presente giudizio si controverte sull'estensione del fallimento, e non sul fallimento della F.Ili Ml. stessa, pertanto, se il fallimento può essere pacificamente esteso alle persone fisiche (di per sé, difficilmente fallibili se non come titolari di ditte individuali), non si vedono ostacoli a dichiarare l'estensione del fallimento anche all'impresa artigiana, socia di fatto di una società già dichiarata fallita.

Ulteriormente nel merito, parte resistente ha evidenziato la sussistenza a far data dal 2010, di un contratto di affitto di azienda stipulato con atto del 5.10.2010 intercorrente fra la M. e la T. S.r.l. che evidenzerebbe come, l'indice sintomatico *sub b*) - medesima sede operativa - sopra evidenziato, potrebbe al più inquadrarsi nell'ambito dei rapporti commerciali intercorrenti fra la F.Ili Ml. S.n.c. e la predetta T. S.r.l., ma giammai costituire indice sintomatico di una sede comune fra la fallita e l'odierna resistente. Ciò non è vero.

Infatti, in sede di libero interrogatorio, Ml. D., nulla ha riferito sull'esistenza di rapporti aziendali fra la società F.Ili Ml. e la T. e soprattutto non ha saputo giustificare la presenza dell'impianto di betonaggio appartenente alla società dallo stesso rappresentata con rapporti commerciali ovvero di cortesia con la medesima T.

Quand'anche risultino dai mastrini della F.Ili Ml., acquisiti dalla G.d.F., rapporti commerciali della F.Ili Ml. con la T., per le considerazioni sopra esposte, la F.Ili Ml. appare, piuttosto, la controparte contrattuale della T., la quale risulta corrispondere un canone annuo di € 28.000,00 - irrisorio rispetto al valore del compendio aziendale affittato - (si evidenzia, inoltre, come le compagini sociali della M., della F.Ili Ml. S.n.c. e della T. S.r.l. siano costituite da soci legati da stretti vincoli di parentela) e, pertanto, la medesima F.Ili Ml. ha continuato ad utilizzare le strutture formalmente in capo alla M. per le proprie necessità aziendali, in quanto la M., da parte sua, ha continuato a mantenere la propria sede operativa e legale nella stessa area nella quale risulta aver affittato l'azienda alla T. S.r.l..

In merito al dedotto fondo comune, l'importo trattenuto dalla F.Ili MI. a titolo di cauzione (per l'inadempimento del preliminare), risulta dall'attestatore, ex art. 161 L. Fall., non più recuperabile ("totalmente inesigibile"), ed è per tale ragione che si è ritenuto che sia stato deputato a creare liquidità a favore della F.Ili MI., altrimenti sarebbe stato inserito in apposita voce del bilancio con la relativa causale (si precisa che le attestazioni del professionista ex art. 161, L. Fall. hanno una presunzione di veridicità, quantomeno *iuris tantum*).

L'impianto di betonaggio esistente presso la sede legale ed operativa della M. (SS 115 - km 268 + 500) è l'unico esistente in loco, perché se si fosse rinvenuto altro impianto, esso sarebbe stato inserito nell'inventario.

Sussistono gravi motivi per compensare le spese di lite.

(Omissis)

Contributi - Gestione commercianti - Socio accomandatario di S.a.s. - Svolgimento di attività nella fase di liquidazione - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste.

Contributi - Gestione commercianti - Società in accomandita semplice - Socio unico accomandatario - Presunzione di svolgimento di attività istituzionale con carattere di abitualità e prevalenza - Prova rigorosa dell'estraneità alla gestione dell'attività societaria - Necessità.

Tribunale di Milano - 20.12.2013 n. 4687 - Dr. Greco - A.P. (Avv. Pallante) - INPS-SCCI S.p.a. (Avv. Vivian).

Anche nella fase di liquidazione della S.a.s. esercente attività di compravendita di immobili, l'attività svolta dal socio accomandatario comporta l'obbligo di iscrizione e contribuzione alla gestione commercianti.

Spetta al socio accomandatario fornire rigorosa prova della estraneità alla gestione dell'attività societaria (anche con riferimento alle attività caratteristiche, necessarie ed immanenti alla fase di liquidazione) ovvero della non prevalenza dell'attività svolta ai fini dell'integrazione dei presupposti per l'iscrizione.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ex art. 442 C.P.A. al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro, depositato in cancelleria in data 27.5.2013, il ricorrente indicato in epigrafe, convenendo in giudizio l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (nel prosieguo, per brevità, "INPS" o "Istituto") e la SCCI S.p.a. - Società di Cartolarizzazione dei Crediti Inps (nel prosieguo, per brevità, SCCI), ha proposto opposizione avverso l'avviso di addebito n. 368 2013 00035420 67 000, notificato in data 18.4.2013 e portante un credito pari ad € 7.082,42, con cui gli è stato chiesto il pagamento della contribuzione dovuta alla Gestione commercianti e reclamata in relazione all'attività da lui svolta nell'ambito della società V. S.a.s. di P.A., per il periodo dal 2007 al 2012.

A sostegno dell'opposizione proposta, la difesa della parte attrice ha evidenziato come la predetta società in accomandita semplice sia stata posta in liquidazione sin dal 31.12.2003, per essere poi cancellata dal Registro delle Imprese in data 6.2.2008 e ciò su domanda del 7.1.2008 ed a seguito di bilancio finale di liquidazione del 31.12.2007, con cui non è stato attribuito alcun utile ai soci; come detta società non abbia esercitato alcuna attività neppure nell'anno 2007, dovendosi imputare il reddito emergente nella dichiarazione UNICO 2008 unicamente ad una plusvalenza patrimoniale conseguente alla rateazione della plusvalenza derivante dalla vendita di un immobile avvenuta nell'anno 2003; come, per l'arco temporale di rilievo per il presente giudizio, il ricorrente non abbia svolto alcuna attività a favore della società in accomandita *de qua*, essendosi limitato a rivestire la carica di liquidatore dal 31.12.2003 sino al momento della cancellazione della società stessa dal Registro delle Imprese.

La difesa attorea ha, quindi, concluso chiedendo al giudice - previa sospensione della esecutività dell'avviso di addebito impugnato - di dichiarare che il ricorrente nulla deve all'Istituto convenuto per la contribuzione portata dal titolo opposto e relativi accessori; con vittoria di spese di lite.

Costituendosi ritualmente in giudizio, l'INPS - anche quale mandataria della SCCI - ha rappresentato, *in primis*, come l'Istituto avesse provveduto allo sgravio parziale dell'avviso di addebito opposto con particolare riferimento alla contribuzione richiesta dal momento della intervenuta cancellazione dal Registro delle Imprese della società V. S.a.s. di P.A., con conseguente cessazione della materia del contendere tra le parti per il periodo dal 2008 in poi; tuttavia ha contestato la fondatezza delle allegazioni e delle domande avversarie quanto all'anno 2007, chiedendo, sempre con riferimento a tale annualità, il rigetto dell'opposizione, con vittoria di spese di lite.

Concesso alle parti un rinvio a fini conciliativi; dato atti i procuratori della non percorribilità della via bonaria; superflua ogni attività istruttoria (cfr. ordinanza riservata del 25-26.11.2013); all'udienza del 19.12.2013, il giudice, all'esito della discussione dei procuratori delle parti, che hanno concluso come da verbale di udienza, ha deciso la causa dando lettura del dispositivo, conforme a quello trascritto in calce alla presente decisione, con fissazione - ex art. 429, co. 1, secondo periodo, c.p.c. - del termine di trenta giorni per il deposito della sentenza.

Fermi gli effetti del provvedimento di sgravio parziale dell'avviso di addebito im-

pugnato prodotto dall'INPS all'udienza del 21.11.2013, per il resto l'opposizione, per le ragioni che si vanno ad esporre, è infondata e deve essere respinta.

In primis, il giudicante prende atto degli effetti del provvedimento di sgravio parziale dell'avviso di addebito oggetto di causa, essendo d'altro canto evidente come nessuna contribuzione potesse essere dovuta all'INPS dal ricorrente nella sua qualità di socio accomandatario della società V. S.a.s. di P.A. per il periodo successivo alla cancellazione dal Registro delle Imprese della società stessa.

Quanto alla contribuzione ed alle somme aggiuntive relative all'anno 2007, si osserva quanto segue.

È un dato pacifico tra le parti, oltre che acquisito per via documentale al materiale di causa (cfr. visura camerale prodotta *sub* doc. n. 1 del fascicolo INPS), che il sig. A.P. ha rivestito nella società V. S.a.s. di P.A. la qualità di unico socio accomandatario (e ciò sin dalla data della costituzione della società), oltre che quella di liquidatore (e ciò sin dal 31.12.2003, data in cui la predetta società in accomandita si è posta in liquidazione volontaria); del pari è pacifico e documentale che la società *de qua* è stata cancellata dal Registro delle imprese il 6.2.2008, con domanda presentata il 7.1.2008 (cfr., in particolare, pagg. 1 e 2 della visura camerale prodotta *sub* doc. n. 1 cit.).

L'art. 1, co. 203, L. n. 662/1996 così dispone:

L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:

a) *siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita;*

b) *abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata;*

c) *partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza;*

d) *siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o ruoli.*

La Suprema Corte, con la sentenza resa a Sezioni Unite n. 3240 (1) del 12.2.2010, ha osservato che:

In controversia concernente la gestione assicurativa cui debba iscriversi il socio di una società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell'ambito della medesima e, contemporaneamente, svolga attività di amministratore, anche unico, per individuare l'attività prevalente - ai fini dell'iscrizione nella gestione di cui all'art. 2, co. 26, della L. n. 335 del 1995, o nella gestione degli esercenti attività commerciali, ai sensi dell'art. 1, co. 203, della L. n. 662 del 1996 - il giudice deve accertare la partecipazione del socio amministratore, personalmente, al lavoro aziendale e lo svolgimento

dell'attività operativa in cui si estrinseca l'oggetto dell'impresa con carattere di abitualità ed in misura preponderante rispetto agli altri fattori produttivi. Solo all'esito positivo dell'accertamento "de quo" il giudice procederà al giudizio di prevalenza - verificando la dedizione dell'opera personale e professionale del socio amministratore, prevalentemente, ai compiti di amministratore della società o al lavoro aziendale - non facendovi luogo ove non risulti accertata la partecipazione del socio amministratore al lavoro aziendale con le predette modalità, atteso, in tal caso, l'obbligo di iscrizione esclusivamente alla gestione separata, in mancanza dei requisiti per l'iscrizione alla gestione commercianti.

Da quanto sopra osservato consegue, quindi, che in linea di principio il primo requisito da accertare è l'attiva partecipazione del socio amministratore in quelle attività operative che caratterizzano l'oggetto sociale, in misura prevalente rispetto ai fattori produttivi che evidentemente variano a seconda dell'attività dell'impresa.

Resta fermo l'onere della prova in capo all'istituto previdenziale, attore sostanziale nell'ambito del giudizio di impugnazione avverso avviso di addebito emesso sulla base di un accertamento d'ufficio.

Tanto premesso, si deve osservare, innanzitutto, come anche nella fase di liquidazione l'attività svolta da società il cui oggetto sociale rientra nell'area della contribuzione della gestione commercianti, continui ad essere soggetta alla predetta contribuzione; d'altro canto, qualora si aderisse alla tesi contraria, si dovrebbe necessariamente concludere nel senso che - deliberata la liquidazione di una società - l'attività svolta dovrebbe essere considerata per ciò solo estranea alla predetta gestione, conclusione con evidenza non condivisibile.

Tanto osservato, quanto al fatto che l'attività di cui all'oggetto sociale V. S.a.s. di P.A. rientri nell'area della contribuzione di cui all'avviso di addebito opposto, fermo che il dato *de quo* non risulta essere stato specificatamente contestato con il ricorso introduttivo del presente giudizio, dalla visura camerale risulta che detto oggetto fosse relativo all' "acquisto, vendita e permuta di beni immobili e loro gestione ove di proprietà sociale": si tratta di attività che sicuramente rientrano nell'art. 49, co. 1, lett. d), L. n. 88/1989 ("settore terziario, per le attività: commerciali, ivi comprese quelle turistiche, di produzione, intermediazione e prestazione dei servizi anche finanziari; per le attività professionali ed artistiche; nonché per le relative attività ausiliarie"), richiamato nell'art. 1, co. 202, L. n. 662/1996, che prevede l'estensione dell'assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti ai soggetti che esercitano in qualità di lavoratori autonomi le suddette attività; d'altro canto, dallo stesso atto introduttivo del giudizio risulta che il reddito relativo all'anno 2007 deriva da una plusvalenza conseguente alla vendita di un bene immobile di proprietà della V. S.a.s..

Passando, poi, all'esame della posizione del ricorrente nell'ambito della predetta società, ad avviso del giudicante l'INPS ha soddisfatto l'onere della prova gravante sull'Istituto circa la sussistenza in capo al sig. A.P. dei requisiti necessari per l'iscrizione alla Gestione commercianti per l'anno 2007.

In particolare depongono in tal senso una serie di elementi gravi, precisi e concordanti, rappresentati:

i) dalle risultanze delle dichiarazioni dei redditi relative all'anno *de quo* (oltre che agli anni precedenti), nelle quali si indica che il ricorrente ha svolto per la società la propria attività prevalente (cfr. Mod. UNICO 2004-2008: docc. nn. 2 e 3 del fascicolo INPS);

ii) il fatto che in ricorso nulla si alleggi circa la presenza di dipendenti della società stessa e, in generale, quanto alla sussistenza di una organizzazione tale da poter far apparire il lavoro del ricorrente come carente del requisito della prevalenza sui fattori della produzione complessivamente impiegati nell'attività di impresa;

iii) la circostanza che il sig. A.P. abbia sempre rivestito la qualità di unico socio accomandatario ed unico liquidatore;

iv) il fatto che in ricorso nulla si alleggi neppure circa eventuali altre occupazioni e diversi impieghi ricoperti o svolti dalla parte attrice nel periodo di interesse ai fini del presente giudizio, tali da poter incidere sul requisito della prevalenza anche laddove si acceda alla tesi che detto requisito possa essere valutato non solo avendo riguardo alla realtà aziendale, ma pure al complesso delle occupazioni lavorative del soggetto chiamato a versare la contribuzione alla Gestione commercianti.

Sotto tale ultimo profilo - come già evidenziato dalla giurisprudenza di questo Tribunale (cfr. sentenze Trib. Milano - Sezione Lavoro nn. 4604/2012, 422/2013, 1169/2013, 1174/2013 e 1175/2013, precedenti sul punto specifico richiamati nella presente sede anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 118, co. 1, disp. att. c.p.c.) - in capo all'accomandatario, specie se unico socio appartenente a tale categoria nell'ambito della compagine sociale, opera una sorta di presunzione relativamente allo svolgimento da parte di questi dell'attività istituzionale, gestionale ed operativa dell'impresa condotta in forma societaria e ciò con carattere di abitualità e prevalenza, trattandosi dell'unico soggetto abilitato a compiere atti in nome e per conto della società.

Sarebbe quindi spettato al ricorrente fornire rigorosa prova della estraneità alla gestione della attività societaria (anche con riferimento alle attività caratteristiche, necessarie ed immanenti alla fase della liquidazione della società) nonostante la qualità rivestita, ovvero dell'impiego di altri e diversi fattori della produzione (per esempio, personale dipendente, consulenti e professionisti esterni, età), così non poter considerare la sua attività prevalente in termini tali da ritenere da ritenere integrati i presupposti per l'iscrizione alla Gestione commercianti.

Tale prova nel caso di specie non è stata fornita, con conseguente rigetto del ricorso con riferimento alla contribuzione relativa all'anno 2007.

Circa il regolamento delle spese di lite, in considerazione del fatto che, visto lo sgravio parziale che ha interessato l'avviso di addebito opposto, dall'esito complessivo del giudizio emerge una situazione di sostanziale reciproca parziale soccombenza, ex art. 92, co. 2, c.p.c., se ne dispone l'integrale compensazione tra le parti.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva per legge.

Ex art. 429, co. 1, secondo periodo, c.p.c., si fissa il termine di trenta giorni per il deposito della sentenza.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv. 2010, p. 134

Prestazioni - Domanda di accertamento del ruolo di *caregiver* e richiesta di riconoscimento di diritti conseguenti e prestazioni varie Incertezza assoluta della cosa oggetto della domanda - Nullità del ricorso.

Tribunale di Milano - 17.7.2014 n. 2381- Dr. Mariani - Z. D. + 63 (Avv. Vorano) - INPS (Avv.ti Mostacchi, Mogavero).

Nel nostro ordinamento non esiste la figura del caregiver. La Direttiva 2000/78/CE ha infatti come suo riferimento esclusivo il disabile e non chi del disabile si prende cura. Né è possibile il ricorso all'analogia dal momento che la figura è incerta e indeterminata.

FATTO - Con ricorso depositato in data 26 febbraio 2014, i sopra indicati ricorrenti convenivano in giudizio l'INPS per sentire accogliere le indicate conclusioni.

I ricorrenti affermavano di essere *caregivers*, ossia appartenenti a quella fascia di lavoratori costretti "a rinunciare completamente alla loro esistenza per prendersi cura dei propri congiunti, ammalati cronici, rinunciando anche per decine e decine di anni - nelle ipotesi più drammatiche anche per buona parte della loro esistenza - alla loro vita" (ricorso pag. s.n., ma pag. 6).

Poiché, a fronte di questo sacrificio, lo Stato traeva un grandissimo vantaggio economico, non subendo alcun esborso per effettuare prestazioni nei confronti dei soggetti deboli, i ricorrenti agivano in giudizio per ottenere il riconoscimento del loro *status* e dei diritti conseguenti, chiedendo un'applicazione analogica della disciplina normativa afferente ad altre categorie di persone (la L. n. 266/91 sul volontariato, la L. n. 468/97 sui lavori socialmente utili).

L'INPS, costituitasi, contestava integralmente la domanda avversaria, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva con riferimento all'erogazione di prestazioni che non erano di competenza dell'Istituto, eccependo la nullità del ricorso per l'inesistenza della *causa petendi* e per indeterminatezza del *petitum*, osservando inoltre che era

mancata qualunque tipo di domanda amministrativa precedente.

Disposto un duplice aggiornamento dell'udienza per indisponibilità dei difensori, all'udienza del 15 luglio 2014 la causa veniva discussa oralmente e posta in decisione.

DIRITTO -1. Il ricorso va dichiarato nullo.

Come riconosciuto dagli stessi ricorrenti “*il problema che viene sottoposto all'autorità giudiziaria, per contenuti e forme, dovrebbe trovare la propria risoluzione tra le aule del Parlamento e del Senato*” (ricorso, pag. s.n., ma pag. 5).

Lo stesso concetto è stato reso e sottolineato nel corso dell'odierna discussione.

Lo scopo *lato sensu* dimostrativo è anche reso palese dall'affermazione dei ricorrenti di avere depositato contemporaneamente tre identici ricorsi in tre distinte zone d'Italia: Milano, Roma, Palermo (ricorso, pag. s.n. ma n. 8).

Invero, invano si cercherebbe nel nostro ordinamento uno *status* di *caregiver*, che, se non previsto, non può essere certamente creato dalla giurisprudenza. Dunque, all'evidenza, non è in alcun modo possibile riconoscere le coperture contributive, l'indennità di malattia né l'assicurazione per infortuni e responsabilità civile verso terzi che i ricorrenti chiedono nel loro ricorso.

Su tali punti non è, perverso, neppure comprensibile la domanda svolta nei confronti dell'INPS, che notoriamente non eroga tali prestazioni.

2. I ricorrenti ricorrono all'argomento analogico della legge (*a simili ad simile*) per colmare una pretesa lacuna normativa.

Tale criterio interpretativo prevede che, essendo dato un enunciato che predica una qualificazione normativa di un termine (che individua un soggetto od una classe di soggetti), si deve estendere il significato di quel termine fino a comprendere soggetti o classi di soggetti non strettamente e letteralmente inclusi, che presentino con i soggetti letteralmente inclusi una somiglianza od analogia assunta come rilevante in ordine alla identità di disciplina giuridica.

Sulla qualificazione di *caregiver*, tuttavia, neppure i ricorrenti suggeriscono una qualche qualificazione attendibile, che è fondamento di ogni istanza a sfondo giuridico.

Il *caregiver* viene definito come “*persona che fornisce un supporto, di tipo fisico e psichico, non retribuito a un parente, partner o amico che è malato, fragile, disabile o ha problemi di salute mentale*” (ricorso, pag. s.n., ma pag. 9).

Fra questi il ricorso distingue i c.d. *caregivers a tempo limitato* e i c.d. *caregivers senza speranza* (ricorso, pag. s.n., ma pag. 6) a seconda della transitorietà o cronicità della patologia del parente/partner/amico malato.

Proseguendo alla ricerca dei confini della figura, si potrebbe distinguere la persona più vicina e importante per il malato, e che potrebbe esserne il principale interlocutore (*caregiver* primario), da altri parenti (*caregivers* secondari) pure però così qualificabili. I *caregivers* vengono detti, nel ricorso, operare “*in favore della più importante delle associazioni: lo Stato*” (ricorso, pag. s.n., ma pag. 28).

La sfuggenza ed indeterminatezza della *nozione*, quindi, costituisce il principale

ostacolo a qualunque tipo di riconoscimento giuridico.

3. I ricorrenti sottolineano la rilevanza, in materia, della Direttiva 2000/78/CE, ma va subito rilevato che la normativa transnazionale ha esclusivamente come suo riferimento *il disabile e non chi del disabile si prende cura*, questione che è stato oggetto di specifica distinzione anche in sede di discussione proprio dalla Difesa dei ricorrenti. L'art. 5 della Direttiva cit. richiede che la legislazione di ciascuno degli Stati membri imponga a tutti i datori di lavoro del rispettivo Paese di prevedere soluzioni ragionevoli, applicabili a tutti i disabili.

La legislazione italiana prevede, a favore di tale categoria svantaggiata, disposizioni relative all'inserimento lavorativo, alla tutela dell'impiego, all'integrazione scolastica e alla formazione professionale, oltre a particolari, specifici aiuti a carico delle regioni (L. n. 104/92); l'inserimento lavorativo nelle cooperative sociali (L. n. 381/91); disposizioni particolari per l'accesso all'impiego (L. n. 68/99); garanzie per la tutela contro le discriminazioni (D.Lgs. n. 216/03); l'adeguamento delle mansioni alle condizioni psico-fisiche di ciascuno (D.Lgs. n. 81/08).

Con mezzi ordinari logico-giuridici, non è possibile collocare tale tipo di garanzia in favore di altre categorie giuridiche, specie se dal confine incerto. Né su queste basi qualche tipo di rilevanza può avere la questione di legittimità costituzionale indicata nella domanda, che non viene neppure tratteggiata nel ricorso. Pertanto, il ricorso medesimo va dichiarato nullo per l'incertezza assoluta della cosa oggetto della domanda.

4. Sussistono eccezionali ragioni, legate alla particolare situazione personale di tutti i ricorrenti, per procedere alla compensazione fra le parti delle spese del giudizio.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di maternità - Domanda di concessione da parte del gestore di casa famiglia in caso di inserimento di minori - Mancanza del provvedimento giudiziale di affido - Inaccogliibilità.

Tribunale di Milano - 18.7.2014 n. 2383 - Dr. Mariani - S.C. (Avv. Timpano) - INPS (Avv. Mostacchi).

Il sostegno economico e le indennità di maternità non possono essere riconosciuti nel caso di inserimento del minore in una comunità di tipo familiare, in quanto una tutela analoga a quella prevista per la maternità naturale è accordata dalla legge solo alle situazioni di adozione ed affidamento del bambino.

FATTO - Con ricorso depositato in data 6 maggio 2014, S.C. ricorreva al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, per sentire accogliere le sopra indicate conclusioni, nei confronti dell'INPS.

Rilevava la ricorrente di essere impiegata presso la Casa di Cura A. S.p.a., con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Il 1° luglio 2011, insieme al marito e con il sostegno dell'Associazione amici dei bambini, la ricorrente aveva dato la propria disponibilità per il progetto di accoglienza di minori in difficoltà familiari, che vedeva la realizzazione di una "casa famiglia". Il progetto prevedeva l'affidamento familiare, cioè l'accoglienza di minori che si trovavano in difficoltà familiare e per i quali era opportuno il collocamento temporaneo presso un'altra famiglia.

Con l'arrivo dei minori in affidamento, S.C. aveva chiesto all'INPS 8 domande di congedo di maternità.

Le domande erano state accolte *in toto* dall'Istituto di previdenza ed erano stati liquidati i relativi trattamenti economici.

Solo in data 7 maggio 2013 alla ricorrente era pervenuta da parte di INPS un'unica busta contenente n. 7 lettere tutte datate 16/04/2013 (non protocollate), con cui venivano rigettate le domande di maternità.

Fra le sette lettere non era presente quella relativa ad un congedo pur richiesto (il n. 57685) la cui domanda era stata parimenti rigettata, come S.C. aveva potuto sapere a seguito di un accesso agli atti.

S.C. estesamente proposto ricorso in via telematica, che era stato rigettato sulla base del fatto che l'affido era stato concesso ad un ente morale e non ad una persona fisica.

Su tali basi in fatto, parte ricorrente avanzava le domande sopra riportate.

Si costituiva l'INPS chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza del 15 luglio 2014, pertanto, la causa veniva posta in decisione, previa discussione, con lettura del dispositivo.

DIRITTO - 1. Il ricorso di S.C. va rigettato. Le domande di congedo per maternità presentate dalla ricorrente e per cui è causa sono le seguenti:

1) n. 45180: congedo di maternità obbligatoria dal 05/12/2011 al 04/03/2012 presentata in data 07/12/2011 relativa alla minore T.D.;

2) n. 51237: congedo di maternità obbligatoria dal 10/05/2012 al 31/05/2012 presentata in data 04/05/2012 relativa alla minore S.M.;

3) n. 48749: congedo di maternità obbligatoria dal 5/03/2012 al 09/05/2012 presentata in data 8/03/2012 relativa alla minore U.M.;

4) n. 52714: congedo di maternità obbligatoria dal 17/06/2012 al 18/07/2012 presentata in data 30/05/2012 relativa al minore K.A.C.;

5) n. 57685: congedo di maternità obbligatoria dal 19/07/2012 al 18/10/2012 presentata in data 14/08/2012 relativa al minore D.K.A.;

6) n. 60512: congedo di maternità facoltativa dal 31/10/2012 al 31/12/2012 presen-

tata in data 15/10/2012 relativa al minore D.K.A.;

7) n. 64226: congedo di maternità facoltativa dal 1/01/2013 al 28/02/2013 presentata in data 28/12/2012 relativa alla minore T.D.;

8) n. 67304: congedo di maternità obbligatoria dal 1/03/2013 al 30/05/2013 presentata in data 27/02/2013 relativa al minore M.Y.

Di tutte tali domande consta un primo esito positivo (come risulta dal dettaglio istanza di cui la doc. 1 fasc. ric.) e perfino una conseguente erogazione dei contributi di maternità, nonché una successiva reiezione, sebbene non nella forma di esercizio del potere di autotutela.

I dati documentali raccolti nei fascicoli di parte sono sufficienti per la decisione, senza necessità di procedere ad altra attività istruttoria.

2. L'INPS rileva che tutte le domande di maternità erano state accolte, tranne una, perché i minori per cui si richiedevano le prestazioni erano indicati da S.C. come adottati o affidati.

A seguito di verifiche approfondite svolte dall'Istituto, era emerso che la ricorrente non era la persona fisica affidataria dei minori, ma solo colei che gestiva la comunità familiare presso cui minori erano stati collocati dall'Ufficio minori dei Comuni di Corsico e di Melegnano.

Pertanto l'ufficio, all'esito delle verifiche, in assenza dei presupposti di legge per la concessione le prestazioni, aveva provveduto a rigettare in data 16 aprile 2013 tutte le domande di maternità presentate.

3. La prima eccezione della ricorrente riguarda la violazione del procedimento di autotutela, visto che i provvedimenti di revoca non erano stati comunicati a S.C..

L'INPS, dal canto suo, ritiene che l'eccezione sia irrilevante perché il giudice è chiamato ad accertare la legittimità del diritto vantato dalla ricorrente essendo del tutto secondario e irrilevante il procedimento adottato dall'Istituto per giungere alla determinazione di negare la prestazione richiesta.

Come è noto, l'autotutela è quella parte dell'attività amministrativa con cui la stessa P.A. provvede ad eliminare i vizi relativi ai propri atti, riconducibili ad errori materiali, di calcolo, su dati anagrafici o dovuti a mancanza di documentazione, successivamente sanata (artt. 7 e 21 *nonies* L. n. 241/90; art. 1, comma 136, L. n. 311/04; Circ. INPS 15 dicembre 2006 n. 146; Circ. INPS 11 ottobre 2011 n. 132).

Quando il procedimento di autotutela è avviato d'ufficio, come nella specie, il responsabile dello stesso è il Direttore centrale o il Direttore della Sede, presso cui opera l'unità organizzativa che ha emanato l'atto amministrativo oggetto di impugnazione. Il provvedimento di autotutela risulta però viziato qualora non sia stato preceduto dalla comunicazione dell'avviso preliminare di cui all'art. 7 L. n. 241/90.

Come statuito dalla Circ. INPS 15 dicembre 2006 n. 146 (Regolamento di Autotutela, approvato dal Consiglio di Amministrazione con deliberazione n. 275 del 27 settembre 2006) l'atto di avvio del procedimento di autotutela deve essere comunicato ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti

diretti e agli eventuali controinteressati individuabili.

Oltre al destinatario del provvedimento e ai cointeressati, hanno facoltà di intervenire nel procedimento gli Enti di Patronato, i soggetti portatori di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati cui il provvedimento possa arrecare un pregiudizio.

Gli atti di intervento devono pervenire in un termine congruo dall'avvio del procedimento.

I soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento possono altresì presentare memorie scritte e documenti che l'Amministrazione ha l'obbligo di valutare, ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento.

Nella specie di causa, l'INPS non si cura di seguire il provvedimento formalizzato nelle sue stesse circolari, con il che pare doversi accogliere la prima delle eccezioni sollevate S.C..

4. Nondimeno, S.C. chiede al Tribunale, in via principale (e su questo ha concentrato anche integralmente la sua discussione orale), di riconoscere il proprio diritto alla maternità obbligatoria (ed invero, parrebbe, anche facoltativa, anche se la domanda non reca questa ultima specificazione) in riferimento alle istanze amministrative citate sopra.

Ciò porta, in sostanza, ad un assorbimento di fatto della domanda esaminata al precedente paragrafo, visto che non si può accedere a tale tipo di accertamento nel senso auspicato dalla ricorrente.

La tutela accordata dalla legge alle lavoratrici madri (D.Lgs. n. 151/01) si inserisce nel più generale complesso di garanzie previste a favore della donna in tema di pari opportunità sul lavoro e di salvaguardia della sua funzione essenziale nella famiglia (artt. 29 e 30 Cost.). Una tutela analoga a quella prevista per la maternità naturale è accordata alle situazioni di adozione ed affidamento (temporaneo o preadottivo) del bambino.

Le lavoratrici o, alternativamente, i lavoratori che abbiano adottato un minore, hanno diritto ad un congedo di maternità (o di paternità) della durata massima di 5 mesi, anche qualora durante il congedo il minore raggiunga la maggiore età. Nel caso di affidamento di minore il congedo può essere fruito (in modo continuativo o frazionato) per un periodo massimo di 3 mesi entro 5 mesi dall'affidamento (artt. 26 e 31 D.Lgs. n. 151/01; art. 2, comma 452-454, L. n. 244/07; Circ. INPS 4 febbraio 2008 n. 16).

L'affidamento dei minori in questione, come rilevato dalla stessa ricorrente (ricorso, pag. 11), è avvenuto nei confronti degli Enti comunali (Comune di Corsico, Comune di Melegnano) con i decreti emessi dal Tribunale dei minorenni, tutti prodotti in causa nel fasc. INPS.

Peraltro, l'art. 2 delle L. n. 184/83 distingue, come giustamente rilevato dall'INPS, fra affidamento e inserimento: *“1. Il minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, nonostante gli interventi di sostegno e aiuto disposti ai sensi dell'articolo 1, è affidato ad una famiglia, preferibilmente con figli minori, o ad una persona singola, in grado di assicurarli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui egli ha bisogno.*

2. Ove non sia possibile l'affidamento nei termini di cui al comma 1, è consentito l'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare o, in mancanza, in un istituto di assistenza pubblico o privato, che abbia sede preferibilmente nel luogo più vicino a quello in cui stabilmente risiede il nucleo familiare di provenienza. Per i minori di età inferiore a sei anni l'inserimento può avvenire solo presso una comunità di tipo familiare.”

5. Non può, quindi, essere condivisa la teoria fatta propria dalla ricorrente nel proprio ricorso (pag. 14) secondo cui il sostegno economico e le indennità di maternità vanno riconosciuti anche agli affidatari di fatto, pur senza un provvedimento dell'autorità giudiziaria che li qualifichi tali.

Tale circostanza sembra alludere più propriamente all'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare, che, pur riconosciuto dalla legge nella norma poco più sopra individuata, pure non coincide con l'affidamento.

Invero, è l'affidatario che esercita poteri connessi con la responsabilità genitoriale in relazione agli ordinari rapporti con la istituzione scolastica e con le autorità sanitarie e che deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato (art. 5 L. n. 184/83).

Si tratta quindi di uno *status* che non può essere affidato ad una gestione di fatto del minore (per quanto svolta effettivamente e concretamente e dunque meritoria dal punto di vista sociale, cosa che il Tribunale certamente non sottovaluta) ma che richiede cautela e soprattutto certezza di situazioni giuridiche che solo la chiarezza degli atti del Tribunale dei minorenni riesce in effetti a dare.

L'accertamento richiesto da S.C. va pertanto rigettato.

6. Sussistono eccezionali ragioni, legate all'assenza di precedenti, per procedere alla compensazione fra le parti delle spese del giudizio.

(Omissis)

Fondo di garanzia - Surroga di diritto dell'INPS nella stessa posizione processuale e sostanziale del lavoratore - Insinuazione tardiva al passivo ex art. 101 L. Fall. - Inesistenza di una azione autonoma da parte dell'INPS sotto forma di azione di regresso - Inopponibilità all'INPS della prescrizione decennale dalla data dell'avvenuto pagamento della prestazione da parte del Fondo di Garanzia.

Tribunale di Napoli - 21.11.2013 n.13059 - Dr. De Matteis - INPS (Avv. Lenguito) - Fallimento S.V. (Avv. D'Aiello).

L'INPS, al momento del pagamento da parte del Fondo di garanzia, subentra nella stessa posizione processuale e sostanziale del lavoratore surrogato. Pertanto, la domanda dell'INPS di insinuazione tardiva al passivo ex art. 101 L. Fall. non è domanda autonoma rispetto alla domanda di ammissione al passivo già presentata dal lavoratore nella procedura fallimentare. E tale domanda non rileva ai fini del decorso del termine prescrizionale perché l'esercizio del diritto di surroga risulta attuatosi automaticamente col pagamento della prestazione e la insinuazione al passivo operata dall'INPS non attiene al sostanziale esercizio del diritto (di surroga), bensì ad un mero onere formale collegato alla necessità pratica e processuale di consentire il controllo (rectius accertamento) dell'avvenuta surroga da parte del giudice delegato in sede di verifica dello stato passivo.

FATTO - Con ricorso depositato il 07.02.2012, l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (da adesso anche solo INPS ovvero ricorrente) ha presentato domanda di insinuazione tardiva al passivo ex art. 101 L. Fall. (applicabile *ratione temporis*) del Fallimento S.V. (da adesso anche solo fallimento) per l'importo di euro 8.789,20 "in privilegio ex artt. 2751-bis n. 1 e 2776 c.c. con collocazione di cui all'art. 2777 c.c.", in surroga al credito originario dei lavoratori indicati in ricorso e soddisfatti ai sensi dell'art. 2, L. n. 297/82, oltre interessi legali ex art. 55, L. Fall. in privilegio.

All'udienza di comparizione delle parti ex art. 101/2 L. Fall. il Curatore ha eccepito la prescrizione ultradecennale del diritto azionato dall'INPS così che all'esito il giudice delegato ha disposto la trasformazione del rito e rinviato la causa al 14.05.2013.

Integrati i rispettivi atti di costituzione la causa è stata incardinata per la trattazione ai sensi degli artt. 175 e seg. c.p.c..

L'INPS ha insistito per raccoglimento della domanda di insinuazione tardiva sostenendo che la stessa non si sarebbe prescritta in quanto proposta in surrogazione ex art. 2, L. n. 297/82, della posizione dei creditori originari (i lavoratori) già ammessi al passivo e nei cui confronti la prescrizione risulterebbe interrotta ai sensi degli artt. 94, L. Fall., e 2945/2 c.c.; il tutto con vittoria di spese.

Il fallimento si è costituito ed ha insistito sull'eccezione di intervenuta prescrizione, chiedendo in ogni caso il rigetto della domanda perché infondata, con vittoria di spese.

Scambiate le note istruttorie ex art. 183/6 c.p.c. il giudice ha rinviato la causa all'udienza ex art. 189 c.p.c. in cui le parti costituite hanno rassegnato così le proprie

CONCLUSIONI

l'INPS: "*riportandosi alle conclusioni rassegnate negli atti di causa*";

il fallimento: "*riportandosi alle conclusioni rassegnate negli atti di causa*".

Il giudice ha assegnato la causa a sentenza e concesso i termini di giorni 20 per le comparse conclusionali e altri giorni dieci per le repliche.

DIRITTO - 1. *Fattispecie ed inquadramento della domanda.*

La domanda di insinuazione al passivo fallimentare proposta dall'INPS si fonda sul pagamento che l'Ente ha effettuato nella sua qualità di fondo di garanzia ai sensi della L. n. 297/82 in favore degli ex dipendenti del fallito dei ratei di T.F.R. maturati fino al fallimento.

Detto pagamento è avvenuto, come provato dalle quietanze di pagamento versate in atti, in tre rate: 27.12.2001, 08.01.2002 e 28.01.2002.

La convenuta curatela ha eccepito la prescrizione del diritto fatto valere dall'INPS per il decorso del termine decennale dal momento dell'ultimo dei pagamenti indicati.

Il fallimento ha dedotto che la prescrizione opererebbe in ogni caso ed a prescindere dalla qualificazione della domanda oggetto del giudizio, che ritiene prospettabile in termini di:

- a) regresso (v. *sub* 2 dei motivi in comparsa);
- b) rivalsa con surroga (limitata) al privilegio riconosciuto ai lavoratori (v. *sub* 3 dei motivi in comparsa);
- c) regresso con surroga (v. *sub* 4 dei motivi in comparsa).

In via preliminare appare opportuno stabilire in che termini va qualificata la posizione dell'INPS ai fini dell'ammissione al passivo.

Aderendo alla più recente giurisprudenza di legittimità, questo Tribunale ritiene che per effetto del pagamento eseguito ex art. 22 L. n. 297/82 l'INPS è surrogata di diritto ex art. 1203, numero 5. c.c. nell'intera posizione dei creditori del fallimento soddisfatti.

La Cassazione sul punto ha infatti chiarito che *“la norma istitutiva della surroga in questione (art. 2 L. n. 297/82), benché disponga testualmente l'attribuzione al predetto Fondo del “privilegio” ex artt. 2751 bis e 2776 c.c. spettante al lavoratore surrogato sul patrimonio del datore di lavoro, non può che riferirsi all'intera posizione sostanziale e processuale di detto lavoratore, non necessitando l'automatismo di tale surrogazione legale, alla stregua dell'art. 1203 n. 5 c.c., di alcuna diversa ed ulteriore disposizione normativa”* (Cass. n. 5141/11).

D'altra parte questo varrebbe anche nel caso in cui si volesse considerare che la posizione dell'INPS sia quella di un coobbligato in solido con il fallimento che agisce in via di regresso, in quanto la relativa azione sarebbe pur sempre assistita dalla surroga legale ai sensi dell'art. 1203, numero 3 (anziché numero 5), c.c..

In ogni caso, all'INPS si surroga nella posizione degli ex dipendenti già ammessi al passivo, per effetto del pagamento effettuato in loro favore ai sensi della L. n. 297/82.

2. *Sull'eccezione di prescrizione.*

Il fallimento ha, come visto, eccepito la prescrizione della domanda azionata dall'INPS in quanto, a prescindere dalla sua qualificazione in termini di regresso ovvero rivalsa, la relativa pretesa surrogatoria non sarebbe stata esercitata nel termine di dieci anni dal momento in cui è sorta, che nel caso di specie sarebbe quello del pagamento del T.F.R. ex art. 2, L. n. 297/82, avvenuto in tre *tranche*: 27.12.2001, 08.01.2002 e 28.01.2002.

Secondo il comparante fallimento, anche se l'INPS ha esercitato un diritto di sur-

rogazione nella posizione dei lavoratori già ammessi al passivo, e nei cui confronti si è verificato l'effetto interruttivo "permanente" della domanda giudiziale ai sensi degli artt. 94, L. Fall., e 2945/2 c.c. lo stesso si sarebbe prescritto perché non esercitato nel termine di prescrizione che, in ogni caso, non poteva essere superiore agli ordinari dieci anni previsti dall'art. 2946 c.c.

In sostanza è stata eccepita la prescrizione del diritto dell'INPS di chiedere l'ammissione al passivo (surrogandosi) in luogo dei creditori originari già ammessi, ancorché il relativo diritto di credito sottostante non si sia ancora prescritto perché il relativo termine è stato interrotto.

A sostegno di questi argomenti il fallimento ha richiamato la giurisprudenza della Cassazione secondo cui la concreta attuazione della surroga legale dell'INPS nei crediti ammessi dei lavoratori soddisfatti ai sensi della L. n. 297/82 non può prescindere dalla rituale domanda di ammissione al passivo.

L'eccezione è infondata.

La surroga è una ipotesi di sostituzione del soggetto attivo del rapporto obbligatorio attuata con il subingresso del terzo c.d. *solvens* nella posizione creditoria, con la conseguenza che non può essere soggetta ad un termine prescrizionale autonomo rispetto a quello del diritto in cui il terzo appunto subentra.

Secondo la Cassazione, infatti, la surrogazione prevista dal Codice civile non comporta l'estinzione del debito originario, *"ma la modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio, con la sostituzione di un terzo all'originario creditore e senza incidenza sull'aspetto oggettivo del rapporto, con la conseguenza che, nonostante il soddisfacimento del creditore mediante il pagamento ad opera del terzo, la struttura del rapporto obbligatorio rimane inalterato ed il debito mantiene le sue caratteristiche essenziali"* (Cass. nn. 5999/80, 572/73, 4808/84).

Come visto, questo subingresso avviene nella "stessa posizione" creditoria originaria, con l'implicazione che la prescrizione può essergli eccepita solo nei limiti in cui può esserlo nei confronti dei creditori surrogati.

L'assunto dedotto dalla curatela secondo cui, in ogni caso, la pretesa surrogatoria va fatta valere entro l'ordinario termine di prescrizione risulta privo di pregio.

Infatti, nel caso di specie l'INPS si è surrogata di diritto ai sensi dell'art. 1203 c.c. con la conseguenza che la stessa opera automaticamente, non essendo a tale fine necessario il consenso del creditore né la dichiarazione del surrogante (Cass. n. 6240/81).

Subordinare l'efficacia della surrogazione ai sensi dell'art. 1203 c.c. a forme di conoscenza e/o pubblicità sarebbe del tutto arbitrario.

Infatti, la legge nulla stabilisce a questo riguardo, e poi tutto il sistema della surrogazione è improntato ad una logica diversa dalla cessione del credito e da istituti similari, con la conseguenza che sembra inconcepibile condizionarla a determinati adempimenti, come la notifica al debitore o altra forma di pubblicità.

D'altra parte, da un lato la produzione dell'effetto surrogatorio (automatico) non ha fondamento in un atto di autonomia privata bensì soltanto nella legge dall'altro quando il

legislatore ha voluto condizionare detto effetto a determinate formalità l'ha fatto espressamente come ai fini dell'ipoteca ai sensi dell'art. 2943 c.c..

La circostanza dedotta dalla curatela secondo cui, al fine dell'ammissione al passivo, la Cassazione ha comunque ritenuto che la surrogazione legale vada fatta valere attraverso apposito ricorso di ammissione al passivo (Cass. n. 1997/95), non rileva ai fini del decorso del termine prescrizione.

Infatti, detta circostanza non attiene al sostanziale esercizio del diritto (di surroga) che, come visto, già risulta attuatosi automaticamente con il completamento della fattispecie legate di cui all'art. 2013 c.c., bensì ad un mero onere formale collegato alla necessità, pratica e processuale, di consentire il controllo (*rectius* accertamento) dell'avvenuta surroga da parte del giudice delegato in sede di verifica dello stato passivo.

Nel momento in cui il terzo chiede l'ammissione al passivo in surroga del creditore già ammesso, in sostanza chiede l'accertamento (mero) della sua surrogazione nelle ragioni creditorie, già avvenuta nel momento in cui, col pagamento, ha concretizzato la fattispecie legale di cui all'art. 1203 c.c..

Di conseguenza, il diritto di surroga riconosciuto *ex lege* all'INPS non risulta prescritto in quanto, ancorché la richiesta di ammissione al passivo è avvenuta dopo dieci anni dal momento in cui c'è stato il pagamento che ha determinato la surroga, una volta che quest'ultima si è verificata il *solvens* esercita il diritto proprio in cui si è appunto (già) surrogato.

Siccome nel caso in esame l'INPS sta esercitando il diritto di credito degli ex lavoratori dipendenti del fallito che, allo stato, risulta sospeso ai sensi degli artt. 94 L. Fall. e 2945/2 c.c. “... *allo stesso modo che il debitore non può opporre la prescrizione al creditore che l'abbia interrotta mediante una domanda giudiziale, così il condebitore (fallimento) non può, per effetto di quella stessa interruzione, opporre la prescrizione al debitore che agisce in rivalsa surrogandosi al creditore*” (Cass. n. 577/73).

La domanda dell'INPS di insinuazione al passivo fallimentare in surroga degli ex dipendenti del fallito per l'intervenuto pagamento del T.F.R. ex L. n. 297/82, non si è prescritta e va pertanto accolta.

3. *Sugli interessi e la rivalutazione della domanda.*

La domanda dell'INPS in surroga degli ex dipendenti del fallito già ammessi al passivo fallimentare andrà soddisfatta entro i limiti di quanto è stato a questi pagato, in quanto la surroga nelle loro posizioni rappresenta uno strumento che assiste il recupero di quanto (e solo quanto) il *solvens* ha pagato al creditore originario.

D'altra parte, poi, la surroga dell'INPS ai sensi dell'art. 2, L. n. 297/82, nel privilegio spettante al lavoratore, ai sensi degli artt. 2751bis e 2776 c.c., consente a questi di essere ammesso nella procedura fallimentare nella stessa posizione che avrebbe assunto il lavoratore e non in maniera integrale (Cass. n. 16447/11); e altrimenti ragionando si riconoscerebbero all'INPS, da un lato, un ingiustificato arricchimento e, dall'altro, diritti speciali (alla rivalutazione) previsti dall'ordinamento ad un soggetto diverso da quelli per cui ciò appare giustificato.

4. *Sulle spese.*

La natura e la complessità delle questioni oggetto del giudizio, con riferimento alle quali non risulta essersi formato uno specifico giurisprudenziale, e tenuto anche conto della qualità delle parti, ai sensi dell'art. 92 c.p.c. le spese di giudizio vanno integralmente compensate.

(Omissis)

Contributi - Accertamento credito contributivo - Iscrizione a ruolo - Impugnazione mediante gravame amministrativo - Differimento - Pendenza del termine per ricorrere al Comitato - Ammissibilità dell'iscrizione.

Contributi - Assunzione di lavoratori in mobilità - Agevolazioni contributive ex art. 8 L. n. 223/91 - Reiterazione delle assunzioni nei confronti di uno stesso lavoratore per periodi di tempo eccedenti i limiti predeterminati - Illegittimità.

Tribunale di Taranto - 16.5.2013 n. 2625 - Dr. Gentile - I. S.p.a. (Avv. Schiavone) - INPS - SSCI S.p.a. (Avv. Dinoia).

L'art. 24, 4° comma, del D.Lgs. n. 46/99 vieta l'iscrizione a ruolo del credito contributivo impugnato mediante gravame amministrativo, ma non configura lo stesso impedimento durante la pendenza del termine di novanta giorni per ricorrere al comitato.

È illegittima la reiterazione delle assunzioni nei confronti di uno stesso lavoratore per periodi di tempo eccedenti i limiti predeterminati al fine di fruire delle agevolazioni contributive ex art. 8, L. n. 223/91.

FATTO - Mediante ricorso depositato il 3.7.2010, la S.p.a. I. corrente in Milano, esercente l'attività siderurgica nell'acciaieria di Taranto, proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale n. 068 2010 02814136 03, notificata il 15.6.2010, a cura del concessionario S.p.a. Equitalia Esatri, per il pagamento di euro 24.240.297,57 a titolo di contributi INPS della gestione aziende per gli anni dal 1997 al 2009, somme aggiuntive e compensi di riscossione.

Con il decreto 6.7.2010, si fissava l'udienza di discussione e, considerata l'entità della somma intimata, si sospendeva l'esecuzione del ruolo.

L'INPS, costituitosi anche come mandatario della S.p.a. SSCI, resisteva.

Acquisiti i documenti prodotti dalle parti, all'udienza odierna la discussione precedeva la pubblicazione del dispositivo, con termine di sessanta giorni per il deposito della sentenza.

DIRITTO - L'addebito contributivo a carico della S.p.a. I. deriva dal verbale di accertamento n. 569 del 21 dicembre 2009, a cura degli ispettori di vigilanza N. P. e I.G., i quali hanno rilevato il ricorso reiterato da parte della società datrice alle modalità agevolate di assunzione di cui all'art. 8, L. n. 223/91, e ne hanno ritenuto l'illegittimità.

In particolare, il verbale ispettivo ascrive all'I. di avere *“assunto lavoratori dalle liste di mobilità con contratto a tempo determinato per periodi annuali staccati e ripetuti due, tre e più volte per lo stesso soggetto, ... sempre usufruendo, in maniera indebita per i contratti successivi al primo, delle agevolazioni previste”*.

L'atto di accertamento evoca i limiti entro i quali le assunzioni ex art. 8 sono consentite: i datori di lavoro tenuti potendo assumere con contratto di lavoro a termine di durata non superiore a dodici mesi (2° comma; circolare INPS 5.3.1997, n. 50); agli altri datori di lavoro, i quali assumano a tempo pieno e indeterminato, non spettando il contributo mensile ... per un numero di mesi superiore a dodici, e per i lavoratori di età superiore a cinquanta anni, per un numero superiore a ventiquattro mesi, ovvero a trenta-sei mesi per le aree di cui all'articolo 7, comma 6 (4° comma, seconda parte).

I circa dodici anni durante i quali tali violazioni - secondo l'ente previdenziale - si sono protratte e l'enorme numero di posizioni lavorative interessate, insieme con la misura considerevole della decontribuzione concessa al datore di lavoro - ragguagliata a quella prevista per gli apprendisti, nel caso di assunzioni in attuazione del diritto di precedenza di cui al 1° comma; altrimenti *pari al cinquanta per cento dell'indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore* - hanno comportato la contabilizzazione da parte degli ispettori di euro 15.558.310,00 a titolo di recupero contributivo e di euro 7.395.380,00 a titolo di somme aggiuntive.

La cartella esattoriale opposta reca le stesse somme, con l'ulteriore addizione di euro 1.077.088,92 a titolo di compensi di riscossione a vantaggio della concessionaria del servizio Equitalia Esatri S.p.a.

Il primo articolato motivo dell'opposizione denuncia che l'INPS avrebbe agito in pendenza dei termini per la definizione del procedimento amministrativo, così violando, in particolare, l'art. 24, 4° comma, D.Lgs. n. 46/99, che sancisce: *“in caso di gravame amministrativo contro l'accertamento effettuato dall'ufficio, l'iscrizione a ruolo è eseguita dopo la decisione del competente organo amministrativo e comunque entro i termini di decadenza previsti dall'articolo 25”*.

Poiché questa disposizione si inserisce in un quadro normativo che regola le compatibilità in modo preciso - come si evince pure dalla formulazione della regola del 3° comma, secondo cui, *“se l'accertamento effettuato dall'ufficio è impugnato davanti all'autorità giudiziaria, l'iscrizione a ruolo è eseguita in presenza di provvedimento ese-*

cutivo del giudice” - non risulta che l’INPS e il concessionario del servizio di riscossione abbiano tenuto un comportamento *contra legem*.

Infatti, la cartella esattoriale informa che il ruolo è stato reso esecutivo in data 10 marzo 2010, mentre l’I. ha presentato il ricorso amministrativo in data 17 marzo 2010, cioè in epoca successiva.

In altre parole, l’iscrizione a ruolo è avvenuta quando il gravame amministrativo ancora non era stato proposto dal datore di lavoro, in precedenza sottoposto all’accertamento e ai rilievi ispettivi.

Sostiene la società opponente che si dovrebbe tenere conto anche del termine di 90 giorni per la pronuncia sul ricorso amministrativo (art. 47, 4° comma, L. n. 88/89), conteggiandolo fra la presentazione di tale gravame (si ripete, il 17 marzo 2010) e la notifica della cartella esattoriale (come si è detto, in data 15 giugno 2010), avvenuta nella specie il novantesimo anziché il novantunesimo giorno dopo.

Ma l’atto dell’Ente creditore che l’art. 24, 4° comma, D.Lgs. n. 46/99 condiziona alla mancata presentazione del ricorso amministrativo è soltanto l’iscrizione a ruolo, non la notifica della cartella esattoriale, che costituisce un atto diverso, consequenziale e successivo, mediante il quale prende il via l’esecuzione vera e propria.

Il distinguo è chiaro alla stregua della normativa e dell’interpretazione dominante: “Il ruolo è un elenco dei debitori e delle somme che questi devono all’ente previdenziale, che lo rende esecutivo e lo affida al concessionario per la riscossione, il quale provvede all’emissione della cartella esattoriale e alla riscossione coattiva del credito. Il ruolo ha natura giuridica di atto amministrativo plurimo o collettivo, giacché consiste *nell’elenco dei debitori e delle somme ad essi dovute formato dall’ufficio ai fini della riscossione a mezzo concessionario* (art. 10 D.P.R. n. 602/73); ha forza di titolo esecutivo e, come tale, legittima il concessionario, qualora il debitore non versi la somma indicata nella cartella esattoriale, regolarmente notificata, a esperire una procedura di esecuzione forzata speciale, più rapida ed efficace di quella condotta secondo le regole generali (art. 17 D.Lgs. n. 46/99). Il sistema dei ruoli si fonda sulla scissione tra la titolarità del credito, che resta in capo all’ente previdenziale, e la titolarità dell’azione esecutiva; quest’ultima, infatti, viene affidata ad un soggetto estraneo al rapporto obbligatorio, il concessionario per la riscossione, il quale, abilitato in forza di apposito provvedimento amministrativo, svolge in modo professionale le attività finalizzate alla riscossione”.

In questa controversia non rileva, invece, *ratione temporis* la norma - scritta in modo soltanto in parte differente - che - all’epoca dell’opposizione dell’ILVA (in data 3.7.2010) - era stata annunciata dall’art. 30, 7° comma, D.L. 31.5.2010, n. 78, concernente il sistema di riscossione riformato dal 1° gennaio 2011 in base all’avviso di addebito con valore di titolo esecutivo; norma che, per di più, è stata soppressa dalla legge di conversione n. 122 del 30.7.2012.

Nell’ambito della medesima iniziale doglianza, l’I. assume l’esistenza pure di un’altra relazione fra l’art. 24, 4° comma, D.Lgs. n. 46/99 e la presentazione del ricorso amministrativo, nel senso che l’iscrizione a ruolo non potrebbe essere eseguita prima

dello spirare del termine, anch'esso di novanta giorni, ex art. 47, 3° comma, L. n. 88/89, per ricorrere ai comitati.

Secondo la società opponente, quindi, l'INPS non poteva iscrivere a ruolo il credito in data 10 marzo 2010, in quanto allora ancora pendeva il termine di novanta giorni per impugnare in sede amministrativa il verbale di accertamento notificato il 21 dicembre 2009.

Sebbene risulti più rispettoso della collocazione della regola ex art. 24, 4° comma, D.Lgs. n. 46/99 in seno alla complessiva procedura accertativa ed esattiva, anche questo rilievo è infondato.

Infatti, l'art. 24, 4° comma, D.Lgs. n. 46/99 non esprime un rapporto valutabile come antecedenza giuridica necessaria, ciò che avrebbe legittimato la configurazione della procedibilità dell'iscrizione a ruolo condizionata sia al ricorso amministrativo già presentato sia al ricorso amministrativo ancora presentabile in pendenza del relativo termine.

La norma in esame dice di meno, perché impone il differimento dell'iscrizione a ruolo del credito in caso di gravame amministrativo, vale a dire soltanto per l'ipotesi che il datore abbia effettivamente già presentato detta impugnazione.

In ciò la disposizione in commento è simmetrica per impostazione a quella del 3° comma - dianzi richiamata - sul rapporto fra controversia giudiziaria di accertamento negativo e iscrizione a ruolo, che incomincia con un "se".

La finalità perseguita in entrambi i casi dal legislatore è evidentemente nella direzione di favorire l'inizio e lo svolgimento dell'*iter* di riscossione del credito contributivo a vantaggio della finanza pubblica.

Rispetto a tale regola generale, le ipotesi di sospensione sono disciplinate come eccezioni correlate alla previa pendenza di una contesa amministrativa (4° comma) o giudiziaria (3° comma) e nemmeno sono assolute, potendo l'amministrazione procedere comunque se, nel primo caso, incomba la maturazione dei termini di decadenza previsti dall'articolo 25 e, nel secondo, in presenza di provvedimento esecutivo del giudice.

A ciò si aggiunga - giusta la duplice notazione della difesa dell'INPS - che, da un lato, la proposizione del ricorso amministrativo non è propedeutica ma soltanto eventuale e facoltativa, ben potendo il datore di lavoro adire senz'altro il giudice mediante domanda di accertamento negativo del credito contributivo vantato dall'ente gestore a seguito dell'accesso ispettivo, dall'altro, ai sensi dell'art. 47, 6° comma, L. n. 88/89, la proposizione dei gravami - amministrativi - non sospende il provvedimento emanato dall'istituto.

A garanzia del buon diritto dell'intimato, anche in via provvisoria e cautelare, infine, si pone la disposizione di chiusura che conferisce al giudice dell'opposizione alla cartella esattoriale la potestà di sospendere l'esecuzione del ruolo per gravi motivi (art. 24, 6° comma, seconda parte, D.Lgs. n. 46/99).

La lamentata mancanza di specificazione e indeterminazione della pretesa creditoria, concernendo aspetti formali della cartella esattoriale, integra una doglianza che, se-

condo una giurisprudenza costante e condivisibile, ha natura di opposizione agli atti esecutivi, con la conseguenza che l'azione deve essere esperita entro il termine perentorio di venti giorni fissato dall'art. 617 c.p.c. (dopo la novella ex D.L. n. 35/05, convertito in L. n. 80/05) e non nel termine di quaranta giorni previsto dall'art. 24, 5° comma, D.Lgs. n. 46/99 per le contestazioni del credito nell'*an* e nel *quantum* (cfr. Cass. 11.5.2010, n. 11338; Cass. 30.11.2009, n. 25208; Cass. 24.10.2008, n. 25757).

Tale motivo dell'opposizione dell'I. deve essere esaminato, perché sono trascorsi meno di venti giorni fra la notifica della cartella in data 15.6.2010 e il deposito del ricorso in opposizione il 3.7.2010.

Tuttavia, la doglianza è infondata.

Invero, la cartella esattoriale corrisponde al tipo approvato per legge, perché risulta rispettata la normativa di riferimento, riguardo ai requisiti estrinseci:

- l'art. 25 D.P.R. n. 602/73, che stabilisce la redazione della cartella in conformità al modello approvato con decreto del Ministero delle Finanze, contenente l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione della cartella stessa, con l'avvertimento che, in mancanza, si procederà ad esecuzione forzata, nonché l'indicazione della data in cui il ruolo è stato reso esecutivo (per le cartelle relative ai ruoli consegnati ai concessionari dal gennaio 2006);

- il modello uniforme di cartella, già approvato con D.M. 28 giugno 1999 e poi modificato - relativamente ai ruoli consegnati ai concessionari a decorrere dal primo gennaio 2006 - con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 31 ottobre 2005 (in G.U. n. 265 del 14 novembre 2005).

Inoltre, la cartella contiene i dati necessari e sufficienti a identificare la pretesa azionata dall'INPS e dalla soc. SCCI, per il tramite della Equitalia Esatri S.p.a.

Tale valutazione deve essere compiuta anche *per relationem* rispetto al verbale ispettivo 569/09 già notificato all'I. insieme con gli allegati, consistenti in elenchi di nomi di lavoratori, di date di riferimento indicative delle assunzioni irregolari e di somme calcolate a titolo di agevolazioni contributive non spettanti e da restituire.

Lo strumento di contestazione e di specificazione della pretesa dell'ente gestore è il verbale ispettivo, che nella cartella opposta è richiamato; la cartella viene dopo, contiene le indicazioni riassuntive e sintetiche del credito già inserite nel ruolo esecutivo abilitante *ex lege* e segna l'avvio dell'esecuzione.

Non si atagliano alla cartella esattoriale - che è un atto regolato da una disciplina specifica, si inserisce in una peculiare sequenza procedimentale e persegue un obiettivo finanziario meritevole di sollecita attuazione - le disposizioni concernenti, in particolare, l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi.

Cass. Sez. Un. 14.5.2010, n. 11722: “ *La cartella esattoriale che non segua uno specifico atto impositivo già notificato al contribuente, ma costituisca il primo ed unico atto con il quale l'ente impositore esercita la pretesa tributaria, deve essere motivata alla stregua di un atto propriamente impositivo, e contenere, quindi, gli elementi indispensabili per consentire al contribuente di effettuare il necessario controllo sulla correttezza*

dell'imposizione. Tale motivazione può essere assolta per relationem ad altro atto che costituisca il presupposto dell'imposizione, del quale, tuttavia, debbono comunque essere specificamente indicati gli estremi, anche relativi alla pubblicazione dello stesso su bollettini o albi ufficiali che eventualmente ne sia stata fatta a sensi di legge, affinché il contribuente ne abbia conoscenza o conoscibilità e l'atto richiamato, quando di esso il contribuente abbia già integrale e legale conoscenza per effetto di precedente notificazione o pubblicazione, non deve essere necessariamente allegato alla cartella, secondo una interpretazione non puramente formalistica dell'art. 7, 1° comma, della legge 27.7.2000, n. 212, (c.d. Statuto del contribuente, che, con specifico riguardo all'attività dell'amministrazione finanziaria, richiama e reitera il criterio generale dell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi posto dall'art. 3 L. 7.8.1990, n. 241)".

Sebbene con riferimento all'esazione tributaria vera e propria, comunque attuata a mezzo di cartella esattoriale, Cass. 25.5.2011, n. 11466, ha aggiunto: "*In tema di riscossione delle imposte sul reddito, per la validità del ruolo e della cartella esattoriale, ex art. 25, D.P.R. 29.9.1973, n. 602, non è indispensabile l'indicazione degli estremi identificativi o della data di notifica dell'accertamento precedentemente emesso nei confronti del contribuente e al quale la riscossione faccia riferimento, essendo, al contrario, sufficiente l'indicazione di circostanze univoche ai fini dell'individuazione di quell'atto, così che resti soddisfatta l'esigenza del contribuente di controllare la legittimità della procedura di riscossione promossa nei suoi confronti*".

D'altro canto, i vizi di forma denunciati dall'I. non hanno impedito a quest'ultima di svolgere ampie e puntuali difese nel merito della controversia, a riprova che non si è verificata alcuna mutilazione del diritto di difesa della società intimata e opponente.

Trattandosi di esecuzione successiva all'entrata in vigore dell'art. 36, comma 4-ter, D.L. 31.12.2007, n. 248, convertito in L. 28.2.2008, n. 31, la cartella esattoriale opposta dall'I. contiene regolarmente l'indicazione circa il responsabile del procedimento di iscrizione a ruolo, nella persona di P.G..

La doglianza sin qui esaminata, che concerne e investe le forme dell'esecuzione contributiva, è stata rivolta dall'I. nei confronti non soltanto della cartella esattoriale ma anche del ruolo.

Senonché, ribadito quanto si è detto dianzi circa la natura giuridica e la funzione di tali atti, che sono differenti, l'art. 24, 5° comma, D.Lgs. n. 46/99 dice dell'opponibilità dell'iscrizione a ruolo soltanto per configurare la potestà riconosciuta anche al datore già intimato ed esecutato di contestare nell'*an debeat* il credito contributivo vantato dall'ente gestore mediante il procedimento - nella specie - verbale/iscrizione/cartella; però è la cartella esattoriale che, costituendo l'atto conclusivo della sequenza e di definitiva manifestazione della pretesa di pagamento, rappresenta il primo atto opponibile, tanto che la norma citata computa dalla notifica della cartella di pagamento il termine di quaranta giorni per presentare opposizione contro l'iscrizione a ruolo.

Nella fase precedente il datore di lavoro può domandare giudizialmente l'accertamento negativo del credito contributivo riveniente dal verbale ispettivo, ma tale azione

non integra una opposizione vera e propria e comunque non riguarda il ruolo, che potrebbe anche non sussistere ancora, bensì il diritto di credito derivante dall'accertamento ispettivo come esito di tale attività di controllo.

In altre parole, l'iscrizione a ruolo non sembra suscettibile di autonoma opposizione per vizi di forma, siccome atto endoprocedimentale e prodromico.

Una conferma si rinviene in Cass. 6.8.2012, n. 14149, che ha ravvisato un motivo di illegittimità della iscrizione a ruolo ma a seguito di opposizione alla cartella esattoriale e ha statuito che il giudice deve comunque esaminare nel merito la fondatezza della domanda di pagamento dell'Istituto previdenziale, valendo gli stessi principi che governano l'opposizione a decreto ingiuntivo.

Non è fondato il motivo dell'opposizione secondo cui il verbale ispettivo sarebbe nullo per effetto di una incongruenza di date che, a ben vedere, non sussiste.

Di riflesso, tale argomento dell'I. non proietta alcun vizio sulla cartella esattoriale opposta.

In particolare, dal verbale ispettivo e dai relativi allegati si evince che la non corrispondenza denunciata dal datore di lavoro opponente è frutto dell'acritica comparazione di dati necessariamente non omogenei, ma tutti rilevanti e concomitanti al fine della individuazione cronologica dell'illecito acclarato dagli ispettori.

Le assunzioni *contra legem* - precisa il verbale - riguardano soggettivamente due categorie di lavoratori: a) tutti quelli attinti dalle liste di mobilità la cui prima occupazione presso l'I. è avvenuta fra il 1° gennaio 1996 e il 31 dicembre 2001; b) quanto al periodo successivo, dal 1° gennaio 2002 al 31 dicembre 2005, soltanto i lavoratori in mobilità "le cui comunicazioni d'assunzione, in virtù della loro residenza, sono state presentate al C.T.I. di Taranto".

D'altro canto, considerata la delimitazione temporale, in particolare, entro dodici mesi del regime di contribuzione agevolata dianzi indicato alla stregua delle regole applicabili (art. 8 L. n. 223/91), nonché la reiterazione della condotta abusiva dell'I. ritenuta dagli ispettori, è coerente che il verbale di accertamento collochi le violazioni, complessivamente, nel periodo dal 1° gennaio 1997 (cioè, appunto, dodici mesi dopo il *dies a quo* delle assunzioni iniziali) al 30 settembre 2009 (atteso che il controllo è stato cristallizzato nell'atto di vigilanza n. 569 del 21 dicembre 2009). Quanto all'efficacia probatoria del verbale ispettivo, l'I. ha svolto un'argomentazione generica che non appare pertinente in questa controversia, discutendosi qui di un abuso, in tema di agevolazioni contributive non spettanti, la cui prova è documentale e preesistente, rispetto all'attività percipiente degli addetti alla vigilanza INPS.

In ogni caso, la tesi dominante distingue, nel contenuto dei verbali ispettivi, fra le componenti riconducibili all'art. 2700 c.c., che possono essere impugnate soltanto con la querela di falso, e gli altri risultati dell'indagine ispettiva, cui viene attribuita una valenza probatoria da misurare di volta in volta insieme con le altre risultanze processuali, sia collimanti sia di segno contrario.

In particolare, alla prima categoria di elementi di valutazione appartengono la pro-

venienza del verbale dal sottoscrittore, le dichiarazioni a lui rese e gli altri fatti che egli attesti come avvenuti in sua presenza o da lui compiuti.

Con riguardo agli elementi di valutazione riconducibili alla seconda categoria, come le circostanze apprese da terzi o mediante altre indagini, una tesi autorevole attribuisce a tali risultanze ispettive una particolare idoneità sotto il profilo probatorio, perché “i verbali, per la loro natura di atto pubblico, hanno un’attendibilità non infirmata se non da una specifica prova contraria” (Cass. Sez. Un. 3.2.1996, n. 916), sicché la relazione ispettiva può risultare “prova sufficiente delle circostanze riferite al pubblico ufficiale”, in tal caso divenendo “superfluo l’espletamento di ulteriori mezzi istruttori” (Cass. 6.6.2008, n. 15073).

È necessario, però, che l’Ente Previdenziale produca non soltanto il rapporto ispettivo ma anche i verbali delle dichiarazioni acquisite nel corso dell’accertamento, che costituiscono la fonte della conoscenza riferita dall’ispettore e consentono al giudice e alle parti il controllo e la valutazione del loro contenuto (Cass. 14.1.2004, n. 405 (1)).

Considerato che, secondo l’art. 10, 5° comma, D.Lgs. n. 124/04, “*i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo sono fonti di prova ai sensi della normativa vigente relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati*”, è congrua la conclusione che le circostanze di fatto che il verbalizzante segnali di avere accertato nel corso dell’indagine, per averle apprese *de relato* o in seguito a esame di documenti, costituiscono elementi di prova liberamente apprezzabili dal giudice ai sensi dell’art. 116 c.p.c. secondo il suo prudente apprezzamento, in concorso con gli altri elementi probatori.

Nella presente controversia - si ripete - tali questioni non rilevano, perché l’illecito sussiste oppure va escluso alla stregua dei documenti relativi alle assunzioni da parte dell’I. dei molti lavoratori in mobilità menzionati negli elenchi acclusi al verbale ispettivo; documenti in parte aziendali e in parte reperibili presso i competenti uffici pubblici.

Come è noto, la prescrizione dei contributi, decorrente dal giorno in cui gli stessi dovevano essere versati (art. 27 R.D.L. n. 636/39 e successive modificazioni), irrinunciabile (art. 55 R.D.L. n. 1827/35; art. 3, 9° comma, L. n. 335/95; Cass. 16.8.2001, n. 11140 (2)), per le gestioni pensionistiche, da decennale, a far tempo dal 1° gennaio 1996, è diventata quinquennale (art. 3, 9° comma, lett. b), L. n. 335/95).

A proposito di tale dimezzamento del termine cancellatorio, è ormai *ius receptum* che, in materia di prescrizione del diritto degli enti previdenziali ai contributi dovuti dai lavoratori e dai datori di lavoro, la disciplina di cui alla L. n. 335/95, art. 3, comma 9, si interpreta nel senso che: a) per i contributi successivi alla data di entrata in vigore della legge (17 agosto 1995) la prescrizione resta decennale fino al 31 dicembre 1995, mentre diviene quinquennale dal 1 gennaio 1996; b) parimenti per i contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore della legge, la prescrizione diviene quinquennale dal 1 gennaio 1996, tuttavia il termine decennale permane ove, entro il 31 dicembre 1995, siano stati compiuti dall’Istituto atti interruttivi, ovvero siano iniziate, durante la vigenza della precedente disciplina, procedure per il recupero dell’evasione contributiva; c) nel caso in cui gli atti interruttivi siano effettuati nel periodo tra il 17

agosto 1995 e il 31 dicembre 1995 risulta immune da prescrizione il decennio precedente alla data dell'interruzione o alla data di inizio della procedura. Inoltre la sospensione triennale della prescrizione, di cui alla L. n. 638/83, art. 2, comma 19, risulta soppressa dalla L. n. 335/95, art. 3, comma 10 con effetto dall'entrata in vigore della legge, ma continua ad applicarsi qualora prima del 17 agosto 1995 siano stati emessi atti interruttivi o avviate procedure, come disposto dalla seconda parte dell'art. 3, comma 10 (Cass. 18.6.2007, n. 14069).

Nella specie, discutendosi di contributi relativi al periodo dal 1° gennaio 1997 al 30 settembre 2009, bisogna fare applicazione della regola dianzi *sub a*), ma tenendo conto degli atti interruttivi prodotti dall'INPS che valgono a rendere infraquinquennale la notifica della cartella di pagamento in data 15 giugno 2010.

In particolare, l'Ente Previdenziale convenuto ha prodotto: 1) la missiva 14.12.2001, che già esprime l'incolpazione di "indebite fruizioni di benefici contributivi" in riferimento "alle assunzioni dalle liste di mobilità"; da conto delle formali richieste avanzate all'I. per ottenere i necessari riscontri "anche a mezzo di supporto magnetico"; esprime l'intenzione di interrompere la prescrizione in riferimento a "tutte le dipendenze e le posizioni assicurative riguardanti anche le aziende partecipate e/o controllate"; 2) i verbali ispettivi in data 11 gennaio 2002 e 14 dicembre 2004, comunicati all'I., che contengono entrambi l'avvertenza delle indagini in corso, relativamente al periodo investito da ciascuno di tali atti di accertamento, sulle indebite fruizioni di benefici riguardanti le assunzioni da liste di mobilità ed agevolate; 3) infine, il verbale ispettivo n. 569 del 21 dicembre 2009, richiamato nella cartella esattoriale, che condensa e finalizza le laboriose indagini dell'INPS e ne quantifica l'esito contabile in riferimento a molti lavoratori e a moltissime assunzioni - sotto il profilo che ci occupa - irregolari.

Non sfugge che nella specie è inapplicabile il regime transitorio dell'art. 3, 9° comma, L. n. 335/95, che menziona e valorizza le procedure per il recupero dell'evasione contributiva da parte dell'INPS (dianzi *sub b*), tuttavia è principio generale che, in tema di atti interruttivi della prescrizione, l'atto di costituzione in mora non è soggetto all'adozione di formule sacramentali e quindi non richiede la quantificazione del credito (che potrebbe essere non determinato, ma - come nella specie - solo determinabile), avendo l'esclusivo scopo di portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore di ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese (Cass. 15.3.2006, n. 5681).

Non arreca utilità all'I. il motivo di opposizione basato sul distinguo tra omissione ed evasione contributiva, che ha fondamento normativo e teorico, ma non può giovare alla società opponente, perché l'INPS ha espressamente qualificato l'illecito dedotto in questa controversia in base alla prima categoria, meno grave siccome rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie (art. 116, 8° comma, lett. a), L. n. 388/00), anziché alla seconda, maggiormente anti giuridica e quindi più rilevante, perché caratterizzata dall'occultamento dei rapporti di lavoro o delle retribuzioni nonché dalla intenzione specifica di non versare i contributi o premi (art. 116 cit., comma 8°, lett. b)).

Pertanto, il regime sanzionatorio che risulta applicato dall'INPS è quello delle

omissioni contributive, consistente - giusta la previsione della prima delle menzionate disposizioni classificatorie e punitrici - nel pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti, con il limite massimo ragguagliato al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge.

L'I. nulla di specifico ha dedotto in contrario né ha presentato un diverso e minore conteggio delle somme aggiuntive rispetto al capitale omesso a titolo di contributi, sicché la doglianza evoca immotivatamente la categoria più grave e più sanzionata dell'evasione.

È strumentale l'interpretazione della disciplina sostanziale ex art. 8 L. n. 223/91 propugnata dalla società opponente, al fine di sostenere la conformità a legge delle reiterate assunzioni di lavoratori in mobilità e, quindi, la legittimità della fruizione ogni volta delle relative agevolazioni sul versante dell'ammontare dei contributi dovuti.

La parte condivisibile del discorso è che il contratto a termine riconducibile a detta disposizione è speciale rispetto al tipo del contratto con scadenza regolato dalle leggi fondamentali n. 230/62 e poi n. 368/01, in quanto incardinato sulla caratteristica relativa alla persona del lavoratore assunto consistente nella iscrizione nelle liste di mobilità.

Il corollario - anch'esso congruo - è che la regolamentazione applicabile è autonoma e diversa, per cui non sarebbe tecnicamente corretto riferire gli istituti posti dalla normativa generale al peculiare negozio configurato per favorire il rientro nel ciclo produttivo, in particolare, degli esodati da aziende industriali medio-grandi.

Non ha pregio, invece, la tesi dell'I. nella parte in cui, posta tale premessa congrua circa la tendenziale autosufficienza del contratto a termine stipulato ai sensi dell'art. 8, L. n. 223/91, valorizza come presupposto la "*manca di espresse previsioni di segno contrario*" e ne trae la conclusione che "*nulla esclude la riassunzione*" dello stesso lavoratore, "*ove se ne ripresentino le condizioni di legge*".

Per dare conto della bocciatura di questa interpretazione, bisogna ritornare al distinguo accennato in apertura fra il contratto a termine stipulato dal datore di lavoro - che si è definito - tenuto, previsto dal 2° comma dell'art. 8, L. n. 223, e il contratto a termine voluto dal datore di lavoro non tenuto, di cui al 4° comma.

Il primo di tali negozi, giusta la regola contenuta nel 1° comma dell'art. 8 cit., interagisce con il diritto di precedenza nell'assunzione di cui al sesto comma dell'art. 15 della L. 29 aprile 1949, n. 264, e successive modificazioni e integrazioni, che, dettando provvedimenti in materia di avviamento al lavoro e di assistenza dei lavoratori involontariamente disoccupati, sancisce: "*i lavoratori licenziati da un'azienda per riduzione di personale hanno la precedenza nella riassunzione presso la medesima azienda entro sei mesi*".

In tal caso, considerato il vincolo alla riassunzione incombente sul datore di lavoro, il quale dopo un periodo di contrazione dell'attività produttiva sia ritornato su livelli di redditività aziendale compatibili con il rientro, ancorché a tempo determinato, di ex dipendenti in precedenza licenziati, la quota di contribuzione è pari a quella prevista per

gli apprendisti.

L'altra fattispecie negoziale, ai sensi del 4° comma dell'art. 8 cit., riguarda i datori di lavoro non tenuti alla riassunzione, ai quali, se assumono a tempo pieno e indeterminato, è concesso, per ogni mensilità di retribuzione corrisposta al lavoratore, un contributo mensile pari al cinquanta per cento dell'indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore.

Entrambe le deroghe al regime contributivo ordinario sono temporalmente delimitate, come si è detto: i datori di lavoro tenuti potendo assumere con contratto di lavoro a termine di durata non superiore a dodici mesi (2° comma; circolare INPS 5.3.1997, n. 50); agli altri datori di lavoro non spettando il contributo mensile ... per un numero di mesi superiore a dodici, e per i lavoratori di età superiore a cinquanta anni, per un numero superiore a ventiquattro mesi, ovvero a trentasei mesi per le aree di cui all'articolo 7, comma 6 (4° comma, seconda parte).

È la durata predeterminata delle agevolazioni contributive che indica e ne definisce l'eccezionalità, consona alla *ratio* dianzi segnalata di contrasto alla disoccupazione involontaria, con la conseguenza che le scadenze sarebbero ingiustificatamente vanificate e la specialità del regime di tassazione sociale resterebbe smentita, se si accedesse a una lettura della disciplina che ammettesse una reiterazione degli impieghi assistiti nei riguardi dello stesso lavoratore.

Secondo gli ispettori e alla stregua delle coerenti difese svolte in lite dall'INPS, l'abuso ascritto all'I., per come è descritto nel verbale di accertamento e negli allegati, è stato commesso mediante la stipula di plurimi contratti a tempo determinato, sicché risulta configurato ai sensi del 1° e del 2° comma dell'art. 8 L. n. 223.

In proposito, la Corte Regolatrice, confermando la sentenza di merito che aveva concluso per la violazione della norma in un caso di rinnovazione del contratto per ulteriori dodici mesi, ha statuito: L'art. 8, comma secondo, L. n. 223/91 - che dispone che i lavoratori in mobilità possono essere assunti con contratto di lavoro a termine di durata non superiore a dodici mesi - ha introdotto una fattispecie di assunzione a termine autonoma ed ulteriore rispetto alle ipotesi contemplate nella legge 18 aprile 1962 n. 230, che prescinde da ogni riferimento a cause oggettive (richieste nelle ipotesi regolate dalla L. n. 230/62) in quanto implica solamente, per la sua legittimità, un requisito soggettivo (lo stato di disoccupazione del lavoratore e la sua iscrizione nelle liste di mobilità), e pone, quale unico limite temporale, una durata massima non superiore ai dodici mesi, così perseguendo la duplice finalità di favorire, da un lato, nuove opportunità d'impiego per il lavoratore in mobilità e di evitare, dall'altro, il consolidamento di una situazione di precarizzazione del rapporto di lavoro; ne consegue, pertanto, che le parti possono liberamente prorogare il termine iniziale del contratto, fermo restando che la durata complessiva del rapporto non deve comunque superare i dodici mesi (Cass. 20.6.2008, n. 16871, citata dall'INPS).

Nello stesso senso, in precedenza, Cass. 6.3.2003, n. 3374 (pure menzionata dall'INPS), aveva ritenuto che è consentita alla volontà delle parti, a prescindere dalla sussisten-

za di particolari ragioni oggettive inerenti l'azienda, la proroga del termine iniziale del contratto concluso con un lavoratore in mobilità purché mantenuta entro il menzionato limite massimo di dodici mesi e purché permangano le condizioni soggettive che ne hanno reso possibile l'originaria stipulazione.

Non risulta applicabile alla vicenda dedotta in questa controversia la norma palesemente antielusiva, che con particolare riferimento alla fattispecie negoziale del 4° comma e alla relativa cospicua facilitazione contributiva spettante al datore di lavoro non tenuto alla riassunzione, si rinviene nell'art. 8 L. n. 223/91, al comma 4bis, aggiunto dall'art. 2 D.L. n. 299/94, convertito, con modificazioni, in L. n. 451/94; disposizione che fissa un criterio molto preciso al fine di garantire l'alterità del datore di lavoro meritevole del beneficio: Il diritto ai benefici economici è escluso con riferimento a quei lavoratori che siano stati collocati in mobilità, nei sei mesi precedenti, da parte di impresa dello stesso o di diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo. L'impresa che assume dichiara, sotto la propria responsabilità, all'atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono le menzionate condizioni ostative.

Riportare e valutare anche questa norma, tuttavia, è utile al fine di apprezzare quante e quali puntuali cautele il legislatore ha preso per evitare che una disciplina illuminata e meritoria, sotto il profilo della movimentazione del mercato del lavoro, ma costosa per la finanza previdenziale, fosse utilizzata illegittimamente per l'accaparramento di indebiti vantaggi economici.

Le suddette precisazioni antifrodatorie erano necessarie per contenere entro il fine e il volere della legge la fattispecie negoziale del 4° comma, che è più articolata e quindi si presta maggiormente a utilizzi irregolari (come il legislatore ha avvertito nel periodo fra il 1991 e il 1994, quando è sopravvenuta la norma aggiuntiva rispetto al testo originario della L. n. 223), mentre per l'ipotesi di riassunzione diretta e vincolata da parte dello stesso datore di lavoro, che è più lineare, a scongiurare ogni abuso è sufficiente la durata non superiore a dodici mesi dell'unico contratto a termine consentito sin dall'entrata in vigore della legge sulla mobilità.

Per tal via, la forzatura ermeneutica proposta e praticata dall'I. si fa vistosa quanto la dimensione dell'illecito contributivo, per la sua durata ultradecennale e il gran numero di rapporti di lavoro gestiti *contra legem*.

L'opposizione va accolta, invece, nella parte in cui evidenzia inesattezze e imprecisioni concernenti i rapporti di lavoro di alcuni dipendenti fra quelli inseriti negli elenchi acclusi al verbale ispettivo.

L'INPS, nella memoria difensiva del 6.9.2010, ha preso atto di tali eccezioni dell'I. - concernenti i lavoratori A.C., B.D., C.F., C.D., A.F., A.G., C.C., C.G., C.A., P.N., R.B.A., V.G., I.I., R.A. e S.F. - e ha riferito del relativo sgravio del ruolo e della cartella esattoriale per complessivi € 195.771,80.

Nel prosieguo della trattazione e per effetto dei rinvii della discussione concessi

su concorde richiesta delle parti al fine di tentare la conciliazione (ciò che non è stato possibile) e comunque per procedere a ulteriori verifiche in fatto (ciò che si è rivelato utile), l'INPS, mediante precisazione verbalizzata all'udienza odierna, ha rideterminato il credito azionato in € 13.194.501,00, oltre alle sanzioni e agli accessori, così riducendo l'originaria pretesa di € 15.558.307,00 a titolo di contributi omessi.

L'I., senza rinunciare alle doglianze sin qui esaminate e disattese, ha preso atto di tale ridimensionamento della domanda dell'INPS e ha riconosciuto che la minor somma da ultimo rivendicata dall'ente previdenziale opposto "risulterebbe conforme al *quantum* dovuto nell'ipotesi di accoglimento della tesi dell'Istituto".

La questione in esame, pertanto, può considerarsi acclarata nei termini suddetti, senza la necessità di procedere a ulteriori atti di istruzione.

Trattandosi di una controversia in opposizione, avente natura impugnatoria, l'oggetto è identificato e deve rimanere circoscritto ai fatti e ai rilievi ritualmente prospettati dall'I. entro il termine perentorio a tal fine fissato dalla legge.

Ne deriva che, non dovendosi prendere in considerazione rilievi e temi ulteriori rispetto a quelli enunciati nel ricorso del 3.7.2010, all'accoglimento dell'opposizione, statuito soltanto per effetto della parziale fondatezza della doglianza sul *quantum debeatur* a titolo di contributi, omessi (non evasi), si accompagna la condanna dell'I. a pagare all'INPS, per la medesima causale, la somma di € 13.194.501,00, oltre alle sanzioni accessorie dovute e determinabili - come si è detto - ai sensi dell'art. 116, 8° comma, lett. a), L. n. 388/00 in materia, appunto, di omissione (non evasione) contributiva.

Le spese processuali seguono la soccombenza del debitore I., che a torto ha sostenuto con plurimi argomenti infondati di non avere abusato dei contratti di lavoro da mobilità e di nulla dovere ai creditori INPS e S.p.a. SCCI, mentre, all'esito della cognizione della vicenda in questa controversia, rimane acclarata la predetta inadempienza milionaria.

L'ammontare del compenso professionale ai sensi del D.M. n. 140/12 viene ragguagliato all'importo rilevante del debito accertato, secondo gli scaglioni della normativa riformata in materia, con l'addizione dell'IVA e del contributo integrativo nella misura di legge ma senza il rimborso delle spese forfetarie (reintrodotta dall'art. 13, 10° comma, L. n. 247/12 e tuttavia non applicabile a questa controversia *ratione temporis*, in attesa dell'adozione del regolamento ministeriale sui nuovi parametri previsti dal 6° comma).

Si stima equo disporre la compensazione per un quarto delle spese processuali così liquidate a carico dell'I., a motivo del suddetto non marginale decremento *in itinere* della pretesa di pagamento azionata mediante la cartella esattoriale opposta.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv. 2004, p. 340

(2) V. in q. Riv. 2003, p. 83

Pensioni - Pensione di vecchiaia - Cumulabilità con prestazioni di invalidità - Esclusione.

Tribunale di Torino - 07.04.2014 n. 848 - Dr. Buzano - C.G. (Avv. Stramandinoli) - INPS (Avv. Borla).

Nel sistema previdenziale le pensioni di vecchiaia e di anzianità e l'assegno di invalidità o la pensione di inabilità (L. n. 222/84) costituiscono prestazioni tra loro non cumulabili, in quanto tutte riconducibili alla tutela di una situazione di bisogno, effettiva o presunta, sancita dall'art. 38 Cost..

FATTO e DIRITTO - Il ricorrente C.G. conviene in giudizio L'INPS per ottenere la corresponsione della pensione di vecchiaia, deducendo:

- di essere titolare a far data dal 1996 di rendita INAIL di € 1.615,00 mensili, erogata a seguito di infortunio sul lavoro;

- di avere ottenuto con decorrenza 1999 il riconoscimento di pensione cat. IO ART dell'importo di € 985,90, mai posta materialmente in pagamento in quanto assorbita dalla rendita INAIL;

- di avere presentato in data 16.11.12 domanda di "pensione di vecchiaia a seguito trasformazione pensione di invalidità" che veniva respinta;

- di avere allora presentato in data 1.2.13 domanda di pensione di vecchiaia diretta, anch'essa respinta sul presupposto che la titolarità della pensione cat. IO ART escluderebbe il diritto alla pensione di vecchiaia;

- di avere inutilmente proposto ricorso al Comitato provinciale;

- di avere diritto alla pensione di vecchiaia diretta, in quanto compatibile con la pensione di cui alla L. n. 222/84 e con la rendita INAIL.

L'INPS contesta in linea di diritto il fondamento della domanda.

La causa è stata decisa all'udienza del 7.4.14 senza lo svolgimento di alcuna attività istruttoria.

La domanda non è fondata.

Si deve in primo luogo rilevare che il ricorrente ha precisato che nel presente giudizio non chiede il riconoscimento della "trasformazione della pensione di inabilità in pensione di vecchiaia", ma la corresponsione della pensione di vecchiaia "diretta".

Ora, è vero che la Corte di Cassazione ha riconosciuto la cumulabilità della pensione di vecchiaia con la rendita INAIL (Cass. 22.12.00 n. 16129 e 16135), ma nel caso di specie si tratta di stabilire se la pensione di vecchiaia è cumulabile con la pensione di inabilità IO ART di cui il ricorrente è titolare.

E al riguardo ritiene il giudice che debba essere condivisa la giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha affermato che "*nel sistema previdenziale le pensioni di vecchiaia e di anzianità (quest'ultima destinata a scomparire, almeno nella denominazione, per i lavoratori i cui trattamenti pensionistici saranno liquidati esclusivamente con il*

sistema contributivo, ex art. 1, comma 19, della L. n. 335 del 1995) e l'assegno di invalidità o la pensione di inabilità (L. n. 222 del 1984) costituiscono prestazioni tra loro non cumulabili, in quanto tutte riconducibili alla tutela di una situazione di bisogno, effettiva o presunta, sancita dall'art. 38 della Costituzione" (Cass. 10.3.06 n. 5310).

Né ha rilievo in senso contrario il fatto che la pensione IO ART del ricorrente non è stata posta materialmente in pagamento perché assorbita dalla rendita INAIL perché ciò che conta è la titolarità della pensione di inabilità che, d'altra parte, potrebbe essere corrisposta qualora non dovesse essere più pagata per qualsiasi motivo la rendita INAIL.

La domanda deve esser pertanto respinta.

Le spese di giudizio devono essere compensate, in applicazione del disposto dell'art. 152 disp. att. c.p.c., avendo il ricorrente un reddito inferiore al limite di legge.

(Omissis)

Contributi - Gestione separata ex art. 26 L. n. 335/95 - Obbligo iscrizione Vice Procuratori Onorari - Sussiste.

Tribunale di Torino - 15.07.2014 n. 1520 - Dr. Buzano - C.P.I.A. + altri (Avv. Carapelle) - INPS (Avv. Borla).

Nell'attività dei Vice Procuratori Onorari sono ravvisabili i requisiti di cui all'art. 50, comma 1, lett. c-bis, del TUIR (rapporto di collaborazione avente ad oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione, rapporto svolgentesi con regolarità e con il coordinamento dei Magistrati togati, retribuzione prestabilita) per cui sussistono tutti i presupposti per l'iscrizione dei VPO nella gestione separata.

FATTO - I ricorrenti, in qualità di Vice Procuratori Onorari in servizio da molti anni presso la Procura della Repubblica di Torino, hanno convenuto in giudizio l'INPS e il Ministero della Giustizia per ottenere l'iscrizione alla Gestione separata di cui al Part. 2, comma 26, L. n. 335/95 e il versamento dei relativi contributi previdenziali.

L'INPS si è costituito in giudizio eccependo l'improponibilità o inammissibilità del ricorso per mancanza di una valida domanda amministrativa e contestando nel merito il fondamento della pretesa.

Il Ministero della Giustizia, rimasto in un primo tempo contumace, si è poi costituito tardivamente in giudizio chiedendo al giudice di respingere il ricorso.

La causa è stata decisa all'udienza di discussione del 7.7.14 senza lo svolgimento di attività istruttoria.

1) Eccezione di improponibilità o inammissibilità del ricorso.

Nel costituirsi in giudizio, l'INPS aveva eccepito l'improponibilità o inammissibilità del ricorso perché le domande amministrative erano state sottoscritte dall'avvocato anziché dai ricorrenti.

All'udienza del 12.5.14 sono state però prodotte in giudizio le deleghe rilasciate all'Avvocato Carapelle per la presentazione in via telematica del ricorso amministrativo al Comitato provinciale dell'INPS e la difesa dell'Istituto ha rinunciato all'eccezione procedurale, fermo restando che la prima data valida di richiesta all'Istituto avrebbe dovuto essere considerata quella di presentazione del ricorso amministrativo in via telematica.

DIRITTO - Nel merito, le domande sono fondate e devono essere accolte.

I ricorrenti sono tutti vice procuratori onorari in servizio da oltre 10 anni presso la Procura della Repubblica di Torino (come risulta dalle delibere del Consiglio Superiore della Magistratura allegate al ricorso).

Come è noto, l'incarico di vice procuratore onorario - al pari di quello di giudice onorario di Tribunale - è in teoria di carattere temporaneo, essendo previsto che abbia una durata di 3 anni e che sia prorogabile per una sola volta per un uguale periodo di tempo.

Di fatto, a causa dei numerosi provvedimenti di proroga *ex lege* intervenuti in questi anni, i VPO e i GOT hanno continuato a restare in servizio anche dopo la scadenza dell'incarico.

Il compenso dei VPO è attualmente disciplinato dall'art. 3 *bis* del D.L. n. 2.10.2008 n. 151, conv. in L. n. 28.11.2008 n. 186, che ha previsto che *“ai vice procuratori onorari spetta un'indennità giornaliera di euro 98 per l'espletamento delle seguenti attività, anche se svolte cumulativamente:*

a) partecipazione ad una o più udienze in relazione alle quali è conferita la delega;
b) ogni altra attività, diversa da quella di cui alla lettera, a), delegabile a norma delle vigenti disposizioni di legge”.

È poi prevista la corresponsione di un'ulteriore indennità di euro 98 ove il complessivo impegno lavorativo superi le cinque ore giornaliere.

I ricorrenti - che hanno svolto con regolarità le funzioni di VPO, percependo i compensi di cui alla documentazione fiscale prodotta in giudizio - lamentano di essere privi di copertura assicurativa e chiedono l'iscrizione alla Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, L. n. 335/95 e il versamento dei relativi contributi previdenziali.

L'art. 2, comma 26, della L. n. 335/95 prevede che *“a decorrere dal 1° gennaio 1996, sono tenuti all'iscrizione presso un'apposita Gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusi-*

va, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'articolo 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di età al comma 2, lettera a), dell'articolo 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all'articolo 36 della L. 11 giugno 1971 n. 426".

Come è stato anche rilevato dalla difesa dell'INPS, la norma di cui all'art. 2, lettera a), dell'art. 49 del D.P.R. n. 917/86 è stata trasfusa, nel testo novellato del TUIR, nella norma di cui all'art. 50, comma 1, lett. c-bis che recita:

"Sono assimilati ai redditi di lavoro dipendente:

(.....) c-bis) le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione agli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, alla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, alla partecipazione a collegi e commissioni, nonché quelli percepiti in relazione ad altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza, vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita, sempreché gli uffici o le collaborazioni, non rientrino nei compiti istituzionali compresi nell'attività di lavoro dipendente di cui all'articolo 46, comma 1, concernente redditi di lavoro dipendente, o nell'oggetto dell'arte o professione di cui all'articolo 49, comma 1, concernente redditi di lavoro autonomo, esercitate dal contribuente".

Ciò posto, occorre rilevare che nell'attività dei VPO sono pienamente ravvisabili i requisiti di cui al citato art. 50 comma 1, lett. c-bis, del TUIR:

- si tratta certamente di rapporti di collaborazione aventi ad oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione perché i VPO collaborano con i magistrati della Procura della Repubblica nello svolgimento delle funzioni giudiziarie, ma non hanno alcun vincolo di subordinazione e non rientrano nella categoria dei pubblici dipendenti;

- il loro rapporto è sicuramente unitario e continuativo perché si svolge con assoluta regolarità (anche se non necessariamente con cadenza quotidiana) e con il coordinamento dei magistrati della Procura della Repubblica che provvedono al rilascio di apposite deleghe per il compimento delle singole attività;

- è caratterizzato da una retribuzione prestabilita, costituita da un'indennità giornaliera di euro 98, aumentata di altri euro 98 qualora l'impegno lavorativo superi le cinque ore giornaliere.

Sussistono quindi tutti i presupposti per l'iscrizione dei VPO alla Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, L. n. 335/95.

L'INPS nega il diritto dei ricorrenti all'iscrizione nella Gestione separata per la mancanza di un'apposita previsione normativa e per l'impossibilità di effettuare un'applicazione analogica delle disposizioni riguardanti i comuni rapporti di collaborazione coordi-

nata e continuativa: rileva in particolare che i VPO non potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione del 3° comma dell'art. 61 del D.Lgs. n. 276/03, non essendo prevista la loro iscrizione in appositi albi professionali. Non ritiene il Tribunale di potere condividere la tesi dell'Istituto.

La mancanza di un'apposita previsione normativa non appare determinante, considerato che lo stesso INPS riconosce che "costituisce principio generale del nostro ordinamento che ad ogni attività lavorativa, svolta sia in forma subordinata che autonoma, debba corrispondere la necessaria copertura contributiva ed assicurativa" (pag. 3 della memoria difensiva): non si vede perché non si possa riconoscere il diritto dei VPO all'iscrizione nella Gestione separata - qualora ne ricorrano i presupposti - indipendentemente da un'espressa previsione della loro specifica attività lavorativa.

Non si tratta di applicare analogicamente delle norme previste per altre situazioni, ma di riconoscere - sulla base degli elementi di fatto e di diritto sopra indicati - che anche l'attività dei VPO rientra nell'ambito dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa per i quali è prevista l'iscrizione alla Gestione separata.

Né appare determinante la non riconducibilità dei rapporti di lavoro dei VPO ai contratti a progetto di cui all'art. 61 del D.Lgs. n. 276/03 perché la norma di cui all'art. 2, comma 26, della L. n. 335/95 non richiama la normativa del lavoro a progetto (che all'epoca neppure esisteva), ma ricollega l'iscrizione alla Gestione separata allo svolgimento di un'attività lavorativa che - come quella dei VPO - presenta i requisiti necessari per farla rientrare nell'ambito dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

Non coglie neppure nel segno la difesa del Ministero della Giustizia che si limita a rilevare impossibilità di qualificare il rapporto di lavoro dei VPO come rapporto di lavoro subordinato, ma nulla dice in merito all'applicabilità delle norme relative all'iscrizione nella Gestione separata.

Le domande devono essere pertanto accolte.

Il diritto all'iscrizione alla Gestione separata può essere peraltro riconosciuto ai ricorrenti unicamente dalla data di presentazione della domanda amministrativa, e cioè dal 17.4.13 (può essere infatti considerato come domanda amministrativa soltanto il ricorso al Comitato provinciale inviato in via telematica, dal momento che la domanda precedentemente presentata non era valida per mancanza di delega).

Come ha giustamente rilevato la difesa dell'INPS, infatti, per l'iscrizione alla Gestione separata non vale il principio dell'automatismo delle prestazioni, con la conseguenza che la decorrenza della copertura contributiva non può essere fatta retroagire a data anteriore alla presentazione della domanda amministrativa.

Ritiene infine il giudice che, in considerazione dell'assoluta novità della questione trattata e dell'oggettiva difficoltà di inquadramento della fattispecie, sussistano i presupposti per dichiarare interamente compensate le spese di giudizio.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di disoccupazione ordinaria - Anzianità contributiva maturata come operaio agricolo a tempo indeterminato - Irrilevanza.

Tribunale di Venezia - 11.04.2014 n. 246 - Dr.ssa Menegazzo - B.M.C. (Avv. ti Borile, Zeffin) - INPS (Avv. Tagliente).

L'anzianità contributiva maturata nel biennio antecedente la cessazione del rapporto di lavoro nella gestione lavoratori agricoli come operaio a tempo indeterminato non dà diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria, non potendo estendersi agli operai agricoli la disciplina dei dipendenti non agricoli. È manifestamente infondata la relativa questione di legittimità costituzionale, risultando razionale, per la peculiarità del rapporto di lavoro in agricoltura, la distinzione di disciplina operata dal legislatore.

FATTO e DIRITTO - La ricorrente lamentava il mancato accoglimento della domanda di disoccupazione ordinaria presentata in data 12.12.2012, nonché l'erroneità della liquidazione dell'indennità di disoccupazione agraria liquidata dall'INPS in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 23.1.2013.

L'INPS contestava la fondatezza della domanda deducendo che non sussistevano in capo alla ricorrente i presupposti per la concessione dell'indennità di disoccupazione ordinaria e che l'indennità di disoccupazione agricola era avvertita correttamente.

La causa non necessitando di istruttoria perveniva in decisione all'udienza odierna. Osserva il giudicante:

- la ricorrente è rimasta disoccupata a seguito di licenziamento comminatole per soppressione del posto di lavoro in data 10.12.2012, cessando così un rapporto di lavoro a tempo indeterminato come banconiera per l'azienda Consorzio Sviluppo M.M. che decorreva dal 16.7.2010;

- al fine della ottenibilità dell'indennità di disoccupazione ordinaria la normativa prevede che il lavoratore posseda, al momento della proposizione della domanda, alcuni specifici requisiti: devono essere passati almeno due anni dal versamento del primo contributo e devono essere stati maturate, nel biennio antecedente al data di cessazione del rapporto di lavoro, almeno 52 settimane contributive;

- nella fattispecie per cui è causa l'INPS non ha ritenuto di accogliere la domanda di disoccupazione ordinaria deducendo che la contribuzione maturata dalla ricorrente nel biennio antecedente la cessazione del rapporto di lavoro era relativa alla gestione lavoratori agricoli, ha invece liquidato a favore della stessa (sulla base di domanda successivamente proposta in via prudenziale dalla ricorrente) l'indennità di disoccupazione agricola con importo peraltro rapportato alle sole giornate di mancato impiego nell'anno (dall'11.12.2012 al 31.12.2012);

- reputa il giudicante che la ricognizione della normativa non consenta di accedere alla domanda principale svolta in ricorso, considerato che l'indennità di disoccupazione-

ne per il personale in agricoltura è stata disciplinata attraverso una normativa speciale, laddove in origine detti soggetti erano esclusi da qualsiasi indennità di disoccupazione, con ciò non potendo estendersi agli operai agricoli a tempo indeterminato la disciplina dell'indennità di disoccupazione ordinaria;

- la contraria tesi, pur sostenuta in altre sedi di merito, proponendo una lettura costituzionalmente orientata della normativa relativa all'indennità di disoccupazione ordinaria, parte dal presupposto che agli operai agricoli a tempo indeterminato non sia applicabile neppure l'indennità di disoccupazione agricola, posto che a far data dal D.Lgs. n. 375/93 per essi non è più prevista l'iscrizione negli elenchi di cui all'art. 12 R.D. n. 1949/40, iscrizione che costituirebbe presupposto necessario per la corresponsione dell'indennità di disoccupazione agricola;

- tuttavia l'argomento prova troppo, tanto che nel caso di specie l'INPS ha provveduto a riconoscere l'indennità in parola alla ricorrente: invero, risulta molto più coerente con il sistema ritenere che, semplicemente, per effetto dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 375/93 per la concessione dell'indennità in parola non sia più necessaria l'iscrizione negli elenchi; del resto la L. n. 92/12 fa riferimento anche agli operai a tempo indeterminato quali destinatari della disciplina in parola;

- così inquadrato il quadro normativo di riferimento, risulta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata da parte ricorrente, risultando razionale la distinzione di regime applicabile per i dipendenti non agricoli rispetto al personale operaio utilizzato in agricoltura, per le peculiarità del rapporto di lavoro;

- in conclusione, il ricorso deve essere rigettato relativamente alla domanda svolta in principalità;

- quanto alla domanda svolta in subordine, anch'essa deve essere rigettata risultando che l'INPS si è attenuto alle prescrizioni di legge in relazione alla corresponsione dell'indennità di disoccupazione agricola;

- la sussistenza di contrapposti orientamenti giurisprudenziali in sede di merito giustifica la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

(Omissis)

Procedure fallimentari - Credito per T.F.R. - Ammissione al passivo fallimentare a titolo di lavoratore dipendente - Surroga del Fondo di Garanzia con riparto interamente soddisfacente - Successivo accertamento di assenza del vincolo di subordinazione - Revoca dell'ammissione al passivo - Obbligo di restituzione

a carico del presunto lavoratore subordinato.

Tribunale di Vicenza - Decreto in Camera di Consiglio del 10.4.2014 - Dr. Colasanto - Fall. E. S.r.l. (Avv. Benetti) - T.M. (Avv. Bollani) - INPS (Avv. Cavallari).

L'obbligo di restituzione al fallimento di quanto ingiustamente percepito a titolo di T.F.R., tramite l'INPS (Fondo di Garanzia) - che si è poi surrogato rimanendo interamente soddisfatto in sede di riparto - va posto a carico del presunto lavoratore subordinato, cioè di colui che non avendone diritto ha effettivamente beneficiato della prestazione.

FATTO e DIRITTO - Rilevato che il Fallimento ha chiesto che il credito di T.M., già ammesso al passivo per l'importo di € 57.025,80 in privilegio ex art. 2751 bis, n. 1, c.c. venga revocato, in quanto la stessa è successivamente risultata iscritta alla gestione separata dell'INPS, quale amministratore di fatto della società fallita, chiedendo inoltre all'INPS il pagamento della somma di € 38.967,46;

- considerato che l'INPS ha aderito alla domanda attorea, fatta eccezione per la richiesta di denaro all'Istituto;

- rilevato che non sono controversi i presupposti di ammissibilità della fattispecie revocatoria;

- ritenuto, nel merito, che la resistente T.M. è socia della società fallita con una partecipazione del 95%, ed il 5% è del marito U.B. (circostanza affermata dall'INPS e non smentita), e che ha gestito la società in qualità di amministratore dal 1994 fino all'agosto 1998;

- rilevato che l'INPS ha fatto riferimento alla massima secondo cui *“il socio di una società di capitali che partecipi al capitale sociale in una misura capace di assicurargli, da sola, la maggioranza richiesta per la validità delle deliberazioni assembleari (in sede ordinaria e straordinaria) sicché, in concreto, dalla sua volontà finiscono per dipendere la nomina e la revoca degli amministratori, l'irrogazione delle sanzioni disciplinari, l'assunzione di lavoratori e il loro licenziamento, l'esercizio del potere direttivo e di controllo sul personale, si presenta come l'effettivo e solo titolare del potere gestionale sì da risultare vero e proprio “sovrano” della società stessa, onde non può assumere la figura di lavoratore subordinato di quest'ultima.”* (Cass. 5 maggio 1998 n. 4532);

- ritenuta, altresì, *“la non configurabilità di un rapporto di lavoro con la società quando il socio (a prescindere dalla percentuale di capitale posseduto e dalla formale investitura a componente dell'organo amministrativo) abbia di fatto assunto, nell'ambito della società, l'effettiva ed esclusiva titolarità dei poteri di gestione”* (Cass. 17 novembre 2004 n. 21759), la qual cosa, tuttavia, non è dato riscontrare nel caso di specie, in cui è emerso (dall'istruttoria orale) che, tutt'al più, vi era cogestione da parte dei coniugi B. e T., il primo occupandosi dell'area commerciale/tecnica e la seconda della

parte amministrativa;

- ritenuto, pertanto, che non sia sufficiente la partecipazione societaria come tale a giustificare l'incompatibilità con il rapporto di lavoro, come vorrebbe l'INPS;

- ritenuto, tuttavia, che dall'insieme delle risultanze istruttorie orali e documentali possa dirsi raggiunta la prova per la quale T.M. era solo formalmente inquadrata quale dipendente, mentre in realtà essa operava all'interno della società senza alcun vincolo di subordinazione;

- in particolare, nel contrasto tra alcune delle deposizioni rese in udienza dai testi, secondo i quali la resistente non esercitava autonomi poteri gestori, e quelle rese dalla totalità di coloro che furono sentiti dagli ispettori dell'INPS, che hanno messo in evidenza i profili di cogestione della impresa da parte dei coniugi, deve essere data la prevalenza a queste ultime, sia perché tra di loro tutte coerenti (mentre non tutti i testi hanno di fatto smentito in udienza la versione data in sede ispettiva), sia anche perché rese nell'immediatezza dell'ispezione, e senza coercizione, tanto che uno dei deponenti ha potuto anche tranquillamente non sottoscrivere il verbale (dandosi atto di ciò), pur riconfermando quanto riferito agli ispettori (Teste C.Z.);

- ritenuto che dalle unanimesi deposizioni in sede di ispezione INPS si ricava un quadro secondo il quale i coniugi operavano in azienda autonomamente, o comunque consultandosi, o in base alle rispettive sfere di competenza, ma certo non con vincolo di subordinazione (tanto meno del socio di maggioranza al 95% nei confronti di quello di minoranza al 5%), tanto che, come riferisce la teste D.M. agli ispettori INPS, *"..la signora T.M. non è presente tutti i giorni, non essendo dipendente dell'azienda"*, dunque aveva libertà di assentarsi dal lavoro; e così F.F. dice di ricordare *"...che la ditta era gestita da marito e moglie"*, l'uno per la parte commerciale e l'altra per quella amministrativa, tanto che *"...lei decideva in maniera autonoma"* su permessi e ferie, ed erano stati i suoi colleghi ad indicarla quale *"..referente per ferie e permessi"*; i coniugi/soci invero *"..agivano in maniera autonoma nel loro settore"* (teste Z. all'INPS); e di gestione del suo licenziamento e di istruzioni autonomamente date da parte della T. riferisce il teste G. all'INPS; per il teste D. *"...i titolari erano il Sig. B.U. e la moglie T.M."*; e così F.R. afferma che gli stessi *"..erano indipendenti entrambi titolari"*; infatti, *"..ognuno nel settore di competenza"*, secondo M.M.;

- ritenuto, al contrario, che non sia credibile la versione fornita da alcuni dei testi in udienza, secondo la quale essi avrebbero reso all'INPS diverse dichiarazioni circa il coinvolgimento della T. nella gestione della impresa in quanto emozionati nell'immediatezza dell'ispezione, quando invece è massima di comune esperienza che le testimonianze rese nell'immediato sono più genuine ed aderenti ai fatti riportati di quelle rese a distanza di tempo, tanto più, come in questo caso, quando esse sono tutte omogenee tra più deponenti, certo non tutti così "emozionati" da non poter riferire fatti veri e concordemente descritti (dato che nessuno di loro ha reso agli Ispettori INPS dichiarazioni dissonanti dagli altri), e comunque non essendo mai stato neppure allegato od adombrato che gli ispettori possano aver travisato in blocco il senso di queste dichiarazioni, o persi-

no averle estorte in qualsiasi modo;

- ritenuto, quindi, che occorra dare decisivo rilievo alle stesse, suffragate dalla deposizione dell'unico teste che in udienza ha sostanzialmente confermato quanto già detto agli ispettori, F.F., che ha indicato la T. come colei che una volta gli diede una risposta definitiva in materia di ferie, percependo *“la posizione della Sig.ra T. in termini di autonomia nell'ambito amministrativo”* (v. verbale del 28.2.2013);

- ritenuto, inoltre, che nessun elemento è emerso a sostegno della opposta tesi dell'esistenza di un rapporto di subordinazione, quali tradizionalmente, ad es., il potere disciplinare, l'essere soggetto ad ordini, il dover rendere conto delle scelte operative, la presenza obbligatoria in azienda e il cartellino;

- ritenuto, che *“la valutazione delle risultanze della prova testimoniale e il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla loro credibilità involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale, nel porre a fondamento della decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra alcun limite se non quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare ogni deduzione difensiva”*, potendosi quindi dare maggior *“attendibilità alle dichiarazioni rese da (...) testimoni agli ispettori dell'INPS rispetto a quelle rese in giudizio dagli stessi, avendo ritenuto le prime più veritiere e genuine in base alla considerazione di una serie di elementi di fatto”* (Cass. 9 novembre 2001 n. 13910 (1));

- ritenuto quindi che l'ammissione al passivo del credito di T.M. a titolo di lavoratrice dipendente debba essere revocata, con l'obbligo di restituzione al Fallimento di quanto ingiustamente già percepito tramite l'INPS, che si è surrogato in sede di riparto riscuotendo la somma di € 38.967,46 (che ora va restituita al Fallimento da chi ne ha in ultima analisi beneficiato);

- ritenute incontestate o assorbite le questioni non trattate;

- ritenuta, ai fini delle spese, la soccombenza di parte resistente nei confronti del Fallimento e dell'INPS.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2002, p. 454

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

Processo Amministrativo - Giurisdizione - Procedimento di ammissione ai benefici della riduzione delle sanzioni civili e degli interessi di dilazione ai sensi dell'art. 116, comma 15, della L. n. 388/00 - Diritto soggettivo all'accoglimento dell'istanza - Difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo - Sussiste - Inammissibilità del ricorso.

TAR Campania - 05.12.2013 n. 5968 - Pres. Guadagno - Rel. Carpentieri - I. S.r.l. in liquidazione (Avv. Abbamonte) - INPS (Avv.ti Di Maio, Sgroi, Capasso).

In materia di riduzione delle sanzioni civili e degli interessi di dilazione ai sensi dell'art. 116, comma 15, della L. n. 388/00, è configurabile in capo agli interessati un diritto soggettivo all'accoglimento dell'istanza, la cui cognizione è devoluta al Giudice Ordinario, trattandosi, peraltro, di controversie concernenti ipotesi di omesso o ritardato pagamento dei contributi o premi di competenza del Giudice del Lavoro, e relative ad obbligazioni accessorie, le quali, secondo i principi generali, seguono la controversia relativa alla sorte capitale.

FATTO e DIRITTO - Con il ricorso in trattazione - ritualmente notificato e depositato in segreteria il 28 ottobre 2013 - la società I. S.r.l. in liquidazione agisce - articolando una pluralità di censure di violazione di legge e di eccesso di potere - avverso la nota del 2 settembre 2013, pervenuta il 26 settembre 2013, con la quale l'INPS ha riscontrato negativamente l'atto stragiudiziale di invito e diffida del 7-20 agosto 2013 inteso alla definizione e conclusione del procedimento di ammissione ai benefici della riduzione delle sanzioni civili e degli interessi di dilazione ai sensi dell'art. 116, comma 15, della L. n. 388/00 inoltrata dalla ricorrente in data 9 novembre 2001. La società ricorrente ha altresì impugnato, se e in quanto possa occorrere, il parere espresso dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 1° febbraio 2002 citato nella nota INPS impugnata, e "il silenzio-inadempimento della P.A. non avendo ottemperato all'obbligo di conclusione del procedimento amministrativo di cui all'art. 1 e ss. L. n. 241/90 s.m.i."

Alla camera di consiglio del 5 dicembre 2013 la causa è stata chiamata, discussa e, sull'avviso alle parti di possibile definizione della lite con sentenza in forma semplificata, trattenuta in decisione.

Si è costituito a resistere in giudizio l'INPS, che ha eccepito in primo luogo il difetto di giurisdizione dell'adito G.A. e ha concluso comunque per l'infondatezza nel merito dell'avverso ricorso.

Sussistono nella fattispecie i presupposti per la decisione immediata della causa in rito con sentenza in forma semplificata ai sensi e per gli effetti degli artt. 60 e 74 del c.p.a..

Il ricorso si appalesa infatti inammissibile per difetto di giurisdizione di questo adito Giudice Amministrativo.

Occorre precisare preliminarmente che parte ricorrente, pur avendo articolato, nell'epigrafe del ricorso, il capo di domanda avverso "*il silenzio-inadempimento della P.A. non avendo ottemperato all'obbligo di conclusione del procedimento amministrativo di cui all'art. 1e ss. L. n. 241/90 s.m.i.*", ha proposto il ricorso con il rito impugnatorio ordinario e non con il rito speciale di cui all'art. 117 del codice del processo amministrativo. L'azione proposta si connota peraltro in termini chiaramente prevalenti nella forma dell'impugnazione ordinaria, ponendosi, la predetta domanda diretta contro il preteso silenzio-inadempimento dell'INPS, in una posizione espressamente subordinata e secondaria ("*ivi compreso, se ed in quanto possa occorrere, il parere espresso dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 1° febbraio 2002 cit. nella nota gravata, e il silenzio-inadempimento della P.A.*"), sicché risulta esclusa la possibilità di una conversione del rito in quello proprio dell'azione contro il silenzio della P.A.

Ciò premesso, il Collegio ritiene meritevole di adesione l'eccezione di parte resistente, intesa a dimostrare la carenza di giurisdizione *in subiecta materia* di questo G.A., per appartenere la lite alla cognizione del Giudice ordinario in funzione di Giudice previdenziale. È pacifico tra le parti - è, anzi, oggetto di analitica ricostruzione nelle premesse del ricorso introduttivo della stessa società ricorrente - il fatto che il procedimento in contestazione è stato già oggetto di esame da parte della magistratura del lavoro, che ha pronunciato quattro decisioni favorevoli all'INPS, e nasce dalla domanda del 9 novembre 2001 di riduzione delle sanzioni civili e degli interessi di dilazione ai sensi dell'art. 116, comma 15, della L. n. 388/00, presentata dalla società deducente. In materia di riduzione delle sanzioni civili e degli interessi di dilazione ai sensi della normativa citata è, infatti, con figurabile in capo agli interessati, come bene posto in evidenza dalla difesa dell'Ente previdenziale convenuto, un diritto soggettivo all'accoglimento dell'istanza, la cui cognizione è devoluta al Giudice ordinario, trattandosi peraltro di controversie concernenti ipotesi di omesso o ritardato pagamento dei contributi o premi, devoluta al Giudice del lavoro. Induce a questa conclusione anche il principio generale per cui la controversia relativa al trattamento delle obbligazioni accessorie segue quella della sorta capitale. Diversamente opinando si incorrerebbe nel rischio concreto di contrasto tra giudicati *de eadem re* (la difesa dell'INPS richiama corrottamente il principio per cui una controversia deve intendersi devoluta al Giudice ordinario, anche allorché essa investe un procedimento connesso alla gestione del rapporto previdenziale, menzionando sul punto TAR Emilia Romagna, Sez. I, 19 dicembre 2008, n. 4675; TAR Puglia, Lecce Sez.

I, 6 novembre 2009, n. 2583; TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 28 maggio 2010, n. 598; TAR Toscana, Sez. 1, 14 febbraio 2011, n. 313).

Né a conclusioni diverse può condurre la circostanza che il Tribunale di Napoli, sez. lavoro, nella sentenza n. 13495 del 12 giugno 2013, nell'accogliere in parte l'opposizione proposta dalla società ricorrente avverso un decreto ingiuntivo chiesto dall'INPS, abbia invece respinto il ricorso *“con riferimento all'iscrizione al ruolo delle somme dovute in virtù del mancato ricalcolo delle sanzioni e delle somme aggiuntive ai sensi ed in virtù del beneficio della riduzione delle sanzioni civili ex L. n. 388/2000, di cui all'istanza del ricorrente del 9/11/2001, in quanto “..la comunicazione della Direzione Provinciale del Lavoro di Napoli del 17/02/04.... richiamata dalla sede INPS Napoli Vomero...alcun provvedimento di ammissione contiene, né poteva contenere..” poiché “... come evidenziato dalla Circolare INPS 88/2002 la competenza a decidere sulle istanze di ammissione al beneficio di riduzione delle sanzioni civili spetta alle Direzioni Generali dell'Istituto sulla base di pratiche istruite dalle sedi di Produzione dell'Istituto sulla base di una relazione del Servizio ispettorato del Ministero del Lavoro sulla sussistenza dello stato di crisi...”*.

La circostanza che il Giudice del lavoro abbia rilevato l'incompiuta manifestazione della volontà dell'INPS sull'istanza di parte ricorrente del 9 novembre 2001 di beneficiare delle agevolazioni *ex lege* n. 388/00 non è in alcun modo idonea a spostare il titolo di giurisdizione - dal Giudice naturale della previdenza a quello amministrativo - circa la spettanza del beneficio stesso, che sotto questo profilo non può non seguire la sorte del credito principale.

Conclusivamente, per tutto quanto ora esposto, l'odierno ricorso deve giudicarsi inammissibile per difetto di giurisdizione (salva la *translatio iudicii* e l'eventuale riasunzione ai sensi dell'art. 11 c.p.a.), atteso che l'inammissibilità del ricorso, come odieramente proposto dinanzi a questo TAR, non implica l'inammissibilità dell'azione, che potrà essere riassunta nei termini di legge (art. 11 c.p.a.) dinanzi al G.O. competente, con le salvezze e le ulteriori conseguenze di legge.

Il Collegio ritiene che le spese possono essere compensate, tenuto conto dell'esito in rito e non nel merito della controversia.

(*Omissis*)

CONSIGLIO DI STATO

Processo amministrativo - Giudizio di ottemperanza - Sussistenza di mezzi ordinari di impugnazione dell'atto che non ha riconosciuto la prestazione - Azione di ottemperanza - Esclusione.

Consiglio di Stato - 17.12.2013 n. 6038 - Pres. Severini - Rel. Franconiero - M.O. (Avv. Defilippi) - INPS (Avv.ti Pulli, Capannolo, Ricci) - Asl Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bergamo.

L'azione di ottemperanza non può essere utilizzata a fini elusivi del giudicato o allo scopo di estenderne indebitamente il contenuto.

FATTO - In accoglimento del proprio ricorso ex art. 442 c.p.c., proposto nei confronti dell'ASL di Bergamo e l'INPS per l'ottenimento, rispettivamente, dell'assistenza sanitaria specifica e delle provvidenze previste dalla L. n. 18/80 (*"Indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili"*), la sig.ra M.O. veniva dichiarata dalla Corte di Appello di Brescia - sezione lavoro *"affetta da sensibilità chimica multipla"* (sentenza 8 maggio 2010, n. 231).

Proponeva pertanto all'ente previdenziale, in data 29 dicembre 2010, domanda volta a vedersi riconosciuta l'aggravamento del proprio stato di invalidità civile, in risposta alla quale veniva riconosciuta invalida al 100% e totalmente inabile al lavoro, ai sensi degli artt. 2 e 12 L. n. 118/1971 (di conversione del D.L. n. 5/71 e recante *"Nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili"*).

Lamentando tuttavia l'erronea riconduzione della patologia *"a disturbi della sfera psichiatrica"* (così nel ricorso di primo grado), la sig.ra O. adiva il TAR Lombardia - sezione staccata di Brescia, deducendo l'elusione del giudicato di cui alla predetta sentenza della Corte di Appello di Brescia.

Il TAR respingeva il ricorso.

Secondo il giudice di primo grado l'INPS aveva dato esecuzione al giudicato, avendo la competente commissione medica, in sede di esame della domanda di aggravamento proposta dalla ricorrente, ricevuto *in toto* la diagnosi di affezione da sensibilità chimica multipla emersa in sede giurisdizionale. Soggiungeva poi che altra era la sede per *"eventuali doglianze avverso l'esito di tale procedimento"*; riscontrando peraltro che la ricorrente stessa aveva ammesso di avere a ciò provveduto.

Nel presente appello la sig.ra O. censura la decisione di primo grado nella parte in cui non si sarebbe avveduta che la diagnosi della commissione medica dell'INPS non corrisponde a quella fatta dal C.T.U. nominato dalla Corte di Appello di Brescia, avendo quest'ultimo escluso la possibilità di individuare la causa della patologia, mentre la commissione medica regionale pronunciata sulla successiva domanda di aggravamento ha invece diagnosticato un'origine psichiatrica della stessa.

Insiste pertanto nell'accoglimento del ricorso per l'esecuzione del giudicato e nelle conseguenti domande di dichiarazione di nullità degli atti compiuti in violazione dello stesso, di nomina di un commissario *ad acta*, di risarcimento dei danni subiti, di penalità di mora ex art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., nonché nella richiesta di cancellazione ex art. 89 c.p.c. degli scritti difensivi dell'INPS resistente, nella parte in cui essa appellante è stata definita come "*affetta da malattia psichica*".

DIRITTO - Preliminarmente va esaminata, e respinta, la richiesta di cancellazione della frase suddetta.

Le espressioni sconvenienti od offensive ex art. 89 c.p.c. consistono in tutte quelle frasi, attinenti o meno all'oggetto della controversia, che superino il limite della correttezza e della convenienza processuale, espresse nei riguardi dei soggetti presenti nel giudizio, in violazione di tutti i principi posti a tutela del rispetto e della dignità della persona umana e del decoro del procedimento. Per costante giurisprudenza della Cassazione l'ipotesi di cui alla citata disposizione processualcivile è integrata in caso di espressioni eccedenti le esigenze difensive ed avulse dalla materia del contendere (tra le altre: Cass. 26 luglio 2002, n. 11063).

Ciò non può dirsi certamente avvenuto nel caso di specie, visto che l'INPS ha usato nel proprio scritto difensivo un'espressione di sintesi della diagnosi formulata dalla propria commissione sanitaria, in un contesto nel quale non emerge alcun intento offensivo nei confronti dell'odierna appellante.

Nel merito l'appello è infondato.

Del tutto correttamente il TAR ha rilevato che l'Istituto Previdenziale odierno intimato ha dato esecuzione al giudicato, avendo recepito l'accertamento sulle condizioni di salute della sig.ra O. svolto nel giudizio previdenziale, ed in particolare l'affezione da sensibilità chimica multipla, in relazione alla quale diagnosi la commissione sanitaria competente si è limitata ad una mera presa d'atto.

Sul punto è doveroso sottolineare che nella sentenza, di cui si chiede l'ottemperanza la Corte di Appello di Brescia ha rilevato che la legittimazione passiva dell'INPS in relazione alla domanda giudiziale proposta dalla sig.ra O. sussiste per la parte in cui questa è stata diretta "*ad ottenere l'indennità di accompagnamento*"; salvo dichiarare la medesima domanda improponibile "*in quanto non preceduta dalla domanda amministrativa*", ai sensi dell'art. 443 c.p.c..

Risulta chiaro dunque, innanzitutto, che l'obbligo discendente dal giudicato era proprio quello di recepire la diagnosi su cui si fonda la pronuncia di accertamento emessa

dalla Corte di Appello, laddove fosse stata proposta la relativa domanda, e che, inoltre, ciò è avvenuto nel caso di specie.

L'odierna appellante lamenta peraltro che la commissione medica ha ricondotto la propria patologia a disturbi psichici, laddove il C.T.U. nominato dal giudice del lavoro d'appello aveva escluso che potesse formularsi alcuna ipotesi sull'eziopatogenesi.

Nondimeno, al di là della carica offensiva che la sig.ra O. attribuisce all'ipotesi diagnostica formulata dalla commissione dell'INPS, la circostanza è del tutto irrilevante al fine del riconoscimento dell'assistenza sanitaria specifica; nei confronti dell'ASL, o dell'indennità di accompagnamento prevista dalla L. n. 18/80 nei confronti dell'INPS.

Giova poi sottolineare che, dalla documentazione acquisita nel corso del giudizio di primo grado all'esito dell'istruttoria disposta dal TAR di Brescia, nonché in base a quella prodotta in appello dalla medesima sig.ra O., la domanda di aggravamento in data 29 dicembre 2010, sulla quale l'Istituto Previdenziale si è determinato nel senso qui contestato, concerneva l'aggravamento della pregressa invalidità civile e che questa è stata riconosciuta dalla competente commissione sanitaria, con giudizio finale di invalidità civile e inabilità lavorativa permanente ai sensi delle sopra citate disposizioni della L. n. 118/71.

Se poi la doglianza espressa in questa sede deve considerarsi rivolta al mancato riconoscimento dell'indennità di accompagnamento di cui alla L. n. 18/1980 (ma ciò non è chiaro leggendo la narrativa del ricorso originario e del presente appello), deve al riguardo nuovamente affermarsi che il ragionamento del giudice è condivisibile nella parte in cui ha escluso che il mezzo di reazione avverso l'esito della domanda di aggravamento sia l'azione di ottemperanza ex art. 112, comma 2, lett. c), c.p.a., invece esperito.

Ed infatti, anche nel presente appello la sig.ra O. ammette di avere impugnato il verbale della commissione medica a suo dire elusivo del giudicato civile. In particolare, a pag. 9 riferisce di avere proposto ricorso, nell'ambito del conseguente giudizio "*il Tribunale*", non meglio specificato ha disposto una "*perizia preventiva*".

Pertanto, l'appello deve essere respinto.

Le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate, avuto riguardo alle condizioni personali dell'appellante.

(Omissis)
