

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Direttore:
MAURO NORI

Direttore Responsabile:
MARCO BARBIERI

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

Redattori
ALESSANDRO RICCIO
NICOLA VALENTE
GIOVANNA BIONDI

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:

FLAVIA GIANNETTI
RICCARDO MEZZETTI
BERNARDINO PIETROLUCCI
FRANCESCA TILGHER

Redazione, Amministrazione e Segreteria:

Via della Frezza, 17 - 00186 ROMA
Tel. 065905-6441-6741-6348-6423-6244
Fax 069506-6548
E-mail: RivistaAvvocatura@inps.it

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE



GENNAIO-GIUGNO 2013

n. 1-2

PRIMAPRINT - Viterbo - Via dell'Industria, 71

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: settembre 2013

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:

Valeria Capotorti
Pietro Capurso
Marco Cavallari
Antonietta Coretti
Vincenzo Di Maio
Angela Maria Fazio
Francesco Gramuglia
Salvatore Guerrera
Elisabetta Lanzetta
Ilario Maio
Lelio Maritato
Alessandro Mineo
Mirella Mogavero
Massimiliano Morelli
Silvana Mostacchi
Mauro Ricci
Eugenia Savona
Antonino Sgroi
Aldo Tagliente
Raffaele Tedone
Vincenzo Triolo
Cristiana Vivian

I REDATTORI

SOMMARIO N. 1-2/2013

INDICI pag. VII

DOTTRINA

CORETTI A. TRIOLO V.	«Fondo di garanzia: la tutela dei diritti dei lavoratori per l'insolvenza del datore di lavoro».	»	1
SGROIA A.	«Gli sgravi contributivi alle imprese nel sistema previdenziale».	»	16
MAIO I.	«Regime dedacadenziale delle prestazioni previdenziali».	»	55
RICCI M.	«Processo e prassi nell'accertamento tecnico preventivo».	»	69

NOTE A SENTENZA

CATALANO M.	«Le comunicazioni elettroniche con l'Ente Previdenziale».	»	85
MINEO A.	«Regime della prescrizione, limiti della cognizione del giudice ordinario ed effetti della definizione della lite fiscale nel contenzioso in materia di contribuzione commercianti sul reddito eccedente il minimale».	»	90

GIURISPRUDENZA

<u>CORTE COSTITUZIONALE</u>	»	98
<u>CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili</u>	»	112
<u>CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili</u>	»	121
<u>CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili</u>	»	163
<u>TRIBUNALI - Sezioni Civili</u>	»	241
<u>TRIBUNALI - Sezioni Penali</u>	»	274
<u>TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI</u>	»	277
<u>GIUDICE DI PACE</u>	»	279
<u>CONSIGLIO DI STATO</u>	»	282
<u>CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA</u>	»	297

- Gli articoli impegnano solo la responsabilità dei rispettivi Autori.

INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2/2013

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE			
(Sentenza)	87/13	16.05.2013	98
	59/13	25.03.2013	102
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Civili)	3033/13	08.02.2013	112
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	(<i>ordinanza</i>) 16841/12	03.10.2012	121
	14558/12	17.08.2012	123
	13240/13	28.05.2013	125
	9395/13	17.04.2013	130
	9169/13	16.04.2013	131
	9068/13	15.04.2013	133
	8864/13	11.04.2013	136
	7320/13	22.03.2013	139
	(<i>ordinanza</i>) 5731/13	07.03.2013	145
	3540/13	13.02.2013	146
	1577/13	23.01.2013	149
	1576/13	23.01.2013	152
	1571/13	23.01.2013	155
	1473/13	22.01.2013	158
	1125/13	17.01.2013	161
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Bari	3122/10	09.06.2010	163
Bari	4713/12	03.10.2012	167
Bari	3207/12	05.08.2012	170
Bari	2233/12	12.04.2012	179
Bari	6954/11	13.02.2012	182
Brescia	594/12	13.12.2012	187
Brescia	318/12	19.06.2012	191
Brescia	71/13	29.05.2013	193
Genova	553/12	13.06.2012	195
Milano	2157/12	31.12.2012	200
Milano	1975/12	14.12.2012	207
Milano	1908/12	14.12.2012	209
Milano	118/12	18.09.2012	215
Milano	1294/11	06.08.2012	219

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Milano	288/13	27.03.2013	231
Venezia	42/13	06.03.2013	235
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Genova	513/13	18.04.2013	241
Genova (<i>annotata</i>)	419/13	28.03.2013	90
Mantova	197/12	06.11.2012	242
Messina	2462/12	15.05.2012	244
Messina	959/12	28.02.2012	247
Milano	5025/13	28.11.2012	252
Milano	3242/12	02.08.2012	256
Milano	3422/12	16.07.2012	258
Milano	579/13	13.02.2013	262
Reggio Calabria (<i>ordinanza</i>)		19.04.2013	264
Roma	6357/13	09.05.2013	266
Vicenza	158/12	27.08.2012	269
Vicenza	116/13	15.04.2013	272
TRIBUNALI (Sezioni Penali)			
Milano	9005/12	21.09.2012	274
TAR			
Campania (<i>annotata</i>)	1353/13	08.03.2013	85
Campania	931/13	20.02.2013	277
GIUDICE DI PACE			
Gioiosa Jonica			279
CONSIGLIO DI STATO			
	4749/12	07.09.2012	282
	4748/12	07.09.2012	284
	4234/12	25.07.2012	286
	3193/12	29.05.2012	289
	2348/12	30.04.2013	292
	992/13	19.02.2013	295
CORTE DI GIUSTIZIA U.E.			
(Prima Sezione)	C-282/11	21.02.2013	297
(Terza Sezione)	C-443/11	11.04.2013	306

INDICE ANALITICO N. 1-2/2013**CONTRIBUTI**

- **Appalto di manodopera** - Mancanza di organizzazione di mezzi e di assunzione di rischio d'impresa - Interposizione illecita di manodopera - Omissione contributiva del soggetto che ha utilizzato la prestazione lavorativa - Sussiste. (pag. 252)

- **Contratti di formazione lavoro** - Sgravi contributivi - Compatibilità con la normativa comunitaria in tema di aiuti di Stato - Regola del *de minimis* - Modalità applicativa - Detraibilità degli oneri di formazione - Esclusione. (pag. 219)

- **Documento unico di regolarità contributiva (DURC)** - Condizioni e presupposti del rilascio - Certificazione a corredo della domanda - Estratto conto rilasciato dalla ASL - Non rileva. (pag. 277)

- **Documento unico di regolarità contributiva (DURC)** - Condizioni e presupposti del rilascio - Necessità di apposita istanza - Sussiste. (pag. 277)

- **Esenzione obbligo minimale contributivo in edilizia** - Piccole imprese - Sospensione attività aziendale senza intervento C.I.G. - Necessità previa comunicazione all'ente previdenziale - Comunicazione all'UPLMO anziché all'INPS - Mancata specificazione della causale giustificativa della sospensione di attività - Diritto all'esenzione contributiva - Non spetta. (pag. 149)

- **Esonero contributivo** - Fiscalizzazione oneri sociali - Decisione Commissione CEE 88/318 del 2 marzo 1988 - Attuazione da parte del legislatore - Applicabilità ai c.d. territori minori dell'aliquota prevista per le regioni del Sud - Esclusione. (pag. 161)

- **Farmacie** - Coadiutori familiari non farmacisti - Assicurazione per gli esercenti attività commerciali - Obbligo di contribuzione - Sussiste. (pag. 179)

- **Fondo gas** - Natura obbligatoria - Mancata denuncia di lavoratori operanti nello specifico settore - Recupero dei contributi non versati - Fiscalizzazione degli oneri sociali - Decadenza dal beneficio. (pag. 158)

- **Gestione commercianti** - Accertamento fiscale del maggior reddito imponibile - Definizione della lite fiscale ex art. 39, Co. 12, D.L. n. 98/2011, conv. in L. n. 111/2011 - Effetti sull'avviso di accertamento - Validità ai fini contributivi - Necessità di annullamento del giudice tributario - Sussiste. (pag. 90)

- **Gestione commercianti** - Accertamento fiscale del maggior reddito imponibile - Efficacia interruttiva della prescrizione - Sussiste. (pag. 90)

- **Gestione commercianti** - Socio accomandatario di S.a.s. - Presunzione assoluta di svolgimento attività lavorativa all'interno dell'impresa e onere della prova contraria a carico del socio - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste. (pag. 262)

- **Gestione separata ex L. n. 335/95** - Gestione commercianti - Attività di Amministratore di S.r.l. - Contestuale svolgimento di attività commerciale - Applicabilità del criterio di prevalenza - Non sussiste - Obbligo della doppia iscrizione - Sussiste. (pag. 244)

- **Iscrizione a ruolo di crediti contributivi** - Decadenza ex art. 25 D.L.gs n. 46/1999 - Natura processuale e non sostanziale - Estinzione del credito - Non sussiste - Domanda riconvenzionale da parte dell'Ente previdenziale nella causa di opposizione a ruolo - Ammissibilità. (pag. 200)

- **Riscatto periodi non lavorati ex art. 7 D.L.gs n. 564/96** - Necessità di svolgimento attività di lavoro dipendente stagionale, temporaneo o discontinuo prima e dopo i periodi di cui si chiede il riscatto - Onere della prova a carico del richiedente. (pag. 207)

- **Riscatto periodi non lavorati ex art. 7 D.L.gs n. 564/96** - Prescrizione quinquennale - Non si applica. (pag. 207)

- **Sgravi contributivi** - Fiscalizzazione oneri sociali - Principio del c.d. minimale contributivo - Denuncia del lavoratore con retribuzione non inferiore a quella minima di contratto collettivo - Mancata corresponsione effettiva di tale retribuzione - Decadenza dal beneficio. (pag. 155)

- **Società in nome collettivo** - Recesso del socio - Opponibilità ai terzi - Mancata comunicazione del recesso all'ente previdenziale - Responsabilità per omissioni contributive successive al recesso - Sussiste. (pag. 125)

- **Socio lavoratore di società cooperativa** - Pluralità di contratti intervenuti per la medesima categoria - Determinazione della retribuzione da assumere quale base di calcolo dei contributi previdenziali - Questione concernente il rapporto previdenziale tra il datore di lavoro (società cooperativa) e l'ente previdenziale - Censura di norma concernente il apporto di lavoro tra società e socio lavoratore - Erronea individuazione della norma denunciata (*aberratio ictus*) - Inammissibilità della questione. (pag. 102)

- **Verbale di accertamento ispettivo** - Mancanza della sottoscrizione del destinatario dell'accertamento e della notifica allo stesso - Attestazione nel verbale della presenza del destinatario durante l'ispezione - Natura di atto pubblico del verbale ispettivo - Prova della conoscenza del contenuto del verbale - Sussiste - Effetto interruttivo della prescrizione - Sussiste. (pag. 130)

DANNO (RISARCIMENTO DEL)

- **Certificazione contributiva** - Mancata indicazione del computo della contribuzione ai fini pensionistici - Erroneità della certificazione - Esclusione - Anticipata cessazione di attività lavorativa - Diritto al risarcimento - Non sussiste. (pag. 272)

- **Certificazione contributiva incompleta** - Trasferimento oneroso della posizione assicurativa - Mancata prova del nesso di causalità tra condotta e danno - Diritto al risarcimento - Non sussiste. (pag. 256)

FONDO DI GARANZIA

- **Pagamento del T.F.R. da parte dell'appaltante solidalmente responsabile** - Surrogazione dell'appaltante nei diritti del lavoratore nei confronti del Fondo di Garanzia - Esclusione. (pag. 195)

- **Pagamento del T.F.R. da parte di società appartenente al medesimo gruppo della società datrice di lavoro** - Stato di insolvenza del datore di lavoro successivo al pagamento - Presupposti di intervento del Fondo di Garanzia - Insussistenza. (pag. 133)

INTEGRAZIONE SALARIALE

- **Cassa integrazione guadagni** - Ordinaria - Presentazione della domanda esclusivamente in via telematica stabilita da circolari INPS - Irricevibilità di domanda presentata con modalità diverse - Provvedimento di esclusione - Legittimità - Fondamento normativo. (pag. 85)

- **Cassa integrazione guadagni** - Ordinaria - Settore edilizio - Presupposti - Interruzione dell'attività lavorativa per causa non straordinaria e non imprevedibile - Diritto all'integrazione salariale - Esclusione. (pag. 286)

- **Cassa integrazione guadagni** - Ordinaria - Settore edilizio - Presupposti - Sospensione dei lavori - Disciplina di cui all'art. 10 della L. n. 223/1991 - Requisito della prevedibilità - Valutazione discrezionale della P.A. - Diritto all'integrazione salariale - Esclusione. (pag. 289)

- **Cassa integrazione guadagni** - Ordinaria - Settore edilizio - Ultimazione lavori in un cantiere ed inizio lavori in un altro cantiere - Sospensione temporanea dell'attività lavorativa - Non sussiste - Diritto all'integrazione salariale - Esclusione. (pag. 284)

- **Cassa integrazione guadagni** - Ordinaria - Settore edilizio - Sospensione dell'attività lavorativa dovuta ad inadempimento contrattuale di soggetti contraenti con l'imprenditore - Diritto all'integrazione salariale - Esclusione. (pag. 282)

INVALIDITÀ CIVILE

- **Assegno mensile di invalidità** - Requisito dell'incollocazione al lavoro o del mancato svolgimento di attività lavorativa - Requisito costitutivo - Prova della sua sussistenza - Rilevanza. (pag. 121)
- **Assegno mensile di invalidità** - Requisito reddituale - Assegno di mantenimento da parte dell'ex coniuge - Computabilità. (pag. 241)
- **Indennità di accompagnamento** - Interessi legali e rivalutazione monetaria - Credito vantato dall'INPS opposto in compensazione - Prescrizione decennale non interamente compiuta - Non opera - Compensazione parziale tra i due crediti - Si applica. (pag. 279)
- **Indennità di frequenza** - Reiezione domanda per motivi extrasanitari - Necessità previo ricorso amministrativo - Non sussiste - Ricorso giudiziale proposto oltre il termine di sei mesi dalla notifica del provvedimento di reiezione - Inammissibilità per tardività - Sussiste. (pag. 191)
- **Pensione di inabilità** - Concessione a cittadini extracomunitari - Necessità del permesso di soggiorno CE - Esclusione - Requisito del soggiorno stabile - Sufficienza. (pag. 269)
- **Pensione di inabilità** - Requisito reddituale - Reddito del coniuge dell'inabile - Rilevanza. (pag. 139)

PENALE

- **Indebita percezione di somme a titolo di pensione dopo il decesso dell'aveute diritto** - Omessa comunicazione della morte del pensionato - Reato di truffa aggravata ai danni dell'INPS - Sussiste - Scriminante dello stato di necessità - Stato di bisogno economico - Mancanza del requisito dell'inevitabilità del pericolo di danno grave alla persona - Non si applica. (pag. 274)

PENSIONI

- **Ciechi civili assoluti** - Indennità di accompagnamento - Equiparazione piena all'indennità spettante alle persone affette da cecità assoluta e permanente per cause di guerra - Non sussiste - Equiparazione limitata alla misura dell'indennità e alle modalità di adeguamento automatico - Sussiste. (pag. 187)
- **Esposizione all'amianto** - Riconoscimento dei benefici previdenziali - Azione giudiziale - Decadenza triennale. (pag. 167)
- **Esposizione all'amianto** - Riconoscimento dei benefici previdenziali - Necessità di apposita

istanza amministrativa - Sussiste - Richiesta di attestazione di esposizione all'amianto rivolta ad altro ente - Non rileva - Improprietà dell'azione - Sussiste. (pag. 167)

- **Fondo Elettrici** - Riliquidazione pensione di vecchiaia - Decadenza triennale - Applicabilità. (pag. 242)

- **Pensione di reversibilità** - Diritto del coniuge divorziato superstite - Assegno divorzile percepito una tantum e non con cadenza periodica - Diritto alla pensione - Non spetta. (pag. 235)

- **Pensione di reversibilità** - Diritto spettante al figlio superstite studente universitario - Frequenza di istituto italiano abilitato al rilascio del titolo straniero per effetto di convenzione privata con Università straniera - Applicabilità della Convenzione di Lisbona sul riconoscimento dei titoli di studio - Esclusione. (pag. 209)

- **Pensione di reversibilità** - Diritto spettante al figlio superstite studente universitario - Necessità di frequenza di studi aventi corso legale in Italia - Riconoscimento del titolo di studio straniero ai sensi della Convenzione di Lisbona - Necessità di specifica procedura amministrativa - Sussiste. (pag. 209)

- **Pensione di reversibilità** - Morte del titolare - Trasmissibilità del diritto ai superstiti di questo - Esclusione. (pag. 145)

- **Previdenza sociale dei lavoratori migranti** - Articolo 45 TFUE - Regolamento (CEE) n. 1408/71 - Articolo 71 - Lavoratore frontaliero atipico in situazione di disoccupazione completa che ha conservato legami personali e professionali nello Stato membro dell'ultima occupazione - Regolamento (CE) n. 883/2004 - Articolo 65 - Diritto a prestazioni nello Stato membro di residenza - Rifiuto di pagamento opposto dallo Stato membro dell'ultima occupazione - Ammissibilità - Rilevanza della sentenza della Corte del 12 giugno 1986, Miethe (1/85) - Disposizioni transitorie - Articolo 87, paragrafo 8 - Nozione di "situazione invariata". (pag. 306)

- **Previdenza sociale dei lavoratori migranti** - Articolo 48 TFUE - Regolamenti (CEE) n. 1408/71 e (CE) n. 883/2004 - Assicurazione vecchiaia e morte - Modalità particolari di applicazione della normativa nazionale relativa all'assicurazione vecchiaia - Calcolo delle prestazioni. (pag. 297)

- **Ripetizione d'indebito** - Obbligo di comunicazione dei dati reddituali - Omessa segnalazione di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta - Ripetibilità delle somme indebitamente percepite - Sussiste. (pag. 231)

PRESTAZIONI

- **Indennità di disoccupazione** - Necessità del requisito della disoccupazione

involontaria - Risoluzione di altro rapporto di lavoro successivamente alla domanda - Diritto di percepire l'indennità - Non sussiste. (pag. 258)

- **Indennità di malattia** - Lavoratore affetto da insufficienza renale - Superamento del periodo massimo indennizzabile - Richiesta di intervento additivo secondo due modalità alternative - Necessità di intervento del legislatore - Inammissibilità della questione. (pag. 98)

PROCEDURE CONCORSUALI

- **Fallimento** - Esdebitazione del fallito - Requisito della parzialità dei pagamenti - Valutazione discrezionale del giudice. (pag. 193)

PROCESSO AMMINISTRATIVO

- **Costituzione in giudizio anteriore all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo** - Comunicazione avviso di pubblica udienza - Disciplina prevista dal Codice - Inapplicabilità *ratione temporis* - Violazione del diritto al contraddittorio - Nullità della sentenza di primo grado - Sussiste. (pag. 295)

PROCESSO CIVILE

- **Cartella esattoriale** - Notifica a mezzo posta - Esecuzione da parte dell'Agente per la riscossione in luogo dell'ufficiale giudiziario - Requisiti di esistenza e validità della notifica. (pag. 247)

- **Controversie in materia di assistenza e previdenza** - Ricorso in via amministrativa - Decadenza ex art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970 - Ambito di applicazione - Domanda giudiziale del pensionato per la rivalutazione contributiva ex art. 7 della L. n. 155 del 1981, art. 9 della L. n. 113 del 1985 e art. 2 della L. n. 120 del 1991 - Inclusione - Fondamento. (pag. 152)

- **Cosa giudicata in materia civile** - Domanda giudiziale per la riliquidazione del trattamento pensionistico - Dedotto e deducibile - Effetti del giudicato. (pag. 182)

- **Dichiarazioni dei lavoratori raccolte in sede ispettiva** - Spontaneità e immediatezza - Prevalenza sulle successive deposizioni testimoniali non totalmente conformi - Sussiste. (pag. 215)

- **Impugnazioni civili** - Appello - Prove in genere - Documenti prodotti in primo grado dall'appellato - Mancata produzione in appello per contumacia dell'appellato od omesso deposito del suo fascicolo di parte - Onere dell'appellante di acquisirne copia ai sensi dell'art. 76 disp. att. C.P.C. - Necessità - Fondamento. (pag. 112)

-
- **Impugnazioni in generale** - Facoltà di impugnazione incidentale tardiva - Eccezionalità - Conseguenze - Ricorso per cassazione dell'appellante incidentale contro la declaratoria di inammissibilità dell'appello principale - Ammissibilità - Esclusione - Fondamento - Limiti. (pag. 123)

 - **Invalidità civile** - Accertamento tecnico preventivo - Giudizio di merito conseguente - Requisiti di ammissibilità del ricorso - Mancata specificazione dei motivi di contestazione - Inammissibilità del ricorso. (pag. 266)

 - **Invalidità civile** - Accertamento tecnico preventivo - Ordinanza di incompetenza per territorio - Reclamo - Inammissibilità. (pag. 264)

 - **Invalidità civile** - Diniego della prestazione - Conseguente giudizio proposto dall'interessato - Successivo riconoscimento della prestazione in sede amministrativa - Accertamento giudiziale dei requisiti necessari per l'erogazione della prestazione - Necessità - Fondamento - Conseguenze. (pag. 146)

 - **Opposizione a cartella di pagamento** - Vizi formali del procedimento di iscrizione a ruolo - Omessa osservanza dell'onere di comunicare l'avvio del procedimento - L. n. 241 del 1990 - Non si applica. (pag. 136)

 - **Opposizione a cartella esattoriale** - Natura della memoria difensiva dell'Istituto opposto - Atto integrativo della cartella esattoriale. (pag. 163)

 - **Opposizione a cartella esattoriale** - Produzione in giudizio di denunce obbligatorie (mod. DMAG) - Contestazione generica da parte dell'opponente - Insufficienza - Contestazione specifica - Allegazione dell'inesistenza del rapporto di lavoro o della sua diversa consistenza - Necessità. (pag. 163)

 - **Opposizione a cartella esattoriale** - Produzione in giudizio di denunce obbligatorie (mod. DMAG) - Idoneità probatoria - Sussiste - Contestazione generica - Insufficienza. (pag. 170)

 - **Opposizione ad iscrizione a ruolo** - Notifica della cartella di pagamento - Termine entro cui effettuare la notifica - Termine previsto dall'art. 25, Co. 1, D.P.R. n. 602/1973 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito) - Tardività della notifica - Irrelevanza nei confronti del contribuente. (pag. 131)

 - **Pluralità di domande giudiziali per la riliquidazione del medesimo trattamento pensionistico** - Frazionamento della pretesa - Abuso del processo - Improponibilità delle domande - Sussiste. (pag. 182)

 - **Procura alle liti nel giudizio di Cassazione** - Art. 83 C.P.C. nuovo testo - Ambito temporale di applicazione - Giudizi instaurati in primo grado anteriormente alla modifica legislativa - Conferimento a margine di atto diverso dal ricorso o controricorso - Nullità della procura - Sussiste. (pag. 155)

- **Ripetizione d'indebito pensionistico** - Accertamento negativo - Onere della prova a carico del pensionato attore - Sussiste. (pag. 231)

PUBBLICO IMPIEGO

- **Dipendente INPS** - Esercizio di mansioni superiori - Art. 15, D.L.gs n. 387/98 - Carattere innovativo e non meramente interpretativo - Diritto alle differenze retributive - Non spetta. (pag. 292)

- **Dipendente INPS** - Esercizio di mansioni superiori - Diritto al relativo trattamento economico - Mancanza di una previsione normativa espressa - Non spetta. (pag. 292)

ANTONIETTA CORETTI - VINCENZO TRIOLO

Avvocati Inps

**FONDO DI GARANZIA: LA TUTELA DEI DIRITTI DEI LAVORATORI
PER L'INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO**

Relazione svolta nell'incontro di studio del 20 marzo 2012 organizzato dal C.S.M. su: "Le principali questioni sostanziali e processuali in tema di previdenza e assistenza".

Sommario: 1. - Premessa. 2. - La tutela del diritto dei lavoratori al pagamento del T.F.R. e delle ultime tre mensilità: principi generali. 3. - Alcuni aspetti peculiari della disciplina della tutela del lavoratore per il pagamento delle ultime tre mensilità. 4. - Decorrenza degli accessori maturati sulle prestazioni del Fondo di garanzia. 5. - Diritto di surroga del Fondo di garanzia. 6. - Problematiche connesse all'esistenza di un coobbligato solidale con il datore di lavoro insolvente.

1. - Premessa.

L'istituzione del Fondo di Garanzia risponde all'esigenza di offrire al lavoratore la garanzia di percepire il reddito derivante dalla propria attività lavorativa allorché sia risultata difficile, o addirittura impossibile, la sua materiale esazione, a causa dell'insolvenza del datore di lavoro.

Giova premettere che in *subiecta materia* la Direttiva CEE n. 987 del 1980 aveva obbligato lo Stato Italiano ad adottare le misure necessarie perché provvedesse ad istituire "organismi di garanzia" che assicurassero ai lavoratori subordinati il pagamento di crediti retributivi non soddisfatti (cfr. artt. 3, 4 e 5).

Senonché lo Stato Italiano ha attuato tardivamente la Direttiva adottando, in un primo momento, la legge 29 maggio 1982 n. 297, istitutiva del Fondo di Garanzia deputato a garantire ai lavoratori il pagamento del trattamento di fine rapporto nell'ipotesi di insolvenza o di inadempimento del datore di lavoro e successivamente - in seguito alla condanna subita dall'Italia con sentenza n. 22/1987 del 1989 della Corte di Giustizia CEE che aveva ritenuto insufficiente una tutela dei crediti retributivi dei lavoratori limitata al T.F.R. - il decreto legislativo 27 gennaio 1992 n. 80 (in particolare artt. 1 e 2), che ha esteso la medesima garanzia assicurativa ad alcuni crediti di lavoro e segnatamente alle cc.dd. ultime tre mensilità, maturati in prossimità (dodici mesi) del manifestarsi dello stato di insolvenza del datore di lavoro.

Successivamente, il legislatore ha altresì statuito che l'intervento del Fondo di ga-

ranzia è configurabile, in forza della novella operata con l'art. 1 del D.L.gs n. 186/2005, anche nel caso in cui il datore di lavoro sia un'impresa, avente attività sul territorio di almeno due stati membri della Comunità europea, a condizione che il lavoratore abbia abitualmente svolto la propria attività in Italia (art. 2, comma 4bis, della l. n. 297/1982).

L'ambito di operatività del Fondo di garanzia è stato ulteriormente modificato con l'entrata in vigore dell'art. 1, commi 755-757, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 che ha istituito il "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 del codice civile", denominato, poi, dal successivo Decreto ministeriale del 30 gennaio 2007 (in G.U. n. 26 del 1° 2.2007 Serie Generale), "Fondo di Tesoreria".

In proposito, si rappresenta che in virtù dell'introduzione di tale nuovo istituto, per i periodi successivi al 1° gennaio 2007 e limitatamente ai lavoratori dipendenti da imprese obbligate al conferimento del T.F.R. al Fondo di Tesoreria, la corresponsione dello stesso T.F.R. costituisce un onere diretto a carico dell'INPS.

In particolare, è utile rappresentare che la titolarità del predetto Fondo di Tesoreria è dello Stato, mentre l'INPS provvede solamente alla sua gestione. Ne consegue, ovviamente, che a far tempo dal 1° 1.2007, nei confronti dei dipendenti per i quali il datore di lavoro è tenuto a versare gli accantonamenti delle quote di T.F.R. al Fondo di Tesoreria, non sussiste neanche l'obbligo dell'Istituto di sostituirsi al datore di lavoro, dovendo provvedere al relativo pagamento lo stesso Fondo di Tesoreria.

Il modello di tutela delineato dal Legislatore può, pertanto, così sintetizzarsi:

- intervento del Fondo di Garanzia in favore di tutti i lavoratori dipendenti da imprese non obbligate al conferimento del T.F.R. maturato dall'1.1.2007 al Fondo di tesoreria;
- intervento del Fondo di Garanzia, in favore dei lavoratori dipendenti da imprese obbligate al conferimento del T.F.R. maturato dall'1.1.2007 al Fondo di tesoreria, limitatamente al T.F.R. maturato sino al 31.12.2006;
- intervento del Fondo di tesoreria, in favore dei lavoratori dipendenti da imprese obbligate al conferimento del T.F.R. maturato dall'1.1.2007 al Fondo di tesoreria, limitatamente al T.F.R. maturato dopo il 31.12.2006.

2. - La tutela del diritto dei lavoratori al pagamento del T.F.R. e delle ultime tre mensilità: principi generali.

Passando adesso ad esaminare l'originaria ed esclusiva tutela offerta dal Fondo di Garanzia ai lavoratori per il pagamento del T.F.R. e delle ultime tre mensilità in caso di insolvenza del datore di lavoro, occorre esaminare specificamente le disposizioni normative vigenti in *subiecta materia*.

Giova premettere che il legislatore distingue due diverse modalità di intervento del Fondo di garanzia, a seconda che il datore di lavoro insolvente sia assoggettabile, o meno, a procedura concorsuale.

In particolare, in caso di assoggettabilità del datore a procedura concorsuale per il pagamento del Fondo di garanzia del T.F.R. in luogo del datore di lavoro insolvente,

l'art. 2, secondo comma, della l. n. 297/1982 stabilisce che il lavoratore può ottenere a domanda il pagamento del trattamento di fine rapporto a carico del Fondo di Garanzia qualora siano trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'art. 97 legge fall., ovvero dopo la pubblicazione della sentenza di cui all'art. 99 legge fall. per il caso in cui siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il suo credito, ovvero dalla pubblicazione della sentenza di omologazione del concordato preventivo.

Il quinto comma della stessa norma prevede, invece, che qualora il datore di lavoro inadempiente non sia assoggettabile alla procedura concorsuale, il lavoratore può chiedere al Fondo il pagamento del T.F.R. e delle ultime tre mensilità a condizione che a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata nei riguardi del datore, le garanzie patrimoniali dello stesso risultino in tutto o in parte insufficienti.

Le predette due distinte modalità di intervento del Fondo di garanzia si pongono tra loro in rapporto di alternatività.

Più specificamente, nel caso di assoggettabilità del datore di lavoro insolvente ad una procedura concorsuale, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che perché il lavoratore possa beneficiare del pagamento del T.F.R. e delle ultime tre mensilità da parte del Fondo di garanzia, ha l'onere - oltre che di presentare la relativa istanza al Fondo non prima di quindici giorni dal deposito dello stato passivo reso esecutivo - di provare la sussistenza di due requisiti indefettibili: 1) l'insolvenza del datore di lavoro accertata dall'Autorità Giudiziaria nell'ambito di una procedura concorsuale (fallimento, liquidazione coatta, amministrazione straordinaria, ecc.); 2) l'ammissione del credito vantato nello stato passivo della procedura concorsuale.

In ordine al requisito dell'insolvenza, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di evidenziare che è del tutto irrilevante l'eventuale ignoranza incolpevole del lavoratore in ordine all'apertura e allo stato della relativa procedura concorsuale, "*poiché la legge fallimentare contiene una serie di disposizioni che assicurano ai terzi la possibilità di conoscenza in relazione ai diversi atti del procedimento e svolgono, quindi, la funzione di una vera e propria pubblicità dichiarativa*" (così, da ultimo, sent. Cass. n. 22735/2011; nello stesso senso, in precedenza, sent. Cass. nn. 17079/2004 e 294/2000).

Nel caso in cui il datore di lavoro non sia, invece, assoggettabile ad una procedura concorsuale, la giurisprudenza di legittimità ha statuito che è sufficiente che il lavoratore, in virtù dell'esecuzione individuale esperita in modo serio ed adeguato nei confronti del datore di lavoro inadempiente, anche se con esito infruttuoso, fornisca la prova che la garanzia patrimoniale generica, di cui fa menzione l'art. 2740 C.C., sia in tutto o in parte insufficiente.

In particolare, la Corte di Cassazione ha avuto modo di insegnare che, in caso di esecuzione individuale esperita dal lavoratore nei riguardi del datore di lavoro inadempiente, il relativo esperimento dell'azione esecutiva deve consistere in un serio tentativo di esecuzione forzata - anche se non ultimato - idoneo a comprovare l'insufficienza della garanzia patrimoniale.

In proposito, la Suprema Corte ha precisato "*...che l'inutile esperimento di un qualsivoglia procedimento esecutivo individuale non è, da solo, idoneo a realizzare la pre-*

ventiva escussione - voluta dalle disposizioni di legge in esame (L. 29 maggio 1982, n. 297, art. 2, comma 5, ed, in senso sostanzialmente conforme, articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, cit.) - del debitore principale, quale, appunto, il datore di lavoro inadempiente (in senso contrario, vedi le sentenze di questa Corte n. 3551/2001; 1136/2002; 625, 1848/2004, che sembrano trascurare, tuttavia, il riferimento esplicito delle stesse disposizioni alle garanzie patrimoniali).

Il collegamento prospettato, tuttavia, non impone al lavoratore l'onere della probativo diabolica, circa la insufficienza della garanzia, con riferimento all'intero patrimonio del datore di lavoro inadempiente, ma soltanto l'onere di dimostrare che le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti, a seguito di un esperimento dell'esecuzione forzata - serio e adeguato - che comporta - in coerenza con la normale diligenza - la ricerca di beni - di proprietà del datore di lavoro inadempiente - quantomeno nei luoghi, comunque, ricollegabili alla sua persona (in tal senso, vedi Cass. n. 4793/2003, nonché n. 4666/2002; 10953/2003; 1848, 14447/2004, cit.).

Sulla dimostrazione prospettata, infatti, riposa - secondo la stessa giurisprudenza - la presunzione legale di insufficienza delle garanzie patrimoniali offerte dal datore di lavoro inadempiente" (così sent. Cass. n. 11379/2008).

Peraltro, il suddetto onere incombente sul lavoratore "costituisce mera espressione di quella ordinaria diligenza che l'ordinamento richiede a qualunque titolare di una situazione giuridica di vantaggio, quale ne sia il contenuto, per poterla utilizzare conformemente alla sua funzione e trarne la corrispondente utilità... trattandosi di attività diretta al concreto soddisfacimento di un credito, per valutare la sussistenza dell'ordinaria diligenza deve tenersi conto anche della sua economicità. La S.C., ha conseguentemente escluso la necessità di intraprendere o proseguire un'esecuzione i cui costi, non recuperabili, superino quelli del credito ovvero quando l'esecuzione si appalesi aleatoria.

Applicando la stessa ratio decidendi alla fattispecie in esame deve ritenersi che debba escludersi la necessità di esperire l'esecuzione forzata anche nel caso in cui, in relazione alla peculiarità della fattispecie, la stessa debba essere considerata del tutto superflua in quanto la prova della mancanza o l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore sia già stata acquisita.

In sostanza deve concludersi che se la previsione dell'esperimento dell'esecuzione forzata deve essere considerata quale espressione dell'ordinaria diligenza che il creditore deve adottare per la realizzazione del proprio diritto, finalizzata, in particolare, a dimostrare la mancanza o l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore, il relativo obbligo meno allorché il suo adempimento ecceda i limiti dell'ordinaria diligenza ovvero quando l'esecuzione forzata non sia necessaria a dimostrare la mancanza o l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore essendo già stata fornita aliunde la relativa prova. (sent. Cass. 9108/2007).

La Corte di Cassazione ha di recente chiarito ulteriormente che "...è necessario (ma anche sufficiente) che il lavoratore dimostri di avere proceduto - in modo serio e adeguato, ancorché, eventualmente, infruttuoso - all'esperimento dell'esecuzione forzata individuale e che, in questo caso, "la legge dispone che, ricorrendo tutte e quattro le

condizioni previste, il Fondo di garanzia deve provvedere al pagamento del trattamento di fine rapporto, nel termine di sessanta giorni dalla presentazione della domanda, senza attendere il compimento della procedura esecutiva: è solo stabilito che il lavoratore deve fornire idonea dimostrazione di avere sottoposto ad esecuzione forzata il proprio debitore, pignorando (o tentando di pignorare) beni mobili o immobili o crediti appartenenti al medesimo (non importa se presso la casa di abitazione dell'esecutato o presso la sede dell'impresa o in un altro luogo che abbia un collegamento certo con lo stesso debitore e con il suo patrimonio), ma non anche di avere portato a termine il procedimento. Interpretazione, codesta, che deve trarsi, in primo luogo, dalla lettera della norma contenuta nel comma 5 dell'articolo, la quale parla di "esperimento" e non già di "compimento" dell'esecuzione forzata e, in secondo luogo, dalla disposizione inserita nel comma 7... la quale, riguardo al pagamento che deve essere eseguito dal Fondo di garanzia e al conseguente diritto di surroga, richiama i precedenti commi ivi compreso il 5" (cfr. in motivazione Cass. n. 3511/2001 cit.)" (così, da ultimo, sent. Cass. n. 23840/2011).

Inoltre, al fine di non vanificare la tutela offerta al lavoratore dal Fondo di Garanzia ove il datore di lavoro sia astrattamente fallibile, epperò in concreto non lo sia, la Suprema Corte consente egualmente l'intervento del Fondo di Garanzia, sia pure nelle forme e con le modalità di cui all'art. 2, comma 5°, della legge n. 297/1982, in favore dei lavoratori nei cui riguardi si concretizzi una delle seguenti ipotesi:

- datore di lavoro astrattamente assoggettabile a procedura concorsuale, ma in concreto non fallibile per avere cessato l'attività di impresa da oltre un anno (art. 10 L.F.; lo stesso principio è applicabile anche all'imprenditore defunto ai sensi del disposto di cui all'art. 11 L.F.);
- datore di lavoro astrattamente sottoponibile a procedura concorsuale, ma in concreto non assoggettabile a fallimento per insussistenza dei presupposti di cui all'art. 1, comma 2, della L.F., così come acclarato nel decreto di reiezione del Tribunale fallimentare;
- datore di lavoro in relazione al quale il Tribunale ha rigettato l'istanza di dichiarazione di fallimento per esiguità del credito (art. 15 L.F.);
- datore di lavoro in relazione al quale il Tribunale fallimentare abbia decretato di non procedere all'accertamento dello stato passivo per insufficiente realizzo (art. 102 L.F.).

Ad ogni buon conto, in ordine a tutti i casi innanzi elencati, non è pleonastico evidenziare che è sempre necessario che il lavoratore provi, comunque, di aver esperito l'esecuzione individuale nei riguardi del datore di lavoro, in concreto non più soggetto a fallimento (cfr., sul punto, sent. Cass. n. 1178/2009, nonché sent. Cass. nn. 15665/2010, 7585/2011 e 24830/2011).

Un breve cenno merita la previsione del mero *spatium deliberandi* di 60 giorni, previsto dall'art. 2, settimo comma, della legge n. 297/1982, perché il Fondo provveda al pagamento delle prestazioni richieste del T.F.R. e delle ultime tre mensilità, termine decorrente, ovviamente, dalla data in cui il lavoratore ha presentato la relativa domanda.

Al riguardo, la Suprema Corte ha precisato che il suddetto termine di 60 giorni è stato assegnato dalla legge all'INPS per consentirgli di esaminare la documentazione

necessaria per accertare la sussistenza del diritto del lavoratore ad ottenere dal Fondo di Garanzia la prestazione richiesta e per quantificarla esattamente.

Tale richiesta di documentazione, peraltro, rientra nei poteri di autoregolamentazione della Pubblica Amministrazione e non è suscettibile di alcun sindacato da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria (cfr. Cass. del 2 febbraio 1991 n. 1052 e del 12 luglio 1999 n. 7355), sempre che detta richiesta di documentazione sia conforme ai principi imposti dalle disposizioni legislative che disciplinano la materia e si ispiri a criteri di ragionevolezza, tali da non vanificare l'esercizio dei diritti riconosciuti al lavoratore.

In tale ottica, la Suprema Corte ha ritenuto illegittimo il rifiuto dell'INPS di erogare al lavoratore il T.F.R. - pur in presenza dei requisiti previsti dalla legge per la sussistenza del diritto e, segnatamente, l'ammissione del relativo credito nello stato passivo fallimentare - a causa della mancata consegna allo stesso INPS del modello c.d. T.F.R. 3 bis. Ciò sulla base, tra l'altro, della circostanza che la mancata consegna di tale modello era imputabile esclusivamente al curatore fallimentare che ne aveva ommesso la compilazione e la consegna al lavoratore (cfr., in tale senso, sent. Cass. n. 9231/2010).

A questo punto, in ordine alla natura delle obbligazioni per il pagamento del T.F.R. e delle ultime tre mensilità, giova evidenziare che l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità sostiene la loro natura previdenziale, in luogo di quella retributiva, affermata originariamente. La stessa Corte di Cassazione ha altresì chiarito che tale natura previdenziale non impedisce di sostenere che l'obbligazione a carico del Fondo medesimo, è di contenuto identico a quella gravante sul datore di lavoro insolvente (accollo in senso atecnico).

In particolare, il Supremo Collegio ha precisato che il diritto del lavoratore di accedere alla tutela del Fondo di Garanzia si configura come un diritto di credito distinto ed autonomo rispetto al credito vantato dal medesimo lavoratore nei confronti del datore di lavoro.

Invero, non è configurabile un'unica ed identica obbligazione retributiva, ma due distinte e separate obbligazioni gravanti, rispettivamente, sul datore di lavoro e sul Fondo di Garanzia, con la conseguenziale esclusione del vincolo di solidarietà tra datore di lavoro e Fondo in ordine a dette due distinte situazioni soggettive debitorie. Tale ricostruzione dogmatica non contrasta con il pacifico carattere sussidiario dell'obbligazione del Fondo di Garanzia.

In proposito, il Supremo Collegio ha affermato che: *"...Mette conto rilevare, inoltre, che la natura previdenziale dell'obbligazione del Fondo non contraddice la qualificazione della fattispecie ripetuta nella giurisprudenza della Corte...in termini di accollo "ex lege". La stessa giurisprudenza, infatti, più volte ha riconosciuto che il termine "accollo" non evoca tecnicamente l'istituto di cui all'art. 1275 C.C., ma esprime il significato complessivo dell'intento del legislatore di accollare al Fondo un'obbligazione corrispondente, nel contenuto (determinato "per relationem") a quella del datore di lavoro."* (così sent. Cass. n. 8265/2010; cfr., *ex multis*, anche sent. Cass. nn. 10713/2008, 1209/2008, 20664/2007, 4183/2006, 27917/2005, 23930/2004, 21595/2004).

La natura previdenziale delle prestazioni erogate dal Fondo di garanzia comporta, ovviamente, la rilevanza del procedimento amministrativo, che si apre con la presentazione della relativa istanza dell'assicurato.

Ciò implica, inoltre, l'ineludibile operatività dell'istituto della decadenza, previsto dall'art. 47 del D.P.R. del 30 aprile 1970 n. 639, nel testo sostituito dal decreto legge del 19 settembre 1992 n. 384, convertito nella legge del 14 novembre 1992 n. 438.

In proposito, la Suprema Corte ha fornito una motivazione dommatica in ordine all'operatività dell'anzidetta decadenza, evidenziando che, rientrando il Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto nella "*Gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti*", di cui all'art. 24 della L. n. 89 del 1988, al trattamento di fine rapporto (ed alle ultime tre mensilità) si applica *de plano* il termine di decadenza annuale, che, com'è noto, ove non venga rispettato dal lavoratore, determina l'estinzione del suo diritto (da ultimo sent. Cass. SS.UU. n. 19992/2009).

In proposito, la Corte di Cassazione con la successiva sentenza n. 8250/2010, pur ribadendo il principio di diritto enunciato dall'anzidetta pronuncia delle Sezioni Unite, secondo cui il *dies a quo* del predetto termine decadenziale annuale va individuato nella scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo (termine di 300 giorni, oltre il quale la presentazione di un ricorso tardivo non consente lo spostamento in avanti del termine iniziale per l'inizio del computo del suddetto termine di decadenza annuale), ha reputato irrilevante - sempre al fine del decorso del predetto termine decadenziale - sia la mancanza di un provvedimento esplicito sulla richiesta amministrativa di prestazione dell'assicurato, sia l'omissione delle indicazioni di cui al quinto comma dell'art. 47 del D.P.R. n. 639/1970 (cfr., in tal senso anche Cass. n. 8340/2010).

Tale natura previdenziale delle prestazioni del Fondo di Garanzia incide, altresì, sulla prescrizione dei diritti *de quibus*, quinquennale per il T.F.R. ed annuale per le ultime tre mensilità (art. 2, comma quinto, del D.L.gs n. 80/1992).

Al riguardo, la Corte di Cassazione ha coerentemente precisato che, sul presupposto che "*il diritto alla prestazione del Fondo nasce, non in forza del rapporto di lavoro, ma a seguito del distinto rapporto assicurativo-previdenziale, in presenza dei presupposti previsti dalla legge: insolvenza del datore di lavoro ed accertamento nell'ambito della procedura concorsuale secondo le specifiche regole di tale procedura formazione di un titolo giudiziale ed esperimento non soddisfatto dell'esecuzione forzata*", la prescrizione del diritto alla prestazione non possa decorrere, ai sensi dell'art. 2935 C.C., prima del perfezionarsi della fattispecie attributiva, che condiziona la proponibilità della domanda all'INPS (così sent. Cass. n. 8265/2010; nello stesso senso Cass. n. 3939, n. 23930 del 2004; n. 27917 del 2005; n. 4183, n. 14312 e n. 14715 del 2006 e altre conformi).

Nel solco di tale prospettazione, poi, la Suprema Corte di Cassazione in altra pronuncia individua il *dies a quo* della prescrizione nella data di deposito dello stato passivo reso esecutivo o, comunque, nella data di definizione delle eventuali opposizioni proposte ai sensi dell'art. 98 L.F. (cfr. sent. Cass. n. 13158/2011).

3. - Alcuni aspetti peculiari della disciplina della tutela del lavoratore per il pagamento delle ultime tre mensilità.

Passiamo ora ad esaminare la disciplina normativa che regola il pagamento delle ultime tre mensilità, di cui all'art. 2 del decreto legislativo n. 80/1992.

Giova premettere che con riferimento al relativo diritto del lavoratore sussistono una serie di limitazioni.

In particolare, il legislatore ha previsto un massimale oltre il quale la garanzia offerta dal Fondo non opera e tale massimale viene identificato in una *“somma pari a tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale mensile al netto delle trattenute previdenziali e assistenziali”* (così art. 2, secondo comma, D.Lvo citato). Inoltre, il predetto art. 2 al primo comma specifica che l'intervento del Fondo è possibile esclusivamente per il pagamento dei crediti di lavoro inerenti gli ultimi tre mesi antecedenti alla cessazione del rapporto di lavoro (c.d. trimestre di osservazione) e rientranti nei dodici mesi che precedono:

- “a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1;*
- b) la data di inizio dell'esecuzione forzata;*
- c) la data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio ovvero dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa”.*

L'applicazione di detto disposto normativo è effettuata, sia dalla giurisprudenza che dalla prassi amministrativa, alla luce della sentenza della Corte di giustizia U.E. 10 luglio 1997, nella causa C - 373/95, che, sostanzialmente, mira ad evitare che una volta che il lavoratore presenti l'istanza di fallimento nei riguardi del datore di lavoro insolvente, i ritardi insiti nell'espletamento della relativa procedura concorsuale (cui è equiparata l'ipotesi dell'iniziativa giudiziale volta alla formazione del titolo esecutivo necessario per l'esperimento dell'azione esecutiva individuale nei confronti del datore di lavoro inadempiente), vadano a nocimento dello stesso lavoratore incolpevole.

In tal senso, la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che: *“Con riferimento all'obbligo del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS di pagare, ai sensi del D.L.gs 27 gennaio 1992, n. 80, i crediti, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi di lavoro, avuto riguardo al principio di effettività della tutela enunciato dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea nella sentenza 10 luglio 1997 (causa C 272/95 - Maso ed altri, Gazzetta ed altri c. INPS e Repubblica Italiana) e con interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto del principio di ragionevolezza, il termine di dodici mesi decorrente a ritroso dalla data di inizio dell'esecuzione forzata ex art. 1, comma 1, lett. b) del D.L.gs cit. va calcolato senza tener conto del lasso di tempo intercorso fra la data di proposizione dell'atto di iniziativa volto a far valere in giudizio i crediti del lavoratore (siccome necessario per la precostituzione del titolo esecutivo e, quindi, per dare inizio all'esecuzione forzata) e la data di formazione del titolo esecutivo stesso, fermo restando che la garanzia potrà essere concessa soltanto qualora, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione di tali crediti, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti.”* (così, *ex multis*, sent. Cass. n. 22011/2008).

Analogamente, in caso di fallimento il Fondo provvede al pagamento dei crediti di

lavoro inerenti agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono non la data d'apertura della procedura concorsuale, "ma la data di proposizione della domanda volta all'apertura della stessa procedura, ovvero decorrenti dalla data di proposizione dell'atto d'iniziativa volto a far valere in giudizio il credito del lavoratore, fermo restando che tale garanzia non può essere concessa prima della decisione d'apertura della procedura concorsuale. (Nella specie, la Corte Cass. ha cassato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda del lavoratore, essendo trascorsi oltre due anni tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e l'apertura della procedura concorsuale, senza considerare che il lavoratore si era attivato a richiedere, entro l'anno dalla cessazione del rapporto di lavoro, un decreto d'ingiunzione)." (cfr. sent. Cass. n. 1885/2005, nonché sent. Cass. n. 12634/2008).

Nessun effetto sullo spostamento del predetto termine possono, invece, sortire altri atti, anche se concordati tra le parti del rapporto di lavoro prima dell'accertamento dello stato di insolvenza. Così si è esclusa ogni idoneità dell'accordo tra datore di lavoro e lavoratore volto a differire l'esigibilità del credito delle ultime tre mensilità retributive, al fine del computo dell'anno entro cui debbono collocarsi le anzidette mensilità indennizzabili.

In proposito, la Suprema Corte con la sentenza n. 6457/2009 ha avuto modo di insegnare che: "...A nulla rileva che, per atto privato il lavoratore e l'imprenditore con apposito atto negoziale avessero pattuito che dette mensilità divenissero esigibili solo il 30.9.98 (dal che sarebbe derivata la riconduzione del debito nell'ambito dei dodici mesi correnti dal 6.5.98 al 6.5.99). La giurisprudenza consolidata di questa Corte ritiene, infatti, che la lettera della legge rende manifesta la ratio di stabilire un collegamento certo tra epoca di insorgenza del reddito retributivo e insolvenza del datore di lavoro, escludendo, pertanto, che i crediti inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro possano farsi rientrare nei dodici mesi precedenti il dies a quo normativamente fissato per il fatto che il termine di adempimento dell'obbligazione retributiva risulti., per qualsiasi ragione, anche per effetto di pattuizioni individuali, fissato in epoca successiva. Tale giurisprudenza precisa, inoltre, che al termine di scadenza consensualmente fissato per l'adempimento del datore di lavoro non può attribuirsi l'effetto di determinare il calcolo del periodo dei dodici mesi a ritroso, dato che nell'interpretazione più estensiva della legge, solo un'azione giudiziaria è a tanto idonea, non rilevando la preclusione determinata dalla volontà del lavoratore-creditore (Cass. 21.6.06 n. 14312, nonché, tra le altre, 10.7.06 n. 15644, 2.5.07 n. 10111, 26.10.07 n. 22621, 25.1.08 n. 1673 e 1.2.08 n. 2475)" (in senso analogo cfr. Sent. Cass. nn. 27599/2006 e 15415/2009).

Inoltre, è utile evidenziare che la Corte di Cassazione - recependo l'insegnamento della Corte di Giustizia Europea spiegato nella sentenza (in causa C-160/01) che ha interpretato la Direttiva del Consiglio del 20 ottobre 1980 (80/987 CEE) -, ha enunciato il fondamentale principio di diritto secondo cui nell'individuazione del trimestre di osservazione indennizzabile dal Fondo di Garanzia in luogo del datore di lavoro insolvente, bisogna avere riguardo solo ai periodi lavorativi che danno luogo a diritti salariali non pagati in capo al lavoratore.

In particolare, la Suprema Corte con la sentenza n. 10531/2010 ha così statuito: "La cennata interpretazione appare corretta alla stregua del canone ermeneutico ex art. 12,

primo comma (specie secondo al.) “disp. legge in generale”, anche se va integrata con quanto precisato da questa Corte secondo cui, nella materia in esame, è intervenuta la sentenza della Corte di Giustizia (in causa C-160/01) che ha interpretato la direttiva del Consiglio del 20 ottobre 1980 (80/987 CEE) concernente “ il rinnovamento delle legislazioni degli stati membri relativi alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, alla quale, com’è noto, lo Stato italiano ha dato applicazione con il decreto lgs. n. 80/1992 per cui occorreva accertare se la nozione di “rapporto di lavoro”, di cui alla medesima direttiva, dovesse essere interpretata nel senso che essa escluda periodi in cui il rapporto di lavoro viene sospeso, perché solo rispondendo in senso affermativo, e quindi “neutralizzando” il periodo di sospensione, sarebbero rientrati nell’ambito della garanzia i periodi “antecedenti” all’ultimo trimestre, in cui era stata resa la prestazione ma la retribuzione non era stata erogata.

La Corte di giustizia, nel rispondere in senso affermativo, ha espresso i seguenti principi: a) per risolvere la questione è necessario procedere all’interpretazione della nozione di “rapporto di lavoro”; b) si tratta di una nozioni di diritto comunitario, perché essa non compare all’art. 2 n. 2 della direttiva 80/987, che elenca taluni termini la cui definizione in diritto nazionale non dipende dalla direttiva; e) i termini aventi ad oggetto la determinazione stessa della garanzia comunitaria minima devono essere interpretati uniformemente in tutti gli Stati membri, allo scopo di non privare di efficacia l’armonizzazione, anche parziale, perseguita sul piano comunitario; d) poiché la nozione “di rapporto di lavoro” è elemento necessario per determinare il periodo di garanzia, essa richiede un’interpretazione comunitaria uniforme, e) l’interpretazione della nozione di “rapporto di lavoro” deve in particolare tenere conto dell’obiettivo previdenziale della direttiva, consistente nel garantire un minimo di tutela a tutti i lavoratori; f) pertanto non è possibile interpretare tale nozione in modo tale da consentire l’annullamento delle garanzie minime previste all’art. 4 n. 2 della direttiva; conclusivamente la Corte di giustizia ha affermato: «occorre interpretare la nozione di “rapporto di lavoro” di cui agli artt. 3 e 4 della direttiva 80/987 nel senso che da essa vanno esclusi i periodi che, per la loro stessa natura, non possono dare luogo a diritti salariali non pagati». Ciò significa che gli ultimi tre mesi di rapporto, per rientrare nella garanzia approntata dalla direttiva, devono essere tali da dare diritto alla retribuzione, e che ove tale diritto non sussista, i medesimi non possono essere presi in considerazione, mancando lo stesso presupposto a cui la disposizione comunitaria è preordinata; con la conseguenza che, dovendo questi essere esclusi, ossia neutralizzati dalla nozione di “ultimi tre mesi del rapporto di lavoro”, rientrano nella tutela della direttiva i tre mesi immediatamente precedenti in cui, invece, vi era diritto alla retribuzione, ma questa non fu pagata. Nella fattispecie esaminata dalla Corte (Cass. n. 17600 cit.) di sospensione del rapporto per congedo parentale, tuttavia il principio enunciato, come sopra riportato, non vale a neutralizzare solo detto periodo di congedo, ma tutti i periodi che, per loro stessa natura, non possono dar luogo a diritti salariali non pagati: circostanza che nella specie non ricorre, sussistendo, quindi, l’obbligo del Fondo di garanzia ai sensi del D.L.gs n. 80/1992”.

Inoltre, a mente dell’art. 2, quarto comma, D.L.gs n. 80/1992, il pagamento delle ultime tre mensilità retributive non è cumulabile con il trattamento di integrazione salariale fruito nell’arco dei dodici mesi di cui al comma 1 dello stesso art. 2 e con l’inden-

nità di mobilità eventualmente riconosciuta al lavoratore, ai sensi della legge 23 luglio 1991 n. 223. Con l'art. 1, comma 2, del D.L.gs n. 186/2005, di attuazione della direttiva 02/74/CE, è stata abrogata la previgente incumulabilità con le retribuzioni corrisposte al lavoratore nell'arco degli ultimi tre mesi.

In ordine al profilo del divieto di riparametrare il massimale di legge, giova evidenziare che la Suprema Corte ha costantemente disposto che proprio in relazione all'ipotesi in cui il lavoratore abbia ricevuto la retribuzione per uno o più degli ultimi tre mesi, «*non rileva...che l'inadempimento abbia riguardato solo una determinata mensilità (o due mensilità) mentre per le restanti (o per la restante) sia stata pagata la retribuzione in misura pari o superiore al massimale, atteso che - in applicazione del richiamato sistema di calcolo - occorrerà comunque confrontare il credito residuo, in tal caso derivante dall'inadempimento di una o due retribuzioni mensili, con il massimale (il quale riferendosi all'intero trimestre, rimane fisso e inalterato qualunque sia l'importo già percepito e a prescindere dal fatto che tale importo si riferisca all'uno o all'altro mese: cfr. Cass. n. 5979 del 1999 cit.)*» (così, da ultimo, Sent. Cass. n. 18837/2011).

4. - Decorrenza degli accessori maturati sulle prestazioni del Fondo di garanzia.

In ordine all'individuazione della decorrenza degli accessori maturati sulle reclamate prestazioni dovute dal Fondo di Garanzia al lavoratore a titolo di trattamento di fine rapporto e di ultime tre mensilità, risulta dirimente la sentenza delle Sezioni Unite n. 13988 del 26 settembre 2002.

In particolare, in detta decisione le Sezioni Unite hanno avuto modo di precisare il Fondo di Garanzia è tenuto a corrispondere al lavoratore, a mente dell'art. 429, terzo comma, c.p.c., sia la rivalutazione monetaria che gli interessi legali con decorrenza, rispettivamente, per il T.F.R. dal giorno della maturazione del diritto e per le ultime tre mensilità dal giorno della presentazione della domanda (cfr. art. 2, comma quinto, D.L.gs. n.80/1992), con conseguente inapplicabilità del divieto di cumulo di detti accessori stabilito dall'art. 16, sesto comma, della legge 30 dicembre 1991 n. 412.

Detta decorrenza degli accessori per il T.F.R., a far data dalla cessazione del rapporto di lavoro, è, altresì, confermata dalla sentenza della Cassazione n. 17555/2011 che coerentemente fa decorrere gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dal licenziamento del lavoratore e non dall'apertura della procedura concorsuale dell'Amministrazione Straordinaria, cui è sottoposta la ditta insolvente (cfr., altresì, Cass. n. 18671/2011).

5. - Diritto di surroga del Fondo di garanzia.

Il Fondo di Garanzia, una volta erogati al lavoratore il trattamento di fine rapporto e le ultime tre mensilità, acquisisce il diritto di surrogarsi nel credito retributivo e nei privilegi spettanti al lavoratore sul patrimonio del datore di lavoro insolvente a mente dell'art. 2, settimo comma, della Legge n. 297/1982 («*...Il fondo è surrogato di diritto al lavoratore o ai suoi aventi causa nel privilegio spettante sul patrimonio dei datori di lavoro ai sensi degli artt. 2751-bis e 2776 del C.C. per le somme da esso pagate*»).

In proposito, è utile rappresentare che si è sviluppato un contenzioso avente ad oggetto il riconoscimento del diritto delle società finanziarie cessionarie dei crediti dei lavoratori per trattamento di fine rapporto e per le ultime tre mensilità di chiedere l'intervento del Fondo di garanzia.

Tale contenzioso è stato definito dalla Suprema Corte disattendendo la tesi dell'INPS, secondo cui il lavoratore non può cedere alle società finanziarie i propri crediti retributivi esercitati nei riguardi del Fondo di Garanzia, attesa la finalità solidaristica che sottende e qualifica le prestazioni previdenziali (T.F.R. ed ultime tre mensilità) erogate dal Fondo ai lavoratori in luogo del datore di lavoro insolvente.

In particolare, il relativo orientamento della Suprema Corte si fonda su un'interpretazione estensiva della locuzione "aventi diritto" contenuta nell'art. 2, comma 1, della legge n. 297/1982.

Invero, detta locuzione non viene limitata agli eredi del prestatore di lavoro contemplati dall'art. 2122 C.C., ma viene riferita agli aventi causa in genere del lavoratore, a prescindere dal titolo, universale o particolare, della successione nel relativo diritto di credito (cfr., *ex plurimis*, Cass. nn. 11010/2008, 21143/2010, 25256/2010, 25257/2010, 25258/2010, 25259/2010, 25260/2010, 25261/2010 e 25262/2010).

Da ultimo, in materia di accessori maturati sulle prestazioni erogate dal Fondo di Garanzia, la Suprema Corte con le sentenze nn. 16447/11 e 16617/11 ha affermato il principio di diritto secondo cui il Fondo di Garanzia, surrogandosi al lavoratore soddisfatto (cui è tenuto a pagare gli accessori maturati sul trattamento di fine rapporto secondo la regola di cui all'art. 429 c.p.c. e cioè fino alla data del pagamento), subentra nella sua stessa posizione in sede di procedura concorsuale e pertanto, al pari di quanto si verifica per ogni creditore in sede di procedura concorsuale in virtù dell'applicazione degli artt. 54, 55 e 59 della Legge Fallimentare (R.D. 16 marzo 1942 n. 267), il Fondo, che ha pagato al lavoratore il T.F.R. in luogo del datore di lavoro fallito, si vedrà riconosciuto, in ordine alla prestazione erogata, il privilegio limitatamente agli interessi maturati fino alla vendita dell'ultimo bene e limitatamente alla rivalutazione monetaria fino al momento in cui lo stato passivo diventa definitivo.

6. - Problematiche connesse all'esistenza di un coobbligato solidale con il datore di lavoro insolvente.

Altra problematica particolarmente interessante - che attualmente riguarda un contenzioso diffuso sull'intero territorio nazionale - è quella relativa all'obbligo di intervento del Fondo di Garanzia in tutte le ipotesi in cui oltre al datore di lavoro insolvente, vi sia un altro obbligato in solido, ed ovviamente *in bonis*, tenuto a corrispondere le voci retributive reclamate dai lavoratori in virtù di un contratto d'appalto di opere o servizi (ex art. 29, comma 2, del D.L.gs 276 del 2003). Analoghe problematiche sussistono anche nel caso in cui vi sia una cessione d'azienda (ax art. 2112 C.C.).

All'uopo, si deve premettere - come già evidenziato - che l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità afferma la natura previdenziale, in luogo di quella retributiva, dell'obbligazione a carico del Fondo di Garanzia per il pagamento ai lavoratori del

trattamento di fine rapporto e delle ultime tre mensilità. Tale natura previdenziale non impedisce di sostenere che l'obbligazione a carico del Fondo medesimo sia di contenuto identico a quella gravante sul datore di lavoro insolvente, anche se il diritto del lavoratore di accedere alla tutela del Fondo di garanzia si configura come un diritto di credito distinto ed autonomo rispetto al credito vantato dal medesimo lavoratore nei confronti del datore di lavoro.

Tale ricostruzione dogmatica non pare contrastare, però, con il pacifico carattere sussidiario dell'obbligazione del Fondo di Garanzia (cfr. Sent. Cass. n. 8265/2010).

Ciò potrebbe comportare che la tutela del Fondo di garanzia può intervenire solo se non vi siano da escutere altri soggetti eventualmente obbligati in solido con il datore di lavoro insolvente, atteso che il pagamento da parte del Fondo di garanzia, su richiesta del lavoratore ammesso allo stato passivo, presuppone che lo stesso lavoratore non abbia ottenuto alcuna soddisfazione del suo credito.

Invero, nel caso di appalto di servizi sussiste la responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore sia ai sensi dell'art. 1676 C.C., sia ai sensi dell'art. 3, della legge n. 1369/1960 nei casi di appalti di "*opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti, da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore...*", sia, infine, ai sensi dell'art. 29, comma 2, del Decreto Legislativo del 10 settembre 2003 n. 276 (anche nella recente riformulazione di tale ultima disposizione operata con l'art. 21 del D.L. n. 5/2012).

L'anzidetta responsabilità è solidale ai sensi dell'art. 1292 e segg. C.C., tant'è che il lavoratore ha un'azione diretta nei riguardi del committente (cfr. Cass. del 24.10.2007 n. 22304).

In particolare, con tali previsioni normative il Legislatore ha istituito una solidarietà passiva nell'adempimento delle obbligazioni retributive e previdenziali nei confronti dei lavoratori, in modo che ciascun obbligato può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri.

La solidarietà imposta dalle citate disposizioni ha la sua *ratio* nell'esigenza di onerare il committente di selezionare ditte appaltatrici che offrano garanzie di una responsabile e rigorosa gestione dei rapporti di lavoro e di vigilare sulle attività svolte dalle stesse imprese appaltatrici.

Pertanto, ove si accedesse alla tesi in base alla quale in caso di fallimento dell'appaltatore sarebbe comunque configurabile l'intervento del Fondo di garanzia gestito dall'INPS, al fine di consentire ai lavoratori di percepire i trattamenti retributivi maturati nei riguardi del predetto datore di lavoro appaltatore, si finirebbe per esonerare il committente dalle conseguenze della propria responsabilità patrimoniale, addossando i relativi oneri a carico della collettività, così vanificando lo scopo della norma di cui all'art. 29, secondo comma, del D.Lgs n. 276/2003, come sopra individuato.

Sennonchè è circostanza pacifica che l'intervento del Fondo di garanzia non è previsto a tutela del patrimonio del committente, il quale, così come consegue utilità nell'affidare in appalto opere o servizi connessi all'esercizio delle proprie funzioni, parimenti, deve sopportare i relativi rischi di impresa, ivi compreso quello della scelta del soggetto al quale affidare l'appalto.

Ciò trova conferma nel fatto che in tutti i casi in cui non interviene il fallimento

dell'appaltatore - o comunque la declaratoria giudiziale del suo stato di insolvenza- resta sempre ferma la responsabilità solidale del committente.

Logico corollario di quanto innanzi illustrato è che una volta che il committente, quale soggetto tenuto *ex lege*, in quanto coobbligato solidale con il datore di lavoro ex art. 29, comma secondo, del D.L.gs n. 276/2003 a corrispondere ai lavoratori dipendenti di altra azienda, appaltatrice del servizio dallo stesso soggetto commissionato, i trattamenti retributivi dovuti, provveda al pagamento di tali spettanze, non può richiedere il rimborso di quanto corrisposto a titolo di T.F.R. e delle ultime tre mensilità ai predetti lavoratori, al Fondo di garanzia dell'INPS, di cui all'art. 2 della L. n. 297/1982. Ciò proprio perché il committente ha adempiuto ad una propria obbligazione.

Deve, tuttavia, al riguardo rilevarsi che la Corte di Cassazione in una recente sentenza (sent. Cass. n. 25685/2011, unico precedente in materia) ha disatteso tale interpretazione, riconducendo l'obbligazione del committente all'ipotesi della cessione del credito (cc.dd. contenzioso Logos Finanziaria). In particolare la motivazione di tale pronuncia è la seguente:

"...L'obbligazione della committente...è dunque testualmente qualificata di natura solidale con quella della Società appaltatrice ed i pagamenti dei crediti dei lavoratori, pacificamente effettuati (e sussistendo al contempo l'interesse alla loro soddisfazione in forza del suddetto obbligo di legge), comportano la surrogazione di diritto ai sensi dell'art. 1203, n. 3, C.C. (cfr. ex plurimis Cass. nn. 3937/1995; 22860/2007) e, quindi, il subentro del solvens nella posizione creditizia degli accipientes. La controricorrente, per effetto degli effettuati pagamenti, va quindi ricompresa, alla stregua della surricordata interpretazione della normativa di riferimento (art. 2 dl.vo n. 297/82) accolta dalla giurisprudenza di legittimità, nell'ambito degli "aventi diritto" che possono accedere alle prestazioni del Fondo di garanzia."

Tale pronuncia non appare convincente poiché equipara due fattispecie non assimilabili. Infatti, in tal caso, il committente non può considerarsi un soggetto "avente diritto" del lavoratore per essere succeduto "nel relativo credito al prestatore di lavoro..." (così sentenza Cass. n. 11010/2008 richiamata anche nella predetta pronuncia), come invece accade nella diversa ipotesi dei cessionari a titolo oneroso dei crediti dei lavoratori. In altri termini, nella cessione del credito a titolo oneroso il lavoratore cede il proprio diritto di credito ancora da soddisfare e l'avente diritto (cessionario) subentra negli stessi diritti del cedente. Nel caso *de quo*, invece, il committente è un obbligato solidale al pari del datore di lavoro, ai sensi degli artt. 1292 e ss. C.C.. Pertanto, la soddisfazione da parte di quest'ultimo dei crediti retributivi dei lavoratori del datore di lavoro, appaltatore insolvente, viene effettuata esclusivamente in adempimento di una propria diretta obbligazione prevista per legge (alla quale corrisponde, come innanzi precisato, la titolarità di una azione diretta degli stessi lavoratori). Ciò implica che il committente potrebbe vantare, nell'ambito dei rapporti interni con il datore di lavoro (appaltatore), un mero diritto di regresso nei confronti dello stesso datore di lavoro insolvente (art. 1299 C.C.), ovviamente con le forme e le regole proprie della procedura concorsuale.

Inoltre, mentre la cessione del credito presuppone che il credito debba ancora essere adempiuto, l'azione di regresso spettante all'obbligato solidale presuppone neces-

sariamente l'avvenuto adempimento dell'obbligazione medesima. Giammai, quindi, il committente, solo per aver adempiuto proprie obbligazioni, potrebbe invocare la tutela del fondo di garanzia, offerta - si ribadisce - esclusivamente al lavoratore insoddisfatto o ai suoi aventi causa.

Paradossalmente, quindi, aderendo alla tesi da ultimo accolta dalla Corte di Cassazione, il committente verrebbe a trovarsi in una situazione giuridica vantaggiosa proprio nel caso in cui intervenga la dichiarazione di insolvenza dell'appaltatore, atteso il diritto, riconosciuto in favore dello stesso committente, di accedere in tal caso alla tutela apprestata dal Fondo di garanzia.

Deve, infine, evidenziarsi che la tesi sostenuta dall'INPS è stata accolta da diversi giudici di merito che hanno affrontato la questione in cause in cui l'INPS è stato chiamato in causa dal soggetto committente, al quale i lavoratori avevano ingiunto il pagamento delle retribuzioni e del T.F.R., perché non corrisposti dal datore di lavoro, appaltatore, poi fallito (così sent. Tribunale di Genova n. 1083/2011, sent. Tribunale di Milano n. 4354/2011, sent. Tribunale di Massa n. 47/2012).

Nel caso di cessione d'azienda, in virtù dell'art. 2112 C.C. che di regola prevede la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario, quest'ultimo sarà l'unico obbligato a corrispondere il T.F.R.. Pertanto, se il datore di lavoro insolvente è il cedente, il Fondo non è tenuto ad intervenire in quanto obbligato a corrispondere il T.F.R. maturato è il cessionario.

In caso di vendita di aziende sottoposte a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo con cessione dei beni o liquidazione coatta amministrativa, l'art. 47, comma 5, della L. n. 428/1990 stabilisce che ai lavoratori, il cui rapporto continua con l'acquirente, non si applica l'art. 2112 C.C.. Di conseguenza, in tali casi, il Fondo corrisponde il T.F.R. maturato alle dipendenze del cedente fino alla data del trasferimento, salvo che l'accordo sindacale preliminare al trasferimento non preveda, quale condizione di miglior favore, l'accollo del T.F.R. da parte dell'acquirente stesso.

ANTONINO SGROI

Avvocato Inps

**GLI SGRAVI CONTRIBUTIVI ALLE IMPRESE
NEL SISTEMA PREVIDENZIALE**

Relazione svolta nell'incontro di studio del 19 marzo 2012 organizzato dal C.S.M. su: "Le principali questioni sostanziali e processuali in tema di previdenza e assistenza".

Sommario: Premessa. 1. - Limiti derivanti dall'utilizzo delle definizioni sul tema. 2. - Profili generali in tema di requisiti per il riconoscimento degli sgravi. 3. - Le fattispecie "non ordinarie". 4. - Lo sgravio totale triennale della legge finanziaria 2002. 4.1. - I requisiti previsti per la concessione del beneficio. 5. - Gli sgravi in favore delle imprese del settore navale. 6. - La previa verifica di compatibilità con la disciplina comunitaria. 7. - Profili processuali in tema di sgravi.

Premessa.

La riduzione dei costi sostenuti dalle imprese, e non solo, in via teorica, si può ottenere o direttamente tramite il versamento di somme inferiori a quelle dovute a titolo di obbligo contributivo o indirettamente attraverso l'erogazione da parte dello Stato di somme ai datori di lavoro che fungono da contrappeso agli esborsi contributivi.

In questo scritto si soffermerà l'attenzione sul primo dei modelli suddelineati, limitandosi a brevi cenni, ove necessario ai fini espositivi, con riguardo al secondo.

Nell'ambito dei benefici concessi alle imprese nel micro sistema previdenziale è d'uopo distinguere fra sgravio contributivo e fiscalizzazione degli oneri sociali¹.

(1) Come noto la legislazione sul tema prevede la concessione di entrambi i benefici nei confronti di quei soli datori di lavoro che rispettano i requisiti previsti dallo stesso legislatore e, fra questi, la corresponsione di una retribuzione pari a quella prevista dalla contrattazione collettiva nazionale.

Sulla necessità di questo requisito si v., sin da ora, la sentenza della Suprema Corte del 30 novembre 2010, n. 24245 ove si rileva che il rispetto dei minimi collettivi costituisce una condizione del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociale e della fruizione degli sgravi contributivi. Nell'ipotesi che non sia una contrattazione collettiva di settore, se si tratta di impresa artigiana il datore di lavoro potrà utilizzare la contrattazione corrispondente al settore industriale; e se si tratta di impresa industriale il datore di lavoro potrà utilizzare la contrattazione del settore di attività più vicino all'attività svolta.

Nel rispetto della contrattazione collettiva si pone, fra l'altro, la corresponsione nella misura contrattuale della tredicesima mensilità e l'assegnazione di un periodo di ferie anch'esso omologo a quello

La definizione del primo dei benefici di riduzione dell'onere ordinario e generale della contribuzione è tratta dai primi tre commi dell'art. 18 del decreto legge n. 918 del 1968, convertito con modificazioni dalla legge n. 1089 del 1968. Commi successivamente confluiti nell'art. 59 del D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218, Testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno.

Sulla scorta di tali disposizioni può affermarsi che in questa categoria rientrano tutte "...le riduzioni dei contributi dovuti alle varie gestioni dell'INPS da aziende industriali e artigiane operanti nel Mezzogiorno..."².

La fiscalizzazione degli oneri sociali, introdotta per la prima volta con il decreto legge n. 15 del 7 febbraio 1977, convertito con modificazioni dalla legge n. 102 del 7 aprile 1977 e integrato nelle sue linee generali e contenutistiche dall'art. 1 della legge n. 573 dell'8 agosto 1977, introduce una riduzione dei contributi dovuti dalle imprese a prescindere dal territorio ove operano, in specie la sola contribuzione per l'assistenza di malattia³.

previsto dalla contrattazione applicabile (si v. Cass. 9 settembre 2011, n. 18522).

Ma lo stesso legislatore con l'istituto dei contratti di riallineamento - istituto introdotto stabilmente, dopo una serie di decreti legge non convertiti, con il decreto legge 1.10.96 n. 510, convertito con modificazioni dalla legge 28.11.96, n. 608 - ha riconosciuto la possibilità di fruire del beneficio dello sgravio e della fiscalizzazione anche da parte di quei datori di lavoro che non hanno rispettato il requisito di cui retro a condizione però che il datore di lavoro inadempiente ponga in essere un percorso virtuoso di ritorno alla legittimità delineato negli interventi legislativi sulla materia (si vedano specificamente: S. TERSIGNI, *La disciplina dei contratti di riallineamento con particolare riguardo agli aspetti previdenziali* [in *Inf. previdenziale*, 2001, pp. 494 - 518] e C. N. PUNZI, *la disciplina dei contratti di riallineamento retributivo* [in *Inf. previdenziale*, 2002, pp. 1451 - 1479]).

(2) M. CINELLI, *Diritto della Previdenza Sociale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 260; A. TODARO, *Il sistema degli sgravi contributivi per le aziende del Mezzogiorno*, Maggioli, Rimini, 1990, p. 16.

(3) L'ordinamento, con riguardo al beneficio dello sgravio contributivo, riconosce(va) diversi tipi dello stesso e precisamente:

a) generale, sul complesso dei contributi dovuti all'INPS (art. 59, dal 1° al 4° comma, del D.P.R. n. 218/78), sgravio esteso, dapprima dall'art. 23 della legge n. 171/73 "...ai dipendenti delle aziende industriali e artigiane che effettivamente lavorano nel territorio di Venezia insulare, nelle isole della laguna e nel centro storico di Chioggia.", e successivamente dall'art. 2 della legge n. 26/86 alle province di Trieste e Gorizia (uno sgravio nato per lo sviluppo del Mezzogiorno d'Italia diviene strumento di sviluppo di territori del Nord);

b) aggiuntivo, da sommare al generale, determinato nella misura del 10% delle retribuzioni, corrisposto per il solo personale assunto posteriormente alla data del 30.9.68 e risultante superiore al numero complessivo dei lavoratori occupati dall'azienda nei territori del Mezzogiorno alla data medesima, ancorché lavoratori a orario ridotto o sospesi (art. ult. cit., commi da 5° a 7°); sgravio esteso anche alle imprese operanti nei territori delle province di Trieste e Gorizia dall'art. 4 della legge n. 26 del 1986;

c) supplementare, consistente nell'aumento dello sgravio aggiuntivo dal 10% al 20% per il personale assunto dall'1.1.71 (art. cit., 8° comma);

d) totale, per i nuovi lavoratori assunti dall'1.7.76 al 31.12.80 a incremento di unità effettivamente occupate al 30.6.76 nelle aziende industriali operanti nei settori indicati dal CIPE con delibera del 31.5.97 (art. 59, nono comma, D.P.R. n. 218/78, che ha recepito l'art. 14 della legge n. 183 del 1976 e che trova applicazione anche in favore delle aziende alberghiere, industriali e artigiane ubicate a Venezia e Chioggia).

Secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione la fiscalizzazione degli oneri sociali costituisce una misura di riduzione dell'obbligo contributivo distinta dagli sgravi contributivi.

Gli sgravi contributivi per il Mezzogiorno vennero introdotti sul finire degli anni sessanta, in un momento di aggravata recessione economica, nell'intento di favorire lo sviluppo delle attività produttive e l'incremento dei posti di lavoro nell'Italia meridionale; sviluppandosi e protraendosi nel corso dei successivi decenni, in parallelo con l'intenzione di una imminente riforma della Cassa per il Mezzogiorno e dei suoi istituti, con la previsione, ripetuta di anno in anno, di un termine, di regola semestrale, raramente maggiore e spesso inferiore, della loro scadenza (in questi termini da ultimo: Cass. 19 febbraio 2009, n. 4080 e Cass. 28 settembre 2010, n. 20353).

La fiscalizzazione degli oneri sociali è una misura che, pur operando con un mecca-

Con l'articolo 2 della legge 14 gennaio 1994, n. 21, di conversione con modificazioni del decreto legge 19 novembre 1993, n. 465, si è prevista, a decorrere dall'1.1.1994 una delegificazione della materia e si è affidata la regolamentazione della stessa a un decreto adottato dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale (ora Ministero del lavoro e delle politiche sociali) di concerto con quelli del tesoro, del bilancio e della programmazione economica (ora Ministero dell'economia e delle finanze).

Il decreto ministeriale del 5 agosto 1994 (in G. U., n. 194 del 20.8.1994) ha provveduto a disciplinare la materia istituendo uno sgravio unico e uno sgravio totale annuale.

L'art. 1, a decorrere dall'1.7.1994, riconosce in favore delle imprese "...già beneficiarie dello sgravio generale previsto dall'art. 19 del decreto-legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1994, n. 451, uno sgravio sul complesso dei contributi posti..." a loro carico (primo comma).

Il riconosciuto sgravio generale è calcolato sulle retribuzioni assoggettate a contribuzione per l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti corrisposte ai dipendenti al netto dei compensi per lavoro straordinario dai contratti collettivi ed è riconosciuto per le sole attività svolte nei territori delle regioni Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia e Sardegna limitatamente alle retribuzioni corrisposte ai dipendenti che effettivamente lavorano nei citati territori e secondo le misure specificamente individuate (2° comma).

Lo stesso beneficio era esteso alle regioni Abruzzo e Molise per il periodo 1.7.94 - 30.11.94 nella misura predeterminata del 12%.

Il successivo articolo 2 riconosce il citato sgravio totale annuale dei contributi dovuti all'INPS in favore delle aziende industriali per gli stessi periodi dello sgravio generale per i nuovi assunti a incremento delle unità effettivamente occupate alla data del 30 novembre del relativo anno precedente. Lo sgravio si computa dalla data di assunzione e si calcola sulle retribuzioni assoggettate a contribuzioni per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti.

Lo stesso modello lo si rinviene con riguardo alla fiscalizzazione degli oneri sociali. L'art. 45 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 affida a un decreto ministeriale il compito di determinare le condizioni, dei limiti e delle modalità degli interventi in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali,

Il successivo decreto ministeriale del 22 giugno 1995, n. 1022800 prevede limitatamente alle imprese operanti nelle regioni Campania, Basilicata, Puglia, Calabria, Sicilia, Sardegna, Molise e Abruzzo (e così facendo esclude i cc.dd. territori minori che, con la precedente disciplina, potevano fruire del beneficio, come rilevato dalla Suprema Corte nella decisione del 21 giugno 2010, n. 14904), e alle imprese edili operanti nel territorio nazionale, come individuate dall'art. 2.4, del D.L. n. 71 del 1993, conv.to con modif.ni dalla l. n. 151 del 1993, il riconoscimento del beneficio della riduzione di una quota del contributo per il S.S.N., individuandone la percentuale (artt. 1 e 2).

nismo analogo a quello degli sgravi contributivi, se ne distingue, senza pretesa di criteri sistematici sufficientemente definiti, per il fatto di costituire uno strumento di politica economica generale, non territorialmente limitata, attraverso la quale una parte dei contributi obbligatori a carico delle imprese (in particolare, quelli per l'assistenza malattia) è finanziata con risorse provenienti dal bilancio dello Stato (Cass. n. 4080/2009).

Con la conseguenza che mentre gli sgravi contributivi sono concessi secondo un criterio di territorialità, e consistono in sgravi soprattutto della contribuzione di invalidità, di vecchiaia e per i superstiti, e sono diretti a ottenere un aumento dell'occupazione nelle regioni meridionali, la fiscalizzazione degli oneri sociali opera secondo un criterio di appartenenza a determinati settori di attività economica, ed è diretta a ridurre il costo del lavoro su tutto il territorio nazionale, e si realizza prevalentemente attraverso una riduzione dei contributi di malattia (Cass. ult. cit.).

Di converso punto che accomuna i due tipi di benefici, sempre secondo la giurisprudenza, è la circostanza che entrambi si configurano, sul piano concettuale e probatorio, come eccezioni (in senso riduttivo) dell'obbligo contributivo e, quindi, appartengono entrambi all'unitario rapporto previdenziale contributivo, essendo altresì unitario il criterio di accertamento della natura dell'attività espletata dall'impresa, da rinvenirsi nella più generale qualificazione presente nell'ordinamento tramite l'articolo 2195 c.c. (Cass. 13 gennaio 2009, n. 499), restando altresì irrilevante a tali fini l'eventualità che le aziende svolgenti la medesima attività, in forza di decretazione ministeriale, siano inquadrate nel settore commercio (Cass. 7 settembre 2011, n. 18308)⁴.

1. - Limiti derivanti dall'utilizzo delle definizioni sul tema.

È da rilevare però che il legislatore, nonostante le categorizzazioni della dottrina, utilizza spesso i termini "sgravi" e "fiscalizzazione" con un significato diverso da quello retro evidenziato o, come precedentemente evidenziato, prevede l'applicabilità dell'istituto degli sgravi contributivi anche al di fuori dal Mezzogiorno d'Italia; senza dimenticare poi gli interventi legislativi regionali dei quali, a titolo esemplificativo, ci si può limitare a ricordare la legge della regione Sicilia del 23 dicembre 2000, n. 32, così come modificata dalla successiva legge del 6 agosto 2009, n. 9.

Recte, da un esame della legislazione nazionale in argomento, i due vocaboli appaiono spesso contenutisticamente sovrapponibili.

A titolo esemplificativo, a dimostrazione di tale asserto, si possono menzionare:

a) il contributo capitario, a favore delle "...imprese già beneficiarie dello sgravio contributivo generale previsto, da ultimo, dall'articolo 27, comma 1, del decreto legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, operanti nelle regioni Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna, concesso a decorrere dal periodo di paga dal 1° dicembre 1997 fino al 31 dicembre 2001, ...per i lavoratori occupati alla data del 1° dicembre 1997 che abbiano una retri-

(4) Nel caso di specie si trattava di impresa esercente attività di registrazione dati su supporti magnetici e di elaborazione dati).

buzione imponibile ai fini pensionistici non superiore a lire 36.000.000 su base annua nell'anno solare precedente. Il contributo spetta altresì, fermo restando il requisito retributivo anzidetto, per i lavoratori assunti successivamente al 1° dicembre 1997 a seguito di turn-over ed escludendo i casi di licenziamento effettuati nei dodici mesi precedenti all'assunzione." (art. 4, 17° c., legge n. 449 del 1997).

"Il contributo...è corrisposto in quote mensili fino a un massimo di dodici, mediante conguaglio di ogni quota con i contributi mensilmente dovuti alle gestioni previdenziali e assistenziali dell'INPS, fino a concorrenza dell'importo contributivo riferito a ciascun lavoratore..";

b) la fiscalizzazione totale dei contributi previdenziali e assistenziali relativi a ogni lavoratore disabile assunto per un periodo di otto anni secondo i dettami dell'art. 13, lett. a) della legge 12 marzo 1999, n. 68 (Malgrado si parli di fiscalizzazione e cioè, secondo i parametri retro evidenziati, si sarebbe dovuto prevedere la sola riduzione della contribuzione per la malattia, in realtà si assiste all'esenzione totale dalla contribuzione dovuta);

c) la fiscalizzazione nella misura del 50% dei contributi previdenziali e assistenziali relativi a ogni lavoratore disabile assunto per un periodo di cinque anni, secondo le disposizioni della lett. b) della legge ult. cit. (anche in questa ipotesi valgono le considerazioni retro fatte);

d) lo sgravio totale con riguardo alle persone svantaggiate di cui all'art. 4, primo comma, della legge 8 novembre 1991, n. 381 assunte dalle cooperative sociali che "...hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso: b) lo svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate";

e) lo sgravio, la cui quantificazione è rinviata a un Decreto del Ministro della giustizia, sempre in favore delle cooperative sociali che assumono "...persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975 n. 354..." (art. 4, l. ult. cit., primo periodo) e in questa ipotesi lo sgravio è riconosciuto "...per un ulteriore periodo di sei mesi successivi alla cessazione dello stato di detenzione." (art. 4, u. c., ultimo periodo);

f) lo sgravio triennale nella misura del 50% con riguardo ai soggetti di età inferiore ai 32 anni che si iscrivono per la prima volta alla gestione artigiani o commercianti (art. 3, nono comma, legge n. 448 del 23 dicembre 1998);

g) lo sgravio totale riconosciuto in capo alle imprese armatrici, per la salvaguardia dell'occupazione della gente di mare (art. 6 decreto legge 30 dicembre 1997, n. 457, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 1998, n. 30);

h) l'estensione del beneficio dello sgravio anche ai contributi dovuti all'Inail operata dal legislatore in favore di quei datori di lavoro che hanno assunto lavoratori a tempo indeterminato con richiesta nominativa o per passaggio diretto da datori di lavoro, per la cui individuazione si rinvia alla lettura degli artt. 1 e 3 del D.L. 1 aprile 1989, n. 120, conv.to con modif.ni dalla legge 15 maggio 1989, n. 181;

i) l'esonero del pagamento della contribuzione previdenziale e assistenziale per la

sola quota a carico dei lavoratori dipendenti a seguito di calamità naturale (si v. l'art. 4, comma 1 - septies) del decreto legge 3 aprile 1985, n. 114, conv.to con modificazioni dalla legge 30 maggio 1985, n. 211);

l) lo sgravio riconosciuto, per il solo anno 2012, dall'art. 26 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, conv.to con modif.ni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e la cui determinazione della misura è affidata a un successivo decreto ministeriale, sulle somme erogate ai lavoratori dipendenti del settore privato in attuazione di quanto previsto da accordi o contratti collettivi aziendali o territoriali e correlate a incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili dell'impresa, o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale⁵;

m) l'estensione dello sgravio menzionato nella precedente lett. l), in forza del sesto comma dell'art. 22 della legge 12 novembre 2011, n. 183, alla contrattazione collettiva di prossimità introdotta dall'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modif.ni dalla legge 14 settembre 2011, n. 148;

n) lo sgravio totale, riconosciuto dal primo comma dell'art. 22 della legge n. 183 del 2011, al fine di incrementare l'occupazione giovanile e a decorrere dall'1 gennaio 2012, per i contratti di apprendistato stipulati fra l'1.1.12 e il 31.12.16 e per i primi tre anni⁶; mentre per il periodo successivo resta fermo un obbligo contributivo minimale pari a un'aliquota del 10%;

o) lo sgravio parziale, anche se in misura che rasenta la totalità, riconosciuto non

(5) Questo tipo di sgravio connesso alla contrattazione di secondo livello non costituisce una novità per il nostro sistema, basti in questa sede ricordare il disposto del 67° comma dell'art. 1 della legge del 24 dicembre 2007, n. 247 che ha previsto:

- l'abrogazione della disciplina escludente dalla retribuzione imponibile e pensionabile le erogazioni previste dai contratti aziendali;

- l'istituzione di un Fondo per il finanziamento di sgravi contributivi per incentivare la contrattazione di secondo livello;

- la concessione su domanda dell'impresa, in via sperimentale e per il triennio 2008 - 2010, di uno sgravio contributivo sulla quota di retribuzione imponibile, rinviando a una disposizione ormai abrogata da un decennio, ovverosia l'art. 12.3 della l. n. 153 del 1939;

- che l'importo annuo complessivo delle erogazioni ammesse a fruire del beneficio contributivo non può superare il 5% della retribuzione contrattuale percepita dal lavoratore, continuando con l'individuazione del peso dello sgravio sulla quota di contribuzione a carico del datore di lavoro e del lavoratore e affidando, infine, alla decretazione ministeriale il compito di stabilire le modalità attuative della regola. Il Ministero del lavoro, di concerto con il Ministero dell'economia, ha emesso due decreti: l'uno il 7 maggio 2008, n. 32962 e l'altro il 17 dicembre 2009, n. 44259; e in quest'ultimo decreto si individua l'ambito di applicazione del beneficio (art. 2), si fissano le procedure e le modalità di ammissione allo sgravio (artt. 3 e 4).

In questa sede è altresì opportuno evidenziare che per il riconoscimento di benefici di tal fatta stia emergendo un trend legislativo, che appare costante, di fissazione da parte del legislatore delle risorse economiche destinate a tal fine, con l'assegnazione in capo all'ente previdenziale di un potere di riduzione percentuale degli importi da erogare a tutti i richiedenti aventi diritto.

(6) La disposizione collega altresì il riconoscimento del predetto sgravio totale a un requisito occupazionale, ovverosia che il datore di lavoro deve occupare un numero di addetti pari o inferiore a nove.

a tutti i datori di lavoro agricolo, ma solo a quelli che operano in territori del territorio nazionale siti in zone montane o svantaggiate dal quinto comma dell'art. 9 della legge 11 marzo 1988, n. 67.

È facile constatare che, nonostante il nome, con riguardo agli esempi menzionati retro sub lett. b) e c) si è davanti a una riduzione dei contributi dovuti, riduzione che ben potrebbe essere annoverata fra gli sgravi e che si estende, per le esemplificazioni fatte sub lett. da b) a g), nonché sub lett. da m) a o) a tutto il territorio nazionale; mentre alquanto distonici rispetto a un quadro siffatto appaiono i benefici contributivi delle lett. h) a i).

Ma, sempre da questi esempi, possono inferirsi ulteriori considerazioni con riguardo all'ambito soggettivo di efficacia dei menzionati benefici.

Dal lato dei lavoratori: non si tratta solo di lavoratori subordinati ma anche di autonomi e ancora, all'interno della categoria dei lavoratori subordinati è necessario, per fruire dei menzionati benefici, che i lavoratori abbiano ulteriori requisiti peculiari, quali, esemplificativamente, l'essere disabili.

Dal versante dei datori di lavoro i benefici sono concessi tendenzialmente ai datori di lavoro privati, eccezionalmente ai datori di lavoro pubblici (laddove è espressamente previsto), e talvolta in seno alla categoria datori di lavoro privati solo a individuati soggetti, quali le cooperative della legge n. 381 del 1991.

Constatato che non esiste, allo stato della disciplina previdenziale, un netto discrimine fra sgravi e fiscalizzazione e che l'ambito di efficacia dei citati benefici contributivi, siano essi sgravi sia fiscalizzazione, è per lo più il frutto di una scelta lessicale del legislatore, può procedersi a una breve e certamente non esaustiva disamina, stante i limiti dell'odierna trattazione, dei maggiori sgravi contributivi in atto⁷; con la necessità pertanto della diretta lettura dei testi normativi di riferimento per la verifica degli elementi strutturali normativamente previsti per il riconoscimento di ciascun tipo di beneficio previdenziale, sgravio o fiscalizzazione, menzionato nel prosieguo della trattazione.

(7) Si rammenti sin da ora, fra l'altro, che l'art. 86, secondo comma, lett. t) del decreto legislativo n. 151 del 26.3.2001, entrato in vigore il 27.4.01 ha esplicitamente abrogato, dal momento della entrata in vigore del citato decreto, l'art. 10 della legge 8.3.00.

Quest'ultimo articolo, con riguardo alla sostituzione dei lavoratori in astensione per maternità o paternità, riconosceva alle aziende con meno di venti dipendenti, al datore di lavoro che assumeva lavoratori con contratto a tempo determinato in sostituzione dei citati lavoratori, uno sgravio contributivo del 50% per cento dei contributi posti a carico del datore di lavoro (secondo comma).

Lo stesso beneficio era riconosciuto, dal successivo comma, nei confronti di quelle aziende ove operavano le lavoratrici autonome di cui alla legge n. 546 del 1987 ma per un periodo massimo di un anno (terzo comma).

Per un panorama legislativo e giurisprudenziale si v. da ultimo: in via generale, L. CARBONE, Gli sgravi contributivi tra incentivi e «sollecitazioni» all'emersione dei lavoratori «in nero» ed in «grigio» (nota a Cass., n. 10055/02, in Foro It., 2002, I, cc.); per specifici aspetti: G. MADONIA, Diritto agli sgravi e regolarizzazione contributiva, in Inf. previdenziale, 2002, pp. 1439 - 1446; S. SOTGIA, Sgravi e inquadramento, in riv. ult. cit., pp. 1447 - 1450).

2. - Profili generali in tema di requisiti per il riconoscimento degli sgravi.

L'individuazione di quelli che possono essere definiti, pur nel mutamento e nel sovrapporsi dei testi legislativi, i requisiti strutturali che il legislatore ha tenuto fermi, passa attraverso la ricostruzione che ne ha fatto la giurisprudenza, allorché è stata chiamata a verificare l'esistenza o meno del diritto in capo al datore di lavoro a fruire degli sgravi per il Mezzogiorno d'Italia⁸, degli sgravi introdotti dalla legge n. 223 del 1991, nonché della fiscalizzazione degli oneri sociali.

Si osservi però, sin da ora, che la Corte, nel porre a confronto gli sgravi del Testo unico sul Mezzogiorno con gli sgravi dell'art. 8 della legge n. 223 del 1991, ha evidenziato come quest'ultima disciplina ha specifici presupposti e finalità (si v. Cass. 29 luglio 2011, n. 16779). In particolare, essa presuppone che siano accertate l'effettiva cessazione dell'originaria azienda e la nuova assunzione da parte di altra impresa un base ad esigenze economiche effettivamente sussistenti⁹.

In ordine logico le questioni che il giudice della legittimità è stato chiamato a risolvere possono bipartirsi fra quelle che afferiscono alla posizione del datore di lavoro e quelle che riguardano la posizione del lavoratore.

Con riguardo al datore di lavoro, la prima questione attiene ai criteri da utilizzare per l'individuazione dell'attività dallo stesso svolta.

Secondo il costante orientamento della Corte il sistema di inquadramento delle imprese ai fini contributivi di cui all'art. 49 della legge n. 88 del 1989, non interferisce con la disciplina speciale in tema di concessione degli sgravi contributivi a favore delle imprese operanti nel mezzogiorno d'Italia e in altre aree depresse, con la conseguenza che ai fini di questi ultimi la natura industriale di

(8) Disposizione si osservi che è stata richiamata dal legislatore del 1999 (si tratta dei commi 5° e 6° dell'art. 38 della legge n. 488 del 1999), allorché è previsto, a decorrere dall'1.1.2000, il riconoscimento degli sgravi in favore delle "aziende che operano nei territori individuati ai sensi dello stesso articolo 59, come successivamente modificato e integrato, che impiegano lavoratori anche non residenti per le attività dagli stessi effettivamente svolte nei predetti territori."

La Corte di cassazione, nell'applicare quest'ultima disposizione, ha ritenuto necessario per la concessione del beneficio lo svolgimento da parte del lavoratore dell'attività lavorativa nei territori individuati dall'art. 59 d.P.R. cit., in considerazione del tenore letterale del quinto comma dell'art. 38 l. cit., che parla di effettiva prestazione lavorativa nei predetti territori.

(9) Conseguendone che, ove l'azienda originaria, intesa nel suo complesso, abbia continuato o riprenda ad operare (non importando né se titolare sia lo stesso imprenditore o altro subentrante, né lo strumento negoziale attraverso cui si sia verificata la cessione dell'azienda), la prosecuzione del rapporto di lavoro o la sua riattivazione presso la nuova impresa costituiscono non la manifestazione di una libera opzione del datore di lavoro, ma l'effetto di un preciso obbligo previsto dalla legge, come tale non meritevole dei benefici della decontribuzione (Cass. 29 luglio 2011, n. 16779).

Novità che è stata esclusa, nell'ipotesi di un'impresa, anche societaria, che sia derivata da un'altra impresa - di cui abbia rilevato attrezzature, dipendenti e sede sociale - restando immutato il numero dei lavoratori occupati, anche se la derivazione sia stata parziale, nel senso che l'azienda sia stata conferita in natura per la costituzione di un'impresa avente in parte un oggetto diverso e più ampio e in parte il medesimo oggetto di quella precedente (Cass. 8 aprile 2011, n. 8069).

un'impresa va determinata in base ai criteri dettati dal codice civile (da ultimo Cass. 26 maggio 2006, n. 12678). Natura industriale, caratterizzata dalla creazione di un risultato economico nuovo, che può riscontrarsi anche nell'ipotesi di semplice trattamento della materia prima, operato nell'esercizio di un'attività economica organizzata, senza che sia necessario che la materia prima stessa subisca modificazioni nelle sue proprietà intrinseche, quanto risulti prevalente sotto il duplice profilo economico e funzionale il momento della trasformazione della materia prima e della produzione di servizi, preordinati alla commercializzazione di un bene direttamente utilizzabile per il consumo con caratteristiche diverse da quelle del bene originario (Cass. 23 agosto 2006, n. 18376 che, a sua volta, richiama un precedente del 23.2.2000.n. 2028)¹⁰.

In ipotesi poi di svolgimento da parte del datore di lavoro di attività plurime, la Corte in un'ipotesi di concessione del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali, che si impenna attorno all'individuazione dell'attività manifatturiera, ha riconosciuto il diritto al beneficio in relazione ai dipendenti addetti all'attività manifatturiera e anche ai dipendenti che svolgono attività di natura amministrativa impiegati a supporto delle attività manifatturiere e in proporzione al loro impegno lavorativo riferibile a queste attività produttive (Cass. 13 maggio 2005, n. 10044).

In ipotesi invece di attività promiscue, ai fini della concessione del beneficio contributivo per gli sgravi previsti per l'industria, occorre aver riguardo all'attività prevalente esercitata dall'imprenditore; e pertanto il concessionario di auto con officina meccanica in sede non ha diritto agli sgravi in quanto l'attività prevalente ha natura commerciale e la presenza del reparto meccanico non muta i termini della questione perché lo stesso non ha autonomia rispetto all'attività di vendita, della quale è complementare e strumentale (Cass. 18 gennaio 2010, n. 631).

Una volta individuata l'attività lavorativa, la successiva questione afferisce al luogo e alle modalità di svolgimento della stessa da parte del datore di lavoro e al luogo di svolgimento dell'attività da parte dei lavoratori per i quali si chiede di fruire del beneficio.

Con riguardo al primo versante la Corte ha escluso il diritto al beneficio degli sgravi per Trieste e Gorizia per quelle attività di impresa che non siano localizzate nei territori delle predette province, a prescindere dalla imputazione delle stesse attività a unità produttive decentrate - come tali, dotate di autonomia - di impresa ubicata in detti territori (Cass. 8 agosto 2007, n. 17431).

E con riferimento alle modalità di svolgimento dell'attività di impresa si è riconosciuto in capo alle aziende alberghiere, al pari delle aziende turistiche, il diritto allo sgravio totale per il personale assunto a tempo parziale o in forma stagionale, anche con riferimento ai periodi durante i quali l'impresa, sospese le prestazioni dirette al pubblico, abbia effettuato le operazioni di manutenzione necessarie per la ripresa dell'attività (Cass. 20 febbraio 2008, n. 4332).

Con riguardo ai lavoratori e al riconoscimento degli sgravi del Testo unico per

(10) Sempre la Corte ha ritenuto annoverabile fra l'attività industriale anche quella svolta dalle imprese alberghiere ai fini del riconoscimento dello sgravio generale (Cass. 13 giugno 2006, n. 13616).

il Mezzogiorno, la Corte, con la decisione del 19 dicembre 2005, n. 27915 ha ritenuto che gli stessi spettassero con riferimento a quei lavoratori esterni (quali: piazzisti, manutentori, riparatori) che, pur essendo addetti ad aziende che operano nei territori del mezzogiorno, svolgano, necessariamente e continuativamente, le proprie prestazioni lavorative, anche al di fuori degli stessi territori, in tutte le località alle quali sono destinati i prodotti delle aziende medesime¹¹.

In una fattispecie ove si dibatteva del riconoscimento dello sgravio per Venezia e Chioggia, la Corte ha ritenuto che lo stesso fosse inscindibilmente connesso alla circostanza che i lavoratori prestassero effettivamente (avverbio contenuto nel testo della disposizione) la propria attività nei territori designati, e non già in zone diverse ancorché limitrofe (Cass. 13 febbraio 2007, n. 3092 e post conf. Cass. 1 luglio 2008, n. 17974 e Cass. 11 giugno 2010, n. 14075).

Principio e modello interpretativo, connesso all'utilizzo del predetto avverbio, che si rinviene in altre due decisioni che riguardano la concessione di altri tipi di sgravi; l'una dell'11 settembre 2007, n. 19019¹² e l'altra del 18 gennaio 2012, n. 721.

Il suddetto modello interpretativo trova un ulteriore fondamento in altre decisioni della Corte ove si trattava di verificare il diritto o meno alla fruizione di sgravi riconosciuti da altre leggi.

In una fattispecie applicativa degli sgravi per Trieste e Gorizia la Corte ha ritenuto che lo sgravio dovesse essere riconosciuto con riguardo ai lavoratori esterni che, pur essendo addetti ad imprese operanti in detti territori, svolgevano, necessariamente e continuativamente, le proprie prestazioni al di fuori dei territori medesimi, quali sono gli autisti, prescindendo lo stesso sia dalla residenza dei lavoratori occupati - in difetto di qualsiasi previsione in tal senso (Cass. 8 agosto 2007, n. 17431; ove però non si evidenzia a sostegno della decisione la mancata espressa previsione dell'effettività dello svolgimento dell'attività nei territori in questione).

La residenza dei lavoratori è ritenuta strutturale per la concessione del beneficio contributivo in favore delle imprese previsto dall'art. 8.2 della legge 29 dicembre 1990, n. 407, perché solo così interpretando la norma, essa assume un significato

(11) Perché se si ritenesse diversamente, continua la Corte, risulterebbe disattesa la lettera e frustrata la ratio della legge, in quanto la prospettata funzione promozionale del beneficio contributivo sarebbe limitata, in difetto di qualsiasi previsione in tal senso, alle sole quote di mercato, parimenti localizzate nei territori del mezzogiorno, dei prodotti di aziende che operano e svolgono la propria attività produttiva, esclusivamente negli stessi territori.

(12) In questa decisione la Corte, chiamata ad applicare la disciplina in tema di sgravio totale triennale previsto dall'art. 3 della l. n. 448 del 1998 evidenzia l'analiticità della descrizione contenuta nell'articolo, che ritiene maggiormente significativa per il fatto che le nove condizioni sono quasi esclusivamente riferite (ad eccezione di quella indicata dalla lett. b) che parla di impresa di nuova costituzione) ai lavoratori; ed evidenzia altresì che in altri testi, ove il legislatore ha ritenuto strutturale che l'attività lavorativa sia svolta nel territorio lo abbia espressamente previsto.

L'anello debole di tale ricostruzione pare quello ove si ritiene che tutti gli elementi elencati nella disposizione si riferiscano ai lavoratori, a ben considerare tutti si riferiscono all'impresa, e il riferimento ai lavoratori è utilizzato per meglio individuare il tipo di attività richiesta a questa.

coerente con la finalità della medesima che è quella di rendere occupati i disoccupati di quelle circoscrizioni particolarmente colpite dal fenomeno della disoccupazione, e non anche i disoccupati di altre zone (Cass. 28 agosto 2007, n. 18145 e post conf. Cass. 9 aprile 2010, n. 8447).

Questioni oltremodo arate, e che costituiscono costante di tutti i benefici contributivi tempo per tempo introdotti, attengono al requisito della novità dell'azienda e al requisito dell'incremento occupazionale.

Per entrambi i requisiti si è davanti a un trend giurisprudenziale costante che può riassumersi utilizzando quando da ultimo affermato dalla Corte di cassazione nella sua decisione del 4 novembre 2011, n. 22902 che, a sua volta, richiama propri precedenti sul tema.

Per stabilire l'esistenza o meno del diritto agli sgravi occorre far riferimento all'azienda in senso oggettivo, senza tener conto delle eventuali variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa, con la conseguenza che, in caso di formale costituzione di una nuova società, i suddetti benefici competono o meno a seconda che si tratti di un'impresa effettivamente nuova o piuttosto di un'impresa solo derivata (sia pure parzialmente) da un'impresa preesistente, assumendo rilevanza determinante, a tal fine, sia la presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale (o di parte di essa o, comunque, di elementi aziendali funzionalmente collegati), sia la sussistenza di una sostanziale continuità nell'esercizio dell'impresa, nell'ambito di una valutazione che spetta al giudice di merito e che è insindacabile in sede di legittimità, ove esente da vizi logici o giuridici¹³.

Con riguardo poi all'incremento occupazionale, il presupposto per la concessione del beneficio va ritenuto insussistente nell'ipotesi di trasferimento, trasformazione o fusione di aziende, nelle quali si verifichi il mero passaggio di personale alla nuova impresa senza che il numero complessivo dei lavoratori occupati risulti aumentato; che, malgrado l'assunzione ex novo di personale da parte dell'imprenditore acquirente, l'incremento di occupazione non può ritenersi conseguito ove permanga stabile, o addirittura diminuisca, il numero globale degli occupati nell'azienda; che in presenza di una sostanziale continuità nell'esercizio dell'impresa, nemmeno l'assunzione di altri lavoratori può costituire di per sé elemento sufficiente a riconoscere la novità dell'azienda¹⁴.

(13) Il criterio utilizzato dalla Corte di cassazione è quello utilizzato anche dalla Corte di Giustizia della Comunità europea; quest'ultima evidenza, con indirizzo costante, che il criterio decisivo per stabilire se si configuri un trasferimento ai sensi della direttiva comunitaria consiste nella circostanza che l'entità in questione conservi la propria identità, che risulta in particolare dal fatto che la sua gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa (Corte di giustizia sentenza 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94; sentenza menzionata da Corte di cassazione 27 luglio 2009, n. 17453).

(14) Incremento occupazionale escluso allorché l'impresa, senza creare alcun posto di lavoro, nel creare un'azienda nuova (in senso oggettivo), si sia limitata a succedere nei rapporti lavorativi, non a rischio di un'altra azienda - in un caso con una qualificazione, iniziale, nella forma del "prestito" di personale in connessione all'affitto di azienda, poi divenuto, in coincidenza con la sospensione dell'attività della cedente e per la totalità dei dipendenti, transito diretto, mentre, nell'altro, l'intero personale, già transitato dall'azienda ricorrente ad una società, neo costituita, era successivamente transitato con passaggio diretto e senza soluzione di continuità - disponendo, in seguito, il trasferimento interno all'azienda, dei lavoratori da uno stabilimento in area non protetta ad uno stabilimento sito in località ricompresa nell'area protetta (Cass. 19 maggio 2008, n. 12629).

Come evidenziato nelle pagine precedenti il diritto alla fruizione degli sgravi passa altresì attraverso il rispetto della contrattazione collettiva e l'effettivo pagamento della retribuzione secondo la misura fissata da questa¹⁵; ma il diritto agli sgravi passa altresì attraverso il pagamento a tempo debito della retribuzione e se ciò non accade e la retribuzione fosse pagata in ritardo, il datore di lavoro non può invocare il diritto allo sgravio (in questi termini Cass. 10 maggio 2011, n. 10224 e Cass. 7 aprile 2011, n. 7963).

In seno a detta ricostruzione si pone anche l'omesso pagamento da parte del datore di lavoro degli accantonamenti destinati al pagamento di ferie, gratifiche natalizie e festività infrasettimanali, che costituiscono somme spettanti a titolo retributivo ai lavoratori; la Corte ha ritenuto che in ipotesi di tal fatta il datore di lavoro non potesse fruire degli sgravi (Cass. 25 ottobre 2004, n. 20693).

Connesso a tale profilo è il profilo riguardante il pagamento della contribuzione e l'eventuale pagamento in ritardo attraverso l'utilizzo del condono o della rateizzazione.

Fuor di dubbio è la circostanza che l'accesso a qualsivoglia beneficio di riduzione dell'onere contributivo passa attraverso la regolarità, in punto an e quantum, del pagamento della contribuzione all'INPS, antecedentemente alla fruizione del beneficio medesimo, da parte del datore di lavoro; è da chiedersi se la medesima regola trovi applicazione allorché la contribuzione deve essere versata a enti diversi, quali la Cassa edile e i fondi di previdenza.

Con riguardo all'omesso versamento della contribuzione alla Cassa edile, in considerazione del fatto che il suo mancato pagamento ha effetti sulla regolarità contributiva del datore di lavoro, che si riverberano in sede di omissione della denuncia unica di regolarità contributiva (c.d. durc), si deve ritenere che la stessa comporti il mancato riconoscimento del beneficio della riduzione dell'onere contributivo richiesto.

La stessa soluzione pare si possa estendere anche al mancato pagamento della contribuzione ai fondi di previdenza previsti e disciplinati dal decreto legislativo n. 252 del 2005, in considerazione del rilievo costituzionale degli stessi, ricadendo questi all'interno della disciplina dettata dal secondo comma dell'art. 38; e in considerazione altresì, e con riguardo alla destinazione del trattamento di fine rapporto a finanziamento della previdenza complementare, che è stato lo stesso legislatore a prevedere misure

(15) La Corte ha altresì ritenuto, in una fattispecie di richiesta fiscalizzazione oneri sociali, che tale regola si estenda sino a comprendere anche il rispetto di altri istituti, normativi od economici, previsti da contratti collettivi di diverso livello (nella specie regionali) applicabili al rapporto di lavoro (Cass. 8 giugno 2010, n. 13749). La Corte ha ritenuto che il testo dell'art. 3 del D.L. n. 71 del 1993 preveda il rispetto integrale di quanto previsto dai contratti collettivi, senza alcuna delimitazione. Nel caso di specie si era in presenza di un contratto collettivo integrativo regionale che prevedeva l'erogazione in favore dei lavoratori di un ulteriore emolumento. La stessa regola la si rinviene in un precedente del 27 luglio 2009, il n. 17454, ove la Corte ha affermato che il riconoscimento degli sgravi contributivi è subordinato al pagamento di retribuzioni non inferiori a quelle minime previste sia dai contratti collettivi nazionali che da quelli territoriali, dovendosi ricomprendere in tale ambito anche l'erogazione dell'indennità di mensa e di trasporto.

compensative quali l'esonero dal versamento del contributo al Fondo di garanzia previsto dall'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e l'esonero dal versamento dei contributi dovuti per gli assegni familiari, la maternità, la disoccupazione¹⁶.

Si rilevi che l'eventuale ritardato pagamento della contribuzione, al pari di quel che accade per la retribuzione, non comporta il diritto, ora per allora, a fruire degli sgravi contributivi, ma semplicemente fa sorgere il diritto per i mesi futuri alla regolarizzazione.

Su tale scia si pone la costante giurisprudenza della Cassazione che disconosce il diritto allo sgravio a seguito della regolarizzazione operata, fruendo della disciplina dettata dall'art. 4 del D.L. n. 6 del 1993, conv.to con modif.ni dalla l. n. 63 del 1993. Il giudice delle leggi ha infatti osservato che detta norma, a differenza di analoghe sanatorie in materia contributiva che contenevano una specifica disposizione al riguardo, non prevede, fra i benefici derivanti dal condono, una possibilità di tal fatta; conseguendone che, in tali casi, l'indebita autoattribuzione di riduzioni contributive integra un'omissione contributiva, che il datore di lavoro deve sanare con specifica domanda di condono e pagamento dei corrispondenti oneri e tale domanda va distinta da quella relativa all'infrazione consistente nella mancata o irregolare corresponsione della retribuzione, che ha dato luogo alla decadenza dal beneficio delle riduzioni contributive (da ultimo Cass. 14 aprile 2010, n. 8908).

Altro versante di rilievo, per la concessione della riduzione dell'ordinario onere contributivo, riguarda gli adempimenti amministrativi a carico del datore di lavoro e gli effetti della loro omissione o del loro tardivo adempimento.

Con riguardo al beneficio degli sgravi per il Mezzogiorno e della fiscalizzazione degli oneri sociali, la Corte ha ritenuto sufficiente che il datore denunci i propri dipendenti, con l'indicazione delle retribuzioni dagli stessi percepiti, nella denuncia periodica annuale (c.d. mod. O1/M), anche se lo stesso datore di lavoro ha ommesso la presentazione della denuncia mensile contributiva (c.d. mod. DM 10/M) (Cass. 7 settembre 2005, n. 17809).

Le stesse disposizioni (art. 6.12. D.L. n. 338 del 1989, conv.to con modif.ni dalla l. n. 389 del 1989) prevedono l'obbligo, strumentale alla verifica dell'ottemperanza all'onere del pagamento della retribuzione secondo quanto previsto dal contratto collettivo, in capo al datore di lavoro di comunicare all'INPS il contratto collettivo dallo stesso applicato. Né il legislatore, né l'ente previdenziale hanno fissato le modalità di comunicazione del contratto e la Corte a fronte di tale vuoto ha ritenuto che tale comunicazione debba essere effettuata con modalità tali da non frustrare l'obiettivo del legislatore come retro individuato (Cass. 3 ottobre 2008, n. 24591).

Rilevante appare altresì la disposizione, contenuta nel 13° comma dell'art. 1 del D.L. n. 536 del 1987, conv.to con modif.ni dalla l. n. 48 del 1988, che esclude l'accesso a entrambi i benefici in capo a quelle aziende che abbiano commesso vio-

(16) Sia consentito rinviare ad A. SGROI, L'accertamento delle omissioni contributive nella previdenza complementare e il successivo interventi del Fondo di garanzia dell'art. 5 del decreto legislativo 25 gennaio 1992, nota a Corte di appello Brescia 8 agosto 2008, n. 163, in R.G.L., 2010, II, 215 - 218.

lazioni di leggi, definitivamente accertate, a tutela dell'ambiente. Preclusione che è rimossa solo dopo che il datore di lavoro abbia provveduto al ripristino dei luoghi inquinati o al risarcimento dei danni a favore dello Stato.

A quel che consta questa norma è stata applicata solo in una fattispecie di inquinamento venuto in essere in Liguria a opera della società ILVA e che, per quanto consta, si è provvisoriamente conclusa con le sentenze rese dalla Corte di appello di Genova rispettivamente il 14 dicembre 2009, n. 668 e il 19 gennaio 2012, n. 1¹⁷.

Nella prima di queste decisioni, la non definitiva, il collegio genovese ha evidenziato che il legislatore non ha voluto dare agevolazioni e quindi fiscalizzare gli oneri sociali alle imprese che hanno compiuto fatti di inquinamento in violazione di leggi a tutela dell'ambiente, fatti accertati definitivamente e commessi dai loro titolari o rappresentanti legali.

Specificamente la perdita della fiscalizzazione è ricollegata alla contemporanea presenza dei seguenti requisiti:

- a) Un accertamento giudiziale definitivo (cioè una sentenza passata in giudicato) che faccia stato nei confronti del titolare o rappresentante legale dell'azienda;
- b) una sentenza che accerti la violazione di una legge a tutela dell'ambiente;
- c) la violazione di leggi a tutela dell'ambiente relativa ad un fatto afferente all'esercizio dell'impresa;
- d) il fatto in questione deve avere comportato danni ai sensi dell'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349.

Fra le fattispecie a valenza generale, sulle quali si può soffermare l'attenzione, rientra quella inserita nel testo della legge n. 223 del 1991, all'art. 8; e in questa sede ci si focalizzerà su quegli aspetti peculiari della medesima per i quali consta un intervento della Suprema Corte, rinviando invece per gli aspetti comuni agli altri tipi di sgravio a quanto detto nelle pagine precedenti del presente scritto.

Con riguardo a imprese edili che avevano riassunto lavoratori precedentemente posti in mobilità per conclusione del cantiere, la Corte ha ritenuto che nei confronti di costoro valga in capo al datore di lavoro un obbligo di assunzione che non permette la fruizione del beneficio della riduzione dell'onere contributivo di cui all'art. 8 della l. n. 223 del 1991 (Cass. 10 novembre 2011, n. 23414 e ante conf. Cass. 12 agosto 2011, n. 17273).

Parimenti escluso è stato il diritto a fruire del predetto sgravio allorché, successivamente al suo riconoscimento, vi era stata la cancellazione del lavoratore dalle liste di mobilità per inesistenza dei requisiti legittimanti l'iscrizione (Cass. 2 luglio 2009, n. 15491).

La Corte, a sostegno del suo *dictum*, ha osservato che la disciplina legislativa, in considerazione del suo palese scopo di incentivazione dell'assunzione di lavoratori in situazione di difficoltà, è applicabile solo nel caso di legittima iscrizione nelle liste di mobilità, poiché diversamente l'obiettivo del legislatore verrebbe vanificato; restando pertanto irrilevante lo stato soggettivo di buona fede dell'impresa al momento dell'as-

(17) Sentenze rese in sede civile e che hanno come necessario presupposto la sentenza penale resa dal Pretore di Genova il 26 maggio 1992, confermata dapprima dalla locale Corte di appello il 28 aprile 1993 e successivamente dalla Corte di cassazione il 27 ottobre 1994, ove si accertava la responsabilità penale dell'inquinamento in capo ai legali rappresentanti della ILVA.

sunzione ed eventualmente l'omessa comunicazione, non prevista da alcuna norma, del provvedimento di cancellazione da parte dell'INPS.

3. - Le fattispecie “non ordinarie” di sgravio.

La legge n. 381 dell'8 novembre 1991, all'art. 4, intitolato “Persone svantaggiate”, prevede in favore delle cooperative sociali, cooperative che devono svolgere attività agricole, industriali, commerciali o di servizi finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate, che assumono persone svantaggiate - per la cui individuazione si rinvia alla necessaria lettura della disposizione in commento, basti dire in questa sede che nella categoria rientrano fra l'altro: gli invalidi fisici, psichici, sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, i minori in età lavorativa in situazione di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari - una riduzione a zero delle aliquote complessive della contribuzione per l'assicurazione generale obbligatoria (così recita il terzo comma) a condizione che le persone svantaggiate assunte costituiscano almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa e, compatibilmente con il loro stato soggettivo, siano anche socie (primo periodo, secondo comma, art. in commento).

Il comma 3-bis, comma introdotto dall'art. 1, secondo comma, della legge 22.6.2000, n. 193 (cd. legge Smuraglia) assegna, limitatamente alle retribuzioni corrisposte a una serie di particolari lavoratori, fra i quali si annoverano anche: le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, gli ex degenti di ospedali psichiatrici giudiziari, a un decreto del Ministro della giustizia da emanare di concerto con il Ministro del tesoro il compito di individuare, ogni due anni, la misura percentuale di riduzione delle aliquote complessive della contribuzione¹⁸.

Il Ministro è intervenuto sulla materia con il decreto del 9.11.2001, n. 22925, decreto ove ha previsto la riduzione dell'80% delle aliquote della contribuzione per l'assicurazione obbligatoria sia per quanto attiene la quota a carico dei datori di lavoro, sia per quanto attiene la quota a carico dei lavoratori.

Sempre la legge n. 193, all'art. 3, introduce una regola generale di riconoscimento “sgravi fiscali”, anche per i sei mesi successivi alla cessazione dello stato di detenzione al pari del comma 3-bis, in favore di quelle imprese che:

- a) assumono lavoratori detenuti per non meno di un mese;
- b) svolgono attività formative nei confronti dei detenuti e in particolare dei giovani detenuti (si osservi che nel corpo della disposizione il legislatore utilizza l'avverbio

(18) Si rammenti che la stessa legge n. 193 del 2000, all'art. 2, prevede che le agevolazioni previste dal comma 3-bis dell'art. 4 della legge n. 381 del 1991 “...sono estese alle aziende pubbliche o private che organizzano attività produttive o di servizi, all'interno degli istituti penitenziari, impiegando persone detenute o internate,...”

L'ultimo periodo della disposizione prevede, a tutela dei lavoratori impiegati, che il trattamento retributivo non potrà essere inferiore a quanto previsto dalla normativa vigente per il lavoro carcerario e cioè ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro (Sull'argomento si v.: A. MORRONE, Il lavoro penitenziario nella disciplina legislativa preesistente, in *Dir Pen. Proc.*, 2000, pp. 1430 - 1436).

“effettivamente” in connessione ad attività formative il ché appare la spia lessicale del timore di un utilizzo fraudolento del beneficio).

L’attuazione di quest’ultima agevolazione, precisamente con riguardo alle modalità e all’entità della stessa, è affidata, sulla base di risorse finanziarie predeterminate, a un decreto del Ministro della giustizia da emanare di concerto con il Ministro del lavoro e del tesoro (art. 4).

Il decreto del 25.2.2002, n. 87 fissa il regolamento per il riconoscimento degli sgravi fiscali (non previdenziali), sgravi che si concretizzano in “...un credito mensile di imposta pari a 516,46 euro per ogni lavoratore assunto, in misura proporzionale alle giornate di lavoro prestate.” (art. 1).

Rilevante per la nostra indagine la circostanza che fra i requisiti necessari per la concessione del credito di imposta si annovera la corresponsione da parte delle imprese di “...un trattamento economico non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro.” (art. 3, lett. b).

Se però si pone in connessione tale norma con la norma generale che riconosce per i lavoratori detenuti la possibilità di un trattamento retributivo inferiore di un terzo al trattamento economico previsto dai contratti collettivi nazionali ne discende, se non si vuole prendere atto che il ministero ha dimenticato i parametri legislativi in materia, che per il riconoscimento dello sgravio fiscale l’impresa dovrà, se vorrà fruire dello stesso, corrispondere un trattamento retributivo, in ogni caso, pari alla contrattazione collettiva nazionale.

* * * *

Proseguendo nella ricognizione dei maggiori testi legislativi ci si imbatte nel nono comma dell’art. 3 della legge n. 448 del 23 dicembre 1998, che ha parzialmente ripreso la disposizione contenuta nel 16° comma dell’art. 4 della legge n. 449 del 27 dicembre 1997.

Questo comma, inserito in un articolo chiamato a disciplinare gli incentivi alle imprese, riconosce uno sgravio triennale, nella misura del 50%, in favore dei soggetti di età inferiore ai 32 anni che, per la prima volta, si iscrivono alla gestione artigiani o commercianti nel periodo 1.1.99 - 31.12.01.

La Corte ha ritenuto che questa disposizione abbia potenziato la disposizione contenuta nella legge del 1997, con l’intenzione di favorire, oltre che la creazione di nuove attività imprenditoriali, anche l’occupazione giovanile (Cass. 30 maggio 2011, n. 11903), passando da un mero differimento parziale nel pagamento della contribuzione a un vero e proprio sgravio della metà dei contributi dovuti in favore dei soggetti che si sono iscritti per la prima volta nella gestione speciale degli artigiani o a quella degli esercenti attività commerciali nel triennio 1999-2001 (Cass. 31 maggio 2011, n. 12062)¹⁹.

Sempre la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che, per il riconoscimento di sif-

(19) In un precedente del 25 giugno 2008, n. 17319, la Corte ha escluso il diritto al beneficio in capo all’artigiano che aveva presentato la domanda di iscrizione alla gestione artigiani dell’INPS presso gli sportelli polifunzionali previsti dall’art. 14 l. n. 412 del 1991 nel novembre 1998, mentre il beneficio è riconosciuto soltanto in caso di prima iscrizione avvenuta all’interno del periodo 1.1.1999-31.12.2001.

fatta riduzione dell'onere contributivo in capo al lavoratore autonomo, costui debba presentare la domanda di iscrizione alla gestione INPS entro un termine tassativo, con la conseguenza che se la domanda è presentata tardivamente, il commerciante decade dal diritto al beneficio (Cass. 7 luglio 2011, n. 14974), e ciò anche se l'attività autonoma è stata intrapresa tra il 1° gennaio 1999 e il 31 dicembre 2001 (Cass. 31 maggio 2011, n. 12062).

Di converso è stato riconosciuto il beneficio della riduzione dell'onere contributivo in favore di familiare iscritto per la prima volta, anche se successivamente all'inizio dell'attività, nell'arco temporale indicato dal legislatore (Cass. n. 12062/2011).

* * * *

La legge 12.3.1999 n. 68, all'art. 13 prevede in favore dei datori di lavoro che procedono all'assunzione di disabili la fiscalizzazione, si dovrebbe parlare come detto retro di sgravio, totale o nella misura del 50% dei contributi previdenziali e assistenziali relativi a ogni lavoratore disabile assunto.

Lo sgravio totale spetta per ogni lavoratore disabile assunto che abbia le caratteristiche individuate nella lett. a) - nella disposizione si parla, fra l'altro, di riduzione della capacità lavorativa superiore al 79 per cento - per un periodo massimo di otto anni.

Lo sgravio del 50% per cento spetta per ogni lavoratore disabile assunto che abbia, fra l'altro, una riduzione della capacità lavorativa compresa tra il 67 e il 79 per cento e per un periodo massimo di cinque anni.

A un decreto del Ministro del lavoro è affidato il compito di disciplinare i procedimenti per la concessione dei menzionati benefici (comma ottavo) e, il precedente quarto comma istituisce presso il Ministero del lavoro, ai limitati fini applicativi di quanto disposto dallo stesso art., il "Fondo per il diritto al lavoro dei disabili".

Il Ministero del lavoro ha emanato il decreto ministeriale n. 91 del 13 gennaio 2000 ove all'art. 6 ha disciplinato le modalità di ammissione agli incentivi e ha fornito un'elencazione, si può ritenere non tassativa, di quelle iniziative da ammettere agli incentivi.

* * * *

In sede di attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale effettuata con il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61, il legislatore, all'art. 5, nel prevedere meccanismi di incentivazione del lavoro a tempo parziale, ha previsto la possibilità che, con decreto del Ministro del lavoro, siano riconosciuti - in favore dei datori di lavoro privati imprenditori e non imprenditori e degli enti pubblici economici che, nel termine fissato dallo stesso decreto ministeriale, assumono a tempo indeterminato e parziale ad incremento di organici esistenti calcolati con riferimento alla media degli occupati nei dodici mesi precedenti la stipula dei predetti contratti - i benefici contributivi previsti dalla lett. a), del primo comma, dell'art. 7 del decreto legge n. 299 del 16.5.1994, convertito con modificazioni dalla legge 19 luglio 1994, n. 451.

L'art. 7 l. ult. cit. riconosce sempre al Ministro del lavoro - al fine di promuovere, in via sperimentale, il ricorso al lavoro a tempo parziale nonché a forme di utilizzo fles-

sibile dell'orario di lavoro - il potere di emanare un decreto ove, nei limiti delle risorse disponibili nel Fondo²⁰ creato dal comma 31, dell'art. 11, della legge 24.12.1993, n. 537, prevedere una riduzione dell'aliquota contributiva per l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia e i superstiti in favore di quelle imprese che hanno stipulato contratti di lavoro a tempo parziale a incremento degli organici esistenti.

Il Ministro, in attuazione del disposto dell'art. 5, ha emanato decreto ministeriale, intitolato agevolazioni contributive per i contratti di lavoro a tempo indeterminato e parziale, il 12 aprile 2000, n. 100.

L'art. 1 del decreto riconosce, per un triennio, una riduzione dell'aliquota contributiva a carico dei datori di lavoro (in tale espressione si comprendono: i datori di lavoro privati imprenditori e non imprenditori e gli enti pubblici economici), riduzione diversamente graduata nel suo seno (si vedano le disposizioni delle lett. a), b) e c), se si ha la stipula dei citati contratti di lavoro "...con soggetti privi di occupazione, ad incremento degli organici esistenti calcolati con riferimento alla media degli occupati nei dodici mesi precedenti la stipula..."

L'assunzione dei lavoratori deve intervenire entro il 30.6.2000 e potrà intervenire anche sino al 31 dicembre dello stesso anno "...subordinatamente all'autorizzazione della Commissione delle Comunità europee." (2° comma. Su come il diritto comunitario conformi le modalità di riconoscimento ed erogazione degli sgravi si v. infra).

In ogni caso il beneficio della riduzione dell'aliquota contributiva non potrà essere concesso per un numero massimo di contratti di lavoro a tempo parziale che è individuato sulla scorta dei criteri fissati nel successivo articolo 2 del decreto.

L'art. 3 disciplina la procedura di accesso al beneficio e affida all'INPS, prima di concedere l'erogazione, il compito, fra l'altro, di verificare "...l'osservanza dei contratti collettivi nazionali stipulati dalle associazioni sindacali maggiormente più rappresentative..." (terzo comma, secondo periodo).

* * * *

Altro beneficio previdenziale a carattere particolare è dato rinvenire nel decreto del Ministro del lavoro del 6.6.2001, n. 17239; decreto che, in attuazione di quanto disposto dall'art. 2.1, del decreto legge n. 158 del 3 maggio 2001, convertito con modificazioni dalla legge n. 248 del 2 luglio 2001, determina le percentuali di sgravio dei contributi previdenziali e assistenziali in favore delle aziende agricole ubicate nella provincia di Foggia e danneggiate dalla crisi idrica (sin da ora è opportuno rammentare che in presenza di più sgravi concorrenti, come potrebbe essere il caso delle imprese agricole ubicate nella provincia di Foggia per le quali, se ubicate in zona montana o svantaggiata opera lo sgravio previsto e disciplinato dall'art. 9, commi 5 e 5-bis, 5-ter e 6, della legge 11 marzo 1988, n. 67, sarà compito del datore di lavoro quale beneficio richiederne e provare di avere i requisiti pre-

(20) Si tratta del Fondo istituito presso il Ministero del lavoro e creato per fronteggiare l'emergenza occupazionale. Il legislatore affida a successivi decreti ministeriali il compito di individuare gli interventi ove canalizzare le proprie risorse.

visti per fruirla (*ex plurimis*: Cass. 27 dicembre 2011, n. 29074 [che applica la regola in ipotesi di stipula contratti di formazione e lavoro]; Cass. 10 giugno 2011, n. 12815 [fattispecie in tema di riallineamento]), senza possibilità alcuna una volta individuato lo sgravio di potere, senza possibilità alcuna di ripensamento (Cass. 26 maggio 2011, n. 11671, che ha escluso la possibilità di una società dopo avere richiesto di fruire dei benefici di cui all'art. 8 della legge n. 223 del 1991 di optare per i benefici previsti dalla legge n. 448 del 1998).

Il citato testo legislativo prevede, limitatamente alla provincia di Foggia, e per fronteggiare gli effetti e le ricadute sul piano occupazionale derivanti, fra le altre ipotesi, dall'emergenza idrica, la possibilità che, con atto amministrativo a carattere generale, si aumenti rispettivamente fino all'80% e fino al 20% l'esonero parziale del pagamento dei contributi previdenziali (art. 2, primo comma, lett. d)²¹.

Il decreto ministeriale del 2001 determina, in favore delle aziende individuate nell'art. 5.1 della legge n. 185 del 1992, ubicate nella provincia di Foggia e interessate dallo stato di emergenza idrica per il periodo individuato con il D.P.C.M. dell'11.4.2001, le misure di esonero dal pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali in scadenza nei dodici mesi successivi alla data in cui si è verificata l'emergenza²².

Nell'ipotesi che lo stato di emergenza sia protratto, con specifico provvedimento per l'anno successivo e nei confronti delle medesime aziende si determina una misura fissa di esonero e cioè l'uno per cento senza distinzioni di sorta all'interno della categoria dei beneficiari.

* * * *

Esaurito il breve esame delle fattispecie, si potrebbe dire non ordinarie (ma quest'espressione, come tutte quelle espressioni in forza delle quali si tenta di descrivere sinteticamente fattispecie diverse e difficilmente riconducibili a unitarietà, non deve essere

(21) Come al solito il nostro legislatore utilizza la tecnica legislativa delle scatole cinesi, tecnica della cui bontà sia lecito dubitare.

Infatti la lett. d) dell'art. 2 l. cit. non identifica al suo interno tutti gli elementi strutturali della fattispecie ma rinvia, per l'identificazione integrale dei citati elementi, ad altro testo legislativo e cioè, ai commi primo e secondo dell'art. 5 della legge 14 febbraio 1992, n. 185.

Quest'ultima disposizione riconosce in favore delle aziende, singole o associate, condotte da coltivatori diretti, mezzadri o coloni, o da imprenditori agricoli a titolo principale, iscritti nella prescritta gestione previdenziale e in possesso dei requisiti, a sua volta individuati dal primo comma dell'art. 3 del medesimo testo legislativo, la possibilità, su domanda dello stesso beneficiario, di fruire di un esonero parziale del pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali propri e dei lavoratori dipendenti.

Il secondo comma dello stesso articolo riconosce un aumento del 10% della misura dell'esonero parziale per il secondo anno e per gli anni successivi qualora in favore del ricorrente vengano in essere le condizioni previste dal citato primo comma dell'art. 3.

(22) L'esonero è fissato nella misura del 9 per cento per quelle aziende che abbiano subito danni in misura non inferiore al 35% e non superiore al 70% della produzione lorda vendibile, con esclusione della produzione zootecnica e nella misura del 19% per quelle aziende che abbiano invece subito danni in misura superiore al 70% della produzione lorda vendibile, sempre con esclusione di quella zootecnica (art. 1, primo comma, lett. a), b).

intesa come tentativo di contrapposizione fra ciò che è ordinario e ciò che non lo è, ma semplicemente come modello descrittivo non esaustivo di un dato) di riconoscimento del beneficio della riduzione dell'onere contributivo previdenziale, può ora passarsi a soffermare più a lungo l'attenzione su quella che si può ritenere essere (nei limiti lessicali chiariti sopra con riguardo a un'espressione di tal fatta) l'ipotesi ordinaria di concessione dello sgravio contributivo allo stato vigente, ipotesi che trova la sua disciplina nell'art. 44 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (senza però dimenticare l'altra ipotesi generale di sgravio che non ha termini di scadenza alcuna della sua efficacia, prevista e disciplinata dall'art. 8, commi 4 e 4-bis, della legge 23 luglio 1991, n. 223).

4. - Lo sgravio totale triennale della legge finanziaria 2002.

Con la legge finanziaria 2002, il legislatore ha:

- a) per un verso, reiterato i benefici contributivi, c.d. sgravio totale triennale, introdotti con la legge finanziaria 1999, legge n. 488 del 23 dicembre 1998^{23 24};
- b) per altro versante, allargato l'ambito di efficacia soggettiva degli sgravi contri-

(23) Da notare che, antecedentemente a questa legge, il legislatore, con la legge 27 febbraio 1997, n. 449, legge finanziaria anno 1998, all'art. 4, intitolato "Incentivi per le piccole e medie imprese, al comma 21°, disponeva che: "Per i nuovi assunti nei periodi di cui al comma 17 successivamente al 30 novembre 1997 e al 30 novembre 1998 ad incremento, rispettivamente, delle unità effettivamente occupate alle stesse date, nelle imprese di cui al comma 17, lo sgravio contributivo di cui all'articolo 14 della legge 2 maggio 1976, n. 183 (si tratta dello sgravio totale poi recepito nel nono comma dell'art. 59 del D.P.R. n. 218/78), è riconosciuto esclusivamente per le attività svolte nei territori indicati nel predetto comma 17 (regioni Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna), con l'aggiunta di quelli dell'Abruzzo e del Molise, in misura totale dei contributi dovuti all'INPS a carico dei datori di lavoro, per un periodo di un anno dalla data di assunzione del singolo lavoratore, sulle retribuzioni assoggettate a contribuzioni per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti."

(24) Proprio con riferimento allo sgravio introdotto previsto e disciplinato dalla legge del 1998, la Suprema Corte ha avuto occasione di pronunciarsi.

Con la decisione del 7 aprile 2010, n. 8257 la Corte ha ritenuto esclusi dal beneficio i titolari di studi professionali, atteso che tali sgravi competono esclusivamente a coloro che, secondo la previsione codicistica, esercitano professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi, non contenendo la normativa all'esame (di stretta interpretazione, siccome derogatoria alla generale sottoposizione alle obbligazioni contributive) disposizioni che ne consentano l'estensione anche ai soggetti che, pur eventualmente avvalendosi di una struttura autonomamente organizzata, esercitano una professione intellettuale.

La stessa regola è anche applicata nei confronti delle associazioni senza fini di lucro con la successiva sentenza del 17 giugno 2011, n. 13360.

Sempre la Corte, anche se per profili processuali non è entrata nel merito della questione, ha, con sentenza del 29 settembre 2009, n. 20889, confermato la sentenza del giudice di merito che aveva disconosciuto l'incremento occupazionale in ipotesi di trasformazione di contratti a tempo parziale in contratti a tempo pieno.

La Corte di appello di Palermo, con decisione del 17 settembre 2009, n. 1274, ha ritenuto di potere riconoscere il beneficio dello sgravio totale triennale allorché il rapporto di lavoro sia cessato nel corso del triennio, per licenziamento per giusta causa e per la richiesta dello stesso lavoratore di passare a un altro imprenditore.

butivi introdotti dall'art. 6 del decreto legge 30 dicembre 1997, n. 457, convertito con modifiche in legge 27 febbraio 1998, n. 30²⁵.

Lo sgravio totale triennale è disciplinato dall'art. 44 l. cit.

Il primo comma individua i requisiti costitutivi della fattispecie.

Con riguardo ai datori di lavoro, in tale categoria sono compresi: i datori di lavoro privati (comprendendo in questa categoria anche le società di fornitura lavoro temporaneo), gli enti pubblici economici, le società cooperative.

I menzionati datori di lavoro devono operare nelle regioni Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna.

Lo sgravio è riconosciuto "...per i nuovi assunti nell'anno 2002 ad incremento delle unità effettivamente occupate al 31 dicembre 2001...(e per le) società cooperative di lavoro, relativamente ai nuovi soci lavoratori con i quali sia instaurato un rapporto di lavoro assimilabile a quello di lavoro dipendente."

Gli ulteriori requisiti necessari per la concessione del menzionato beneficio sono individuati dal legislatore rinviando al comma sesto, dell'art. 3 della legge 23 dicembre 1998, n. 448.

Accertata l'esistenza degli elementi necessari per il venir in essere della fattispecie lo sgravio, secondo i dettami del comma in commento, è riconosciuto in misura totale e per un periodo di tre anni a decorrere dalla data di assunzione dei lavoratori o dei soci lavoratori per le cooperative.

Ancor più a monte e in via generale, prima ancora che si proceda alla verifica per singola fattispecie, con il successivo secondo comma, il legislatore, in ossequio alla disciplina comunitaria, statuisce che "L'efficacia (del beneficio dello sgravio totale) è subordinata all'autorizzazione ed ai vincoli della Commissione europea ai sensi degli articoli 87 e seguenti del Trattato istitutivo della Comunità europea,..."

Infine con il terzo e ultimo comma dell'art. 44 il legislatore estende l'ambito di efficacia dello sgravio totale triennale anche in favore dei "...datori di lavoro operanti nei territori delle regioni Abruzzo e Molise, nonché nei territori delle sezioni circoscrizionali del collocamento nelle quali il tasso medio di disoccupazione, calcolato riparametrando il dato provinciale secondo la definizione allargata ISTAT, rilevata per il 2000, sia superiore alla media nazionale risultante dalla medesima rilevazione e che siano confinanti con le arre obiettivo 1 di cui all'allegato I della decisione (CE) n. 1999/502, del 1° luglio 1999"²⁶.

Tale beneficio, in quest'ulteriore ipotesi, è riconosciuto "...nei limiti della disciplina degli aiuti di importanza minore di cui al regolamento (CE) n. 69/2001 della Commissione del 12 gennaio 2001...(ed) è cumulabile con altri benefici eventualmente concessi, nel rispetto dei limiti e delle modalità di cui al citato regolamento..."

(25) L'INPS, a questa disciplina, ha dedicato dapprima una circolare interlocutoria, in attesa della decisione della Commissione europea, la n. 24 del 23.1.2002 e, successivamente, dopo la decisione favorevole della Commissione intervenuta il 6.12.2002, la circolare n. 2 del 7.1.2003.

(26) Il beneficio in commento è altresì riconosciuto per le imprese operanti nel territorio della sezione circoscrizionale del collocamento del comune di Cassino e ciò in forza del chiarimento del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di cui fa menzione l'INPS nella sua circolare n. 2 del 2003.

4.1.- I requisiti previsti per la concessione del beneficio.

L'elenco degli elementi necessari per la fruizione dello sgravio totale triennale è il frutto della lettura congiunta dell'art. 44, primo comma, legge n. 448/98 e dell'art. 3, comma sesto, della legge 23 dicembre 1998, n. 448.

Gli elementi che si rinvengono nel primo spezzone normativo, di cui è necessaria la contestuale presenza per il riconoscimento dello sgravio, sono i seguenti:

- a) datore di lavoro privato o ente pubblico economico o cooperativa di lavoro;
- b) territorio ove operano i menzionati datori di lavoro: Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna;
- c) lavoratori nuovi assunti nell'anno 2002 ad incremento delle unità effettivamente occupate al 31.12.01 o, per le cooperative, nuovi soci lavoratori con i quali si ponga in essere un rapporto di lavoro assimilabile a quello dipendente.

Si soffermerà l'attenzione su questi tre requisiti per poi passare ai requisiti che il legislatore del 2001 individua con rinvio formale alla legge finanziaria per l'anno 1999.

Con riguardo al versante del datore di lavoro la questione, che più affatica, attiene la comprensione o meno in questa categoria di datori di lavoro non imprenditori.

All'interpretazione restrittiva è acceduto l'INPS con riguardo all'applicazione della precedente normativa, art. 3/5° c. l. n. 448/98, in tema di sgravio totale triennale; interpretazione che è stata accolta dalla giurisprudenza di legittimità (si veda retro la nota n. 24).

Il problema si pone anche per la normativa in commento e pare che la soluzione non possa che essere, anche in questo caso, conforme a quella a cui si è approdati per la precedente disciplina in materia²⁷.

L'articolo 44 costituisce norma fotocopia del precedente articolo 3 della legge n. 448/98, i contenuti delle due disposizioni sono perfettamente sovrapponibili: in entrambi i casi si concedono incentivi ai datori di lavoro attraverso l'utilizzo dello strumento degli sgravi.

Acclarata la identità contenutistica delle due fattispecie è da rilevare ulteriormente la diversità dei titoli dei due articoli.

L'art. 3 della finanziaria per l'anno 1999 era intitolato "Incentivi alle imprese"; l'art. 44 della finanziaria per l'anno 2002 è intitolato "Sgravi per i nuovi assunti".

Se si vuol dare un significato alle differenze lessicali contenute nei titoli, facendo prevalere questa differenza sui contenuti omologhi dei testi normativi, si potrebbe affermare che:

- a) nel primo caso il legislatore abbia voluto porre l'accento sui datori di lavoro e, così facendo, limitare l'ambito di efficacia della disposizione alle sole imprese;

(27) N. Bianchi accede a un'interpretazione allargata dell'ambito di efficacia della disposizione (Sgravi degli oneri sociali e riduzioni contributive, in Guida al Lavoro, n. 1, 2002, pp. XIV - XVI). Di parere opposto E. MASSI (Sgravi contributivi per i nuovi assunti nel Sud, in Dir. Prat. Lav., 2002, pp. 314 - 317).

b) nel secondo caso, invece, il legislatore abbia voluto porre l'accento sui lavoratori da assumere, stante, sotto il profilo sociale, l'alto numero di disoccupati e inoccupati nei territori destinatari del beneficio e, conseguentemente, incentivare qualsiasi datore di lavoro, a prescindere dal fatto che lo stesso sia anche un'impresa, ad assumere nuovi lavoratori.

Chiarito questo aspetto può, sempre sul versante interno, chiedersi, come il nostro legislatore, in via generale, abbia individuato la categoria dei datori di lavoro beneficiari degli sgravi.

Sul punto passaggio obbligato è rappresentato dall'ambito soggettivo di applicazione in materia di sgravi così come delineato dalla giurisprudenza.

Questa ha ritenuto che tale beneficio contributivo potesse essere riconosciuto all'imprenditore e non genericamente al datore di lavoro²⁸.

All'opposto, un ulteriore spunto interpretativo può essere tratto se si procede all'utilizzo delle soluzioni a cui è approdata la giurisprudenza comunitaria con riguardo all'individuazione del concetto di impresa. Soluzioni che potrebbero trovare ingresso nel nostro sistema stante la circostanza che l'efficacia della disciplina nazionale sugli sgravi è subordinata al superamento dello scrutinio in sede di Commissione Europea.

Se si riconosce la bontà di tale operazione, deve pertanto constatarsi che, in ambito comunitario, la determinazione del concetto di impresa è affidata alla giurisprudenza comunitaria stante la circostanza che non esiste nel Trattato una norma definitoria del concetto di impresa.

La dottrina ritiene che "La nozione di impresa utilizzata ai fini dell'applicazione delle norme a difesa della concorrenza è una nozione ampia; essa comprende qualsiasi entità - persona giuridica o fisica - che svolge un'attività economicamente rilevante, industriale o commerciale o di prestazione di servizi, ivi compreso lo sfruttamento di un'opera dell'ingegno"²⁹ e pertanto deve concludersi che "la nozione autonoma di impresa, ai fini del diritto antitrust, è molto più ampia di quella definita dall'art. 2082 c.c..."³⁰.

(28) Per un'elencazione della casistica giurisprudenziale in tema di individuazione dei soggetti beneficiari si rinvia, da ultimo, a F. D. MASTRANGELI - C. A. NICOLINI, *La contribuzione previdenziale, Dottrina e giurisprudenza sistematica di diritto della previdenza sociale*, diretta da M. Cinelli, Torino, U.T.E.T., 1997, pp. 383 - 392.

La giurisprudenza di legittimità ha sul punto ripetuto quest'affermazione: "Ai fini della concessione degli sgravi contributivi alle imprese industriali operanti nel Mezzogiorno, l'individuazione dei soggetti destinatari di quei benefici deve essere operata alla stregua della legislazione di incentivazione (legge 25 ottobre 1968, n. 1089), che si pone in rapporto di specialità rispetto alle successive norme relative all'inquadramento delle imprese ai fini previdenziali (art. 49 legge 9 marzo 1989, n. 88), restando quindi determinante, per accertare il carattere industriale dell'attività, la definizione dell'art. 2195, n. 1, cod. civ., in base al quale è industriale l'attività produttiva non solo di beni ma anche di servizi, purché l'attività medesima sia finalizzata alla costituzione di una nuova utilità;..." (da ultimo con riguardo a un'attività di analisi cliniche a scopo diagnostico e terapeutico, Cass., n. 3215/01, in *Inf. previdenziale*, 2002, pp. 176 - 178; ma anche Cass., n. 2028/00, in *riv. cit.*, 2000, pp. 1697 - 1699).

(29) G. Tesaurò, *Diritto Comunitario*, Padova, CEDAM, p. 403.

(30) M. T. D'Alessio, sub commento art. 81 Trattato, in *Commentario ai Trattati della Comunità...*, prg. V; ma anche G. Pinna, sub. Commento art. 87, *cit.*, sub prg. IV.

Se si traspone tale opzione ermeneutica all'interno del micro-sistema previdenziale in tema di sgravi contributivi, ne discende che questi ultimi sono riconosciuti a qualunque datore di lavoro, senza necessità alcuna che lo stesso debba essere anche un imprenditore³¹.

Verificata la possibilità che possono esistere argomenti a sostegno dell'una e dell'altra tesi, ritengo che, almeno in questo momento storico, debba prevalere l'opzione ermeneutica di tipo nazionale in forza della quale si riconosce tale beneficio solo agli imprenditori e non a qualsiasi datore di lavoro.

Ad ulteriore sostegno di tale tesi possono addursi argomenti di tipo storico - sociale rappresentati:

- da un lato dalla circostanza che, in ambito comunitario, gli aiuti di Stato alle imprese sono visti con diffidenza e pertanto se ne cerca di limitare fortemente l'utilizzo;
- dall'altro dalla circostanza che, in ambito nazionale, questi strumenti sono utilizzati quale "*extrema ratio*" e nel rispetto delle regole comunitarie.

Queste considerazioni dovrebbero suffragare, con argomentazione di tipo esterno, la soluzione tesa a limitare la pletera dei beneficiari.

Se si passa al secondo elemento costitutivo della fattispecie, può sinteticamente affermarsi che le aziende beneficiarie devono operare nei territori individuati dal legislatore.

Rimane da esaminare il terzo e ultimo dei requisiti direttamente individuati dall'art. 44.

Ultimo requisito che, per comodità di analisi, può ulteriormente essere disaggregato nei seguenti elementi:

- a) individuazione delle unità occupate alla data del 31 dicembre e dell'incremento occupazionale scaturito dalle nuove assunzioni fatte nell'anno 2002;
- b) tipo di rapporto di lavoro sorto fra socio-lavoratore e cooperativa;

(31) In ogni caso, se si fa applicazione dei criteri indicati dalla Commissione europea nella sua decisione positiva riguardante lo sgravio totale triennale disciplinato dall'art. 3 della legge n. 448/98, sono esclusi dal beneficio i settori sensibili disciplinati dal Trattato CECA, il settore della costruzione navale e, infine, con riguardo ai settori automobilistico e delle fibre sintetiche il regime si applicherebbe secondo la regola comunitaria del «*de minimis*» (Si v. con riguardo alla precedente disciplina la circolare INPS n. 188/99, prg. 5 che, a sua volta, per l'individuazione dei settori sensibili rimanda alla circolare n. 37 dell'1.2.1998).

Secondo la menzionata regola del «*de minimis*» "...l'importo complessivo di tutti gli interventi effettuati a favore delle imprese...non deve superare il limite di 100.000 EURO su un periodo di tre anni...Come precisato nella comunicazione relativa agli aiuti *de minimis* (in G.U., serie C, n. 68 del 6.3.1996), detta regola non si applica ai settori disciplinati dal trattato CECA, alla costruzione navale ed al settore dei trasporti, ed agli aiuti concessi per spese inerenti ad attività dell'agricoltura o della pesca." (decisione della Commissione dell'11.5.00, in G. U., serie L, n. 42, del 15.2.2000).

Infine sull'argomento è intervenuto il legislatore comunitario con il Regolamento (CE) n. 69/2001 della Commissione, del 12 gennaio 2001 (in G. U., serie L, n. 10 del 13.1.01) e successivamente con il Regolamento (CE) n. 1998/2006 della Commissione, del 15 dicembre 2006.

Problematica contigua alla regolamentazione degli aiuti "*de minimis*" è quella destinata a disciplinare gli aiuti di Stato in favore delle piccole e medie imprese.

Su quest'ultimo tema il legislatore comunitario è intervenuto con il Regolamento (CE) n. 70/2001 anch'esso, al pari del precedente, del 12.1.2001 (in G. U., serie L, n. 10 del 13.1.01).

c) tipo di rapporto di lavoro, sotto il profilo temporale, posto in essere dal datore di lavoro.

Con riguardo al primo elemento, utile strumento può essere il contenuto della decisione favorevole della Commissione europea con riguardo al medesimo beneficio di cui al precedente articolo 3 della legge n. 448 del 1998.

In questa decisione³², utilizzando gli “Orientamenti comunitari in materia di aiuti all’occupazione”³³, si è ritenuto di non fissare l’incremento occupazionale a una data predeterminata, allora era il 31.12.98, ma alla media dei lavoratori occupati nei dodici mesi precedenti l’assunzione ex art. 17 degli Orientamenti di cui *supra*³⁴.

Individuato il lasso temporale all’interno del quale si deve verificare l’incremento occupazionale bisogna ora chiedersi in che cosa consista lo stesso.

Sotto questo versante soccorre la giurisprudenza che ha individuato dei parametri di riferimento, da considerare ormai diritto vivente, con riguardo alla precedente legislazione sugli sgravi laddove era previsto l’incremento quale elemento costitutivo della fattispecie.

La Suprema Corte ritiene che “...la verifica relativa alla sussistenza di un effettivo incremento dell’occupazione deve essere compiuta in riferimento ad una nozione di azienda in senso oggettivo, senza tener conto delle variazioni intervenute nella titolarità dell’impresa. Ne consegue che, in caso di formale costituzione di una nuova società, i suddetti benefici competono o meno a seconda che si tratti di un’impresa effettivamente

(32) Decisione n. SG (99) D/6511 del 10 agosto 1999.

(33) Orientamenti in materia di aiuti all’occupazione (in G. U., serie C, n. 334 del 12 dicembre 1995). In questa sede si pone la distinzione fra aiuto al mantenimento dell’occupazione e aiuto alla creazione di posti di lavoro. Per aiuti al mantenimento dell’occupazione s’intende il sostegno fornito all’impresa al fine d’incoraggiarla a non licenziare i lavoratori da essa dipendenti e la sovvenzione è generalmente calcolata con riferimento al numero totale di lavoratori occupati al momento della concessione dell’aiuto (prg. 16). Per aiuti alla creazione di posti di lavoro si intendono quelli che hanno l’effetto di procurare un impiego a lavoratori che non ne hanno ancora trovato uno e che hanno perso l’impiego precedente e, infine, l’aiuto è riconosciuto in funzione del numero di nuovi posti di lavoro creati (prg. 17). Su quest’ultimo aspetto si parla di creazione netta di posti di lavoro, cioè comportante almeno un posto supplementare, mentre la semplice sostituzione di un lavoratore senza ampliamento dell’organico non rappresenta una creazione effettiva di occupazione e lo stessa affermazione può farsi nell’ipotesi di divisione del lavoro, cioè nella ripartizione del potenziale globale di lavoro tra un maggior numero di posti a durata proporzionalmente ridotta. Si ricordi che il legislatore comunitario è intervenuto sulla materia degli aiuti di Stato a favore dell’occupazione con il Regolamento (CE) n. 2204/2002 del 12.12.2002 (in G. U., serie L, n. 337 del 13.12.2002 e per un primo commento dello stesso si v.: A. MORRONE, Il Nuovo regolamento comunitario in materia di aiuti di Stato a favore dell’occupazione [in Lav. Giur., 2003, pp. 114 - 119] e, antecedentemente, con riguardo agli aiuti destinati alla formazione con il Regolamento (CE) n. 68/2001 (in G. U., serie L, n. 10 del 13.1.2001).

(34) L’ente previdenziale ha puntualizzato che “La media dei lavoratori deve essere calcolata in «unità di lavoro annuo (ULA), considerando unità intere i lavoratori a tempo pieno e frazioni di ULA i lavoratori a tempo parziale e quelli stagionali (v. circ. ult. cit.). Su questo tema ha avuto occasione di pronunciarsi anche la Corte di Giustizia che, con la sentenza del 2 aprile 2009 resa nel procedimento C-415/07, ha ritenuto che gli Orientamenti in materia di aiuti a favore dell’occupazione devono essere interpretati, per quanto attiene alla verifica della sussistenza di un incremento del numero di posti di lavoro, nel senso che si deve porre a raffronto il numero medio di unità lavoro-anno dell’anno precedente all’assunzione con il numero medio di unità lavoro-anno dell’anno successivo all’assunzione.

nuova o piuttosto di un'impresa solo derivata (sia pure parzialmente) da un'impresa preesistente, assumendo rilevanza determinante, a tali fini, sia la presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale (o di parte di essa o comunque di elementi aziendali funzionalmente collegati) sia la sussistenza di una sostanziale continuità nell'esercizio dell'impresa"³⁵.

(35) Così fra le tante Cass., n. 10055/02; si vedano le successive decisioni menzionate *supra*. È interessante verificare come il menzionato principio si inveri nelle concrete fattispecie sottoposte all'esame dei giudici. In tema di impresa a ciclo stagionale si è affermato che gli sgravi contributivi spettano a condizione che nel nuovo ciclo produttivo vi sia stato un effettivo aumento del numero dei lavoratori occupati rispetto a quelli occupati nel ciclo precedente (Cass., n. 4216/02). Anomala appare invece la decisione della Suprema Corte, n. 6748/02, ove è riconosciuto il venir in essere dell'incremento occupazionale "...anche quando si pone fine allo stato di disoccupazione di lavoratori in precedenza già occupati e licenziati." Nella precedente sentenza n. 9015/01 si precisa ulteriormente che per la verifica dell'incremento occupazionale non si deve "...tener conto delle variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa, nonché della posizione soggettiva del lavoratore all'interno dell'azienda." (Cass., n. 9015/01). Con riguardo alle imprese di navigazione l'applicazione di tali principi la si ritrova da ultimo nella sentenza n. 1756/01 (in Inf. previdenziale, 2001, pp. 1080 - 1086). Sulla scorta dei menzionati principi, la Suprema Corte ha disconosciuto il richiesto beneficio "...in un'ipotesi di riorganizzazione di un'impresa societaria, in asserita situazione prefallimentare, mediante un aumento di capitale e la realizzazione di un nuovo stabilimento, peraltro avente ad oggetto il medesimo tipo di produzione e occupante il personale già in organico." (Cass., n. 256/01, in Inf. previdenziale, 2001, pp. 577 - 581) e in un'ipotesi di "...incorporazione di società attuata mediante il trasferimento dell'intero patrimonio aziendale e di tutto il personale dalla società incorporata a quella incorporante,..." (Cass., n. 1264/00, in Inf. previdenziale, 2000, pp. 552 - 554). Nella sentenza n. 6905/00 (in riv. cit., 2000, pp. 1333 - 1135) si evidenzia che "...la sussistenza degli incrementi occupazionali..., va verificata comparando i livelli occupazionali complessivi degli stabilimenti dell'impresa operanti nei territori del Mezzogiorno nei vari periodi di paga, e quelli analogamente complessivi all'epoca delle suindicate date di riferimento, compresi in caso di cessione a terzi di una parte degli stabilimenti, quelli già in forza presso gli stabilimenti ceduti." La Suprema Corte, nella sentenza n. 7364/1999 afferma che "...la sussistenza dell'incremento occupazionale...va verificata comparando i livelli occupazionali del Mezzogiorno nei vari periodi di paga, e quelli analogamente complessivi all'epoca delle su indicate date di riferimento, compresi, in caso di cessione a terzi di una parte degli stabilimenti, quelli già in forza presso gli stabilimenti ceduti." Con la sentenza n. 2290/99 si confermava "...la sentenza di merito che aveva escluso il diritto allo sgravio perché la nuova iniziativa imprenditoriale si era concretata nella acquisizione di un'azienda già esistente, cui non era seguita l'assunzione di unità ulteriori rispetto a quelle già in forza presso l'azienda ceduta". Del pari si disconosce l'incremento occupazionale nell'ipotesi in cui una società originariamente titolare di una linea in concessione di trasporti su gomma, nel liquidare la quota di un socio recedente, gli aveva ceduto alcuni autobus e assicurato il consenso al trasferimento in suo favore della concessione di tale linea. Il socio receduto aveva costituito una nuova società ed effettivamente ottenuto la concessione della linea in questione e l'aveva gestita utilizzando un autista precedentemente alle dipendenze dell'altra società (Cass. 5573/98). Con la sentenza n. 1180/98 si disconosce l'incremento occupazionale "...nell'ipotesi di trasferimento aziendale, e malgrado eventuali assunzioni ex novo di personale da parte dell'imprenditore acquirente,....ove permanga stabile, o addirittura diminuisca il numero globale degli occupati nell'azienda". Ancora il verificarsi dell'incremento è disconosciuto "...nell'ipotesi di una società che sia derivata da una ditta individuale - di cui abbia rilevato attrezzature, dipendenti e sede sociale, restando immutato il numero dei lavoratori occupati - anche se la derivazione sia stata parziale, nel senso che l'azienda individuale sia stata conferita in natura da uno

Stata parziale, nel senso che l'azienda individuale sia stata conferita in natura da uno dei soci per la costituzione di un'impresa collettiva avente in parte oggetto diverso e più ampio e in parte il medesimo oggetto di quella individuale." (Cass., n. 7183/96).

Nella sentenza n. 6285/96 (in *Dir. Lav.*, 1997, II, pp. 385 - 387, con nota di P. Lambertucci, *Sgravi contributivi e trasformazione, trasferimento o fusione di azienda*), il giudice della nomofilachia evidenzia "che qualsiasi variazione intervenuta nelle componenti oggettive dell'azienda non determina il mutamento della stessa e conseguentemente la configurabilità di un fenomeno di nuova occupazione, ed è necessaria quindi un'indagine approfondita riguardo alla struttura aziendale, nelle sue componenti salienti, onde trarne una valutazione complessiva, affermativa o negativa della «novità» rispetto all'azienda preesistente".

Sotto il versante amministrativo, l'INPS, con la circolare n. 189/00, recependo l'orientamento del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale

La seconda questione da affrontare attiene all'individuazione del tipo di rapporto di lavoro che deve intercorrere fra il socio-lavoratore e la cooperativa stante l'utilizzo da parte del legislatore di un'espressione di tal fatta: "rapporto di lavoro assimilabile a quello dipendente".

L'esplicitazione di questa espressione non può che passare attraverso la legge 3 aprile 2001, n. 142 contenente la revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore.

Il terzo comma dell'art. 1 riconosce la possibilità in capo al socio di instaurare, parallelamente alla nascita del rapporto associativo, "...un ulteriore e distinto rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali..."

Senza in questa sede addentrarci in un'operazione di ermeneutica integrale della disposizione legislativa, deve ritenersi che la stessa, per quel che rileva ai nostri fini, consenta di riconoscere quali rapporti di lavoro idonei al riconoscimento del beneficio dello sgravio totale solo i rapporti di lavoro subordinato.

Tale interpretazione si pone in perfetto parallelismo con la situazione riconosciuta a tutti gli altri datori di lavoro ove si limitano gli sgravi ai soli rapporti di lavoro subordinato.

dei soci per la costituzione di un'impresa collettiva avente in parte oggetto diverso e più ampio e in parte il medesimo oggetto di quella individuale." (Cass., n. 7183/96). Nella sentenza n. 6285/96 (in *Dir. Lav.*, 1997, II, pp. 385 - 387, con nota di P. Lambertucci, *Sgravi contributivi e trasformazione, trasferimento o fusione di azienda*), il giudice della nomofilachia evidenzia "che qualsiasi variazione intervenuta nelle componenti oggettive dell'azienda non determina il mutamento della stessa e conseguentemente la configurabilità di un fenomeno di nuova occupazione, ed è necessaria quindi un'indagine approfondita riguardo alla struttura aziendale, nelle sue componenti salienti, onde trarne una valutazione complessiva, affermativa o negativa della «novità» rispetto all'azienda preesistente". Sotto il versante amministrativo, l'INPS, con la circolare n. 189/00, recependo l'orientamento del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale espresso nella lettera circolare del 22.6.00, n. 5/26969/70 (all.ta alla menzionata circolare), ha ritenuto che nell'ambito di società collegate il saldo occupazionale deve essere rapportato all'intero assetto societario (prg. 2).

Resta da chiedersi quale tipo di rapporto debba essere instaurato dall'azienda per il riconoscimento dello sgravio totale triennale, la soluzione di questo ulteriore quesito è data dallo stesso legislatore, allorché egli richiama la disciplina dell'art. 3, comma sesto della legge n. 448/98.

Questa ultima disposizione elenca una serie di condizioni necessarie e tutte concorrenti per la concessione dello sgravio e precisamente:

- a) l'impresa, anche di nuova costituzione, realizzi un incremento del numero di dipendenti a tempo pieno e indeterminato. Per le imprese già costituite al 31 dicembre 1998, l'incremento è commisurato al numero di dipendenti esistenti al 30 novembre 1998; (36)³⁶
- b) l'impresa di nuova costituzione eserciti attività che non assorbono neppure in parte attività di imprese giuridicamente preesistenti ad esclusione delle attività sottoposte a limite numerico o di superficie;
- c) il livello di occupazione raggiunto a seguito delle nuove assunzioni non subisca riduzioni nel corso del periodo agevolato;
- d) l'incremento della base occupazionale sia considerato al netto delle diminuzioni occupazionali in società controllate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto e, in caso di affidamento da parte di amministrazioni pubbliche di servizi o di opere in concessione o appalto, al netto del personale comunque già occupato nelle medesime attività al 31 dicembre dell'anno precedente;
- e) i nuovi dipendenti siano iscritti nelle liste di collocamento o di mobilità oppure fruiscono della cassa integrazione guadagni nei territori di cui al comma 5³⁷;
- f) i contratti di lavoro siano a tempo indeterminato;
- g) siano osservati i contratti collettivi nazionali per i soggetti assunti;
- h) siano rispettate le prescrizioni sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni;
- i) siano rispettati i parametri delle prestazioni ambientali come definiti dall'articolo 6, lettera f) del decreto 20 ottobre 1995, n. 527 del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, e successive modificazioni³⁸.

(36) L'ultimo periodo del primo comma dell'art. 44 della legge n. 448 del 2001 recita che "...si applicano le condizioni stabilite all'articolo 3, comma 6, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, aggiornando al 31 dicembre 2001 le date di cui alla lettera a) del medesimo comma 6 dell'articolo 3". L'unicità delle date si spiega con i retro menzionati "Orientamenti in materia di aiuti all'occupazione". L'INPS ha precisato che pertanto il beneficio non è riconosciuto nei casi di trasformazione a tempo pieno e indeterminato di contratti part-time, di contratti a tempo determinato, o di contratti di apprendistato, di contratti di formazione e lavoro (circ. n. 189/00, prg. 1).

(37) Tale requisito riguarda anche i soci lavoratori e il riferimento ai territori è da intendersi al primo comma dell'art. 44 in commento.

(38) È facile constatazione che la verifica del rispetto delle condizioni di cui alle lett. h) e i) è di competenza di enti diversi dall'INPS e ciò dovrebbe essere lo spunto per un'efficace unitaria opera di verifica da parte degli enti pubblici coinvolti.

Esaurito l'esame della disposizione di cui al primo comma, può ora passarsi all'esame del terzo comma dell'art. 44; disposizione che estende il beneficio "...nei limiti della disciplina degli aiuti di importanza minore di cui al regolamento (CE) n. 69/2001 della Commissione, del 12 giugno 2001, anche ai datori di lavoro operanti nei territori delle regioni Abruzzo e Molise, nonché dei territori delle sezioni circoscrizionali del collocamento nelle quali il tasso medio di disoccupazione, calcolato...e che siano confinanti con le aree dell'obiettivo 1 di cui all'allegato I della decisione (CE) n. 1999/502, del 1° luglio 1999. Il beneficio di cui al presente comma è cumulabile con altri benefici eventualmente concessi, nel rispetto dei limiti e delle modalità di cui al citato regolamento (CE) n. 69/2001".

La decisione della Commissione europea³⁹, a cui rinvia il legislatore nazionale per l'individuazione di una parte dei territori rientranti nel beneficio nazionale, stabilisce l'elenco delle regioni interessate dall'obiettivo n. 1 dei Fondi strutturali per il periodo dal 2000 al 2006.

L'allegato I contiene l'elenco delle regioni NUTS II (nomenclatura delle unità territoriali statistiche il cui prodotto interno lordo pro capite, misurato sulla base degli standard del potere d'acquisto e calcolato con riferimento ai dati comunitari relativi al 1994, 1995 e 1996, disponibili al 26 marzo 1999, è inferiore al 75% della media comunitaria) e per l'Italia le regioni sono: la Campania, la Puglia, la Basilicata, la Calabria, la Sicilia e la Sardegna.

L'utilizzo del termine "confinante" lascia inferire che i territori devono essere fisicamente posti al confine con tali regioni e pertanto la disposizione non potrà trovare concreta applicazione con riguardo alle regioni Sicilia e Sardegna stante la loro insularità.

Una volta verificata l'esistenza dei requisiti e delle condizioni per il riconoscimento dello sgravio contributivo triennale⁴⁰, bisogna chiedersi su quale parte della contribuzione dovuta lo stesso si applica.

Cioè se lo sgravio totale attenga alla sola parte di contribuzione a carico del datore di lavoro o, all'opposto, si estenda anche alla parte di contribuzione previdenziale a carico del lavoratore.

Lo stesso legislatore, al primo periodo del primo comma dell'art. 44 legge in commento, espressamente delimita lo sgravio totale "...ai contributi dovuti all'INPS e all'ENPALS (e posti) a carico (dei datori di lavoro richiedenti), sulle retribuzioni assoggettate a contribuzione per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti e per il Fondo pensioni per i lavoratori dello spettacolo..."

Con riguardo poi al requisito di cui alla lett. g), osservanza dei contratti collettivi, lo stesso si sostanzia nella erogazione al lavoratore della retribuzione secondo i parametri fissati dalla contrattazione collettiva e nel contestuale pagamento della contribuzione dovuta secondo i medesimi parametri.

(39) In G. U., serie L, n. 194 del 27.7.1999.

(40) Nella concreta applicazione della norma, come di tutte le norme in tema di benefici contributivi, non vi è, malgrado il testo, un previo controllo del venire in essere dei menzionati requisiti in capo all'impresa richiedente e successivamente il riconoscimento dello stesso. Ma, all'opposto, l'impresa, in sede di presentazione della denuncia mensile (cd. DM/IO M) e di connesso pagamento della contribuzione dovuta, opera una compensazione fra contributi dovuti e sgravio spettante.

Il tutto, si ripete, senza che a monte vi sia stata una previa verifica da parte dell'ente previdenziale, né tanto meno da parte di altri enti pubblici coinvolti, dell'esistenza dei requisiti di legge.

Dalla lettura di tale norma, il cui contenuto di favore non può che essere limitato a quei soggetti che direttamente sono destinatari della stessa, senza potersi utilizzare modelli interpretativi di tipo estensivo, si inferisce che:

- a) i soli contributi per i quali sorge il diritto allo sgravio totale triennale sono quelli posti esclusivamente a carico dei datori di lavoro;
- b) all'interno di questi contributi lo sgravio è riconosciuto solo per quelli destinati, stante l'elencazione tassativa, al Fondo pensione lavoratori subordinati gestito dall'INPS⁴¹;
- c) a contrario, tutti gli altri contributi di pertinenza esclusiva del datore di lavoro e non destinati al Fondo pensione sono sottratti all'ambito di applicazione della disposizione e, conseguentemente, sono dovuti.

5. - Gli sgravi in favore delle imprese del settore navale.

Esaurito l'esame del primo tipo di sgravio disciplinato dalla legge finanziaria per l'anno 2002, può passarsi al secondo tipo di sgravio disciplinato dal comma 32° dell'art. 52.

Sgravio che nella successiva legge finanziaria per l'anno 2003, la legge n. 289 del 27 dicembre 2002, si è preveduto a estendere per il periodo 2003 - 2005 (comma decimo dell'art. 21. Si noti che tale disposizione è contenuta in un articolo esplicitamente destinato a dettare «Disposizioni in materia di accise»).

In realtà si è in presenza di una disposizione fotocopia della precedente contenuta nel 32° comma a cui si è provveduto solo a mutare il periodo di efficacia e la misura del concesso beneficio che è fissata nel 25% dei contributi relativi ai lavoratori imbarcati.

Con il citato trentaduesimo comma il legislatore ha provveduto ad ampliare l'ambito di efficacia soggettiva dei "...benefici di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 1997, n. 457, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 1998, n. 30, nel limite dell'80 per cento alle imprese armatoriali per le navi che esercitano, anche in via esclusiva per l'intero anno, attività di cabotaggio, ad esclusione delle navi di proprietà dello Stato o di imprese che hanno in vigore con esso convenzioni o contratti di servizio", per il solo anno 2002⁴².

(41) Di contrario avviso l'INPS che, si potrebbe affermare con interpretazione di favore della legge in commento e in contrasto con il dato letterale della stessa, afferma che oggetto dello sgravio sono anche le contribuzioni di finanziamento delle prestazioni economiche di malattia e di maternità, nonché quella a garanzia del trattamento di fine rapporto (circ. n. 2 del 2003, prg. 3).

(42) Nel testo primigenio, lo sgravio era concesso nel limite del 43% e, l'efficacia dello stesso era "... subordinata all'autorizzazione e ai vincoli della Commissione Europea..." (ultimo periodo). L'aumento del tetto del beneficio e la soppressione dell'ultimo periodo della disposizione sono state compiute con il primo comma dell'art. 34, della legge 1 agosto 2002, n. 166.

Sotto quest'ultimo profilo è però da rilevare che, nonostante la soppressione del periodo, lo sgravio dovendosi far rientrare fra gli aiuti di Stato era stato comunicato dallo Stato italiano alla Commissione e che la Commissione, con nota del 6 settembre 2002 (provvedimento n. C (2002) 3306), ha notificato il provvedimento ove ha ritenuto l'aiuto compatibile con il mercato comune per l'anno 2002.

L'esame della disposizione, esame ovviamente valido anche per il successivo comma decimo dell'art. 21 della legge finanziari 2003 alla luce del fatto che si è davanti a una disposizione fotocopia sul punto, non può che prendere le mosse dal menzionato art. 6 della legge n. 30 del 1998, nel testo interpretato autenticamente con l'art. 1, primo comma, della legge 7 dicembre 1999, n. 472⁴³.

La menzionata ultima disposizione, di interpretazione autentica, afferma che il testo dell'art. 6 cit. "...si intende nel senso che...i benefici derivanti dall'esonero dal versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali sono concessi alle imprese armatrici e comprendono sia gli oneri previdenziali ed assistenziali direttamente a carico dell'impresa, sia la parte che le stesse imprese versano per conto del lavoratore dipendente".

L'art. 6 in commento, intitolato «Sgravi contributivi» (44)⁴⁴, riconosce, per la salvaguardia dell'occupazione della gente di mari, alle "imprese armatrici" l'esonero dai contributi previdenziali ed assistenziali dovuti per legge (primo comma, primo periodo) nei confronti di quel personale avente i requisiti dell'art. 119 codice della navigazione e imbarcato su navi iscritte nel Registro internazionale di cui all'articolo 1 del medesimo codice della navigazione.

Lo stesso esonero è esplicitamente riconosciuto, in forza della menzionata disposizione di interpretazione autentica, anche nei confronti dei contributi a carico dei medesimi lavoratori.

Per la concessione del beneficio è necessario il venir in essere contestuale di due requisiti in capo al lavoratore:

- a) rientrare fra il personale di cui all'art. 119 cod. nav.⁴⁵;
- b) essere imbarcato su navi iscritte nel Registro internazionale istituito dall'art. 1 della stessa legge n. 30 del 1998⁴⁶.

Si è davanti a uno sgravio personale riconosciuto dal nostro ordinamento in favore

(43) Da menzionare la circostanza che l'art. 6 bis, introdotto dalla legge di conversione n. 30 del 1998, al primo comma, ha esteso il beneficio dello sgravio contributivo alle "...imprese armatoriali che esercitano la pesca oltre gli stretti e, nel limite del 70 per cento, a quelle che esercitano la pesca mediterranea".

(44) La teleologia normativa è esplicitamente dichiarata dal legislatore nell'incipit del primo comma dell'art. cit.

(45) L'art. 119 disciplina i requisiti per l'iscrizione nelle matricole della gente di mare e nei registri del personale addetto ai servizi portuali e del personale tecnico delle costruzioni. Alla luce del tenore del primo comma dell'articolo 6 in commento, che parla di personale imbarcato, lo spezzone normativo dell'art. 119 rilevante è quello che afferisce i requisiti per l'iscrizione nelle matricole della gente di mare. In forza del primo comma possono conseguire l'iscrizione i cittadini italiani o comunitari di età non inferiore ai quindici anni che abbiano i requisiti stabiliti dal regolamento. Il successivo comma riconosce la possibilità di iscrizione anche degli allievi degli Istituti tecnici nautici e degli Istituti professionali ad indirizzo marittimo. Il terzo comma riconosce al Ministero dei trasporti e della navigazione la possibilità di "consentire che nelle matricole della gente di mare siano iscritti anche italiani non appartenenti alla Repubblica" e, infine, il quarto comma, con riguardo ai minori di diciotto anni, prevede la necessità del consenso di chi esercita la patria potestà o la tutela. Da rammentare in questa sede l'equiparazione fra personale italiano e personale appartenente a uno dei Paesi dell'Unione Europea.

(46) L'art. 1 istituisce il Registro internazionale e prevede, al primo comma, che nello stesso "sono iscritte, a seguito di specifica autorizzazione del Ministero dei trasporti e della navigazione, le navi adibite esclusivamente a traffici commerciali internazionali".

non dell'impresa in quanto tale ma in quanto fruente dell'attività lavorativa di una determinata categoria di lavoratori marittimi⁴⁷.

Diversamente il trentaduesimo comma dell'art. 52 che si pone un duplice obiettivo, anch'esso quello di salvaguardare i livelli occupazionali, al quale aggiunge, difformemente dall'art. 6 l. cit., anche "la competitività delle imprese armatrici italiane" e, per il raggiungimento di tali obiettivi, estende l'ambito soggettivo di efficacia della disposizione dell'art. 6 a tutte le imprese italiane.

Ma una lettura attenta di questo ultimo comma porta a ritenere che non si ha una pura e semplice estensione degli sgravi contributivi introdotti dall'art. 6 a un'altra categoria di navi.

All'opposto la disposizione in commento riduce l'ambito di operatività dello sgravio ponendo il tetto dell'80 per cento, tetto che precedentemente alla modifica apportata dall'art. 34 della legge n. 166 del 2002 era del 43%⁴⁸.

Lo sgravio in commento evidenzia una serie di differenze rispetto allo sgravio dell'art. 6 della legge n. 30 del 1998 che possono essere così sintetizzate:

- a) esso muta da totale a parziale;
- b) a esso è fissato un limite temporale di efficacia, limite inesistente nello sgravio dell'art. 6, annuale e ora, giusto il disposto dell'art. 21/10° comma legge n. 289 del 2002, a limite ultra annuale legislativamente fissato;
- c) esso ha come obiettivo il sostegno delle imprese navali italiane mentre lo sgravio dell'art. cit. è finalizzato all'occupazione di lavoratori italiani su navi iscritte nel registro internazionali.

Come illustrato pertanto, nonostante il richiamo all'art. 6, pare si sia davanti a uno sgravio contenutisticamente differente.

Accertato che si tratta di lavoratori rientranti fra le matricole della gente di mare e imbarcati, deve precisarsi che l'imbarco in questo caso deve avvenire su navi battenti bandiera italiana⁴⁹ che:

(47) La Corte di appello di Genova, con la sentenza del 29 febbraio 2012, n. 152, ha escluso la fruibilità dello sgravio per il personale di bordo di uno yacht, essendo provato che lo stesso non era stato noleggiato a terzi ma allo stesso datore di lavoro, dovendosi escludere il requisito della esclusività dell'utilizzo commerciale dell'imbarcazione.

(48) La genericità dell'espressione utilizzata dall'art. 6 deponiva a favore della tesi che lo sgravio in questione, difformemente dallo sgravio totale triennale del precedente art. 44, si applicava su tutti i contributi dovuti dall'impresa armatrice. Tale interpretazione è stata poi esplicitata nella successiva norma di interpretazione autentica.

(49) Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con una nota del 14.2.2002 inviata all'INPS ha individuato le navi che rientrano nell'ambito di efficacia della disposizione in quelle che:

- a) battono bandiera italiana;
- b) sono iscritte nelle "Matricole delle navi maggiori" o nei "Registri delle navi minori e dei galleggianti";
- c) sono gestite da armatori privati;
- d) sono adibite anche se non in via esclusiva per l'intero anno ad attività di cabotaggio marittimo nazionale e a prescindere dalla durata dell'impiego in tale attività (da quest'ultima affermazione ministeriale discende che anche un utilizzo di un giorno in attività di cabotaggio dovrebbe consentire l'accesso al beneficio il ché non appare conforme alla disposizione legislativa).

All'opposto sono escluse dallo sgravio tutte le navi iscritte al Registro internazionale, navi che, in ogni

- a) esercitano, anche in via non esclusiva per l'intero anno, attività di cabotaggio;
- b) non siano di proprietà dello Stato;
- c) non siano di proprietà di imprese che hanno in vigore con lo Stato, una convenzione o un contratto di servizio.

I tre requisiti da ultimo delineati consentono il passaggio all'esame dei requisiti che devono esistere in capo all'impresa armatoriale per godere del beneficio in commento.

La nave deve avere esercitato, anche se non in via esclusiva, durante l'anno 2002 e ora per gli anni 2003 - 2005, "attività di cabotaggio"⁵⁰.

Ancora, con riguardo al secondo e terzo requisito, deve essere di proprietà di imprese che non siano di proprietà dello Stato (l'assetto proprietario statutale deve essere interpretato nel senso della esclusione dell'accesso al beneficio anche di quelle società laddove il pacchetto azionario di comando della società sia in mano pubblica) o che non abbiano con esso in vigore, per gli anni di concessione degli sgravi, alcun rapporto convenzionale, intendendosi con questa espressione "convenzioni o contratti di servizio".

Rapporto in forza del quale si obbliga a svolgere attività di navigazione lungo le coste.

Da menzionare infine che i benefici dell'art. 6 della legge n. 30 del 1998 sono stati dal nostro legislatore estesi, con l'art. 11 della legge n. 388 del 23.12.2000 e con il fine di salvaguardare sempre l'occupazione della gente di mare, nel limite del 70% e per il triennio 2001-2003, alle imprese che esercitano la pesca costiera e la pesca nella acque interne e lagunari.

6. - La previa verifica di compatibilità con la disciplina comunitaria.

Il dato legislativo da cui prendere le mosse è rappresentato dall'art. 108 del TFUE (ex art. 88 TCE), terzo paragrafo.

Questa disposizione disciplina il procedimento di notifica da parte dei singoli Stati membri dei progetti diretti a istituire o a modificare aiuti⁵¹.

caso, per i marittimi italiani o comunitari componenti l'equipaggio godono dello sgravio totale sempre previsto dall'art. 6 della stessa legge n. 30 del 1998.

(50) L'art. 224 del codice della navigazione individua il servizio di cabotaggio in quello che si esercita nei porti della Repubblica (primo comma). Ma è necessario sul tema far riferimento al Regolamento CEE n. 3577/92 del 7.12.1992 (in G.U., serie L. n. 364 del 12.12.1992) che disciplina l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo).

(51) Per un commento alla disciplina degli aiuti di Stato si v., fra l'altro: G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, Padova, C.E.D.A.M., 1995, pp. 489 - 497, C. FINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto Comunitario della concorrenza*, Padova, C.E.D.A.M., 2000, F. BISTAGNO, *sub commento art. 88*, in *Commentario Breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, diretto da F. Pocar, Padova, C.E.D.A.M., 2001, M. TIRABOSCHI, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Torino, Giappichelli, 2002. La nozione di aiuto è molto ampia e "...in essa si comprende ogni vantaggio economicamente apprezzabile attribuibile a un'impresa attraverso un intervento pubblico, vantaggio che altrimenti non si sarebbe realizzato" (G. Tesaurò, op. cit., p. 477). "In concreto sono compresi oltre agli aiuti agli investimenti diretti, le agevolazioni al credito, gli abbuoni d'interesse, gli alleggerimen-

Secondo i dettami della stessa lo Stato membro ha l'obbligo di comunicare "alla Commissione in tempo utile..." i menzionati progetti e nelle more del procedimento "Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale." (terzo periodo).

Tale disposizione è da leggere unitamente al Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999 recante modalità di applicazione dell'articolo 93 (ora 107) del Trattato CE⁵².

In quest'ultimo testo normativo il capo II è dedicato alla disciplina delle procedure concernenti gli aiuti notificati. Specificamente rilevanti ai nostri fini sono gli articoli da 2 a 5.

Il primo del gruppo di articoli retro menzionati prevede l'obbligo in capo a ogni Stato membro di notificare tempestivamente qualsiasi progetto di concessione di nuovo aiuto alla Commissione e di fornire a quest'ultima "tutte le informazioni atte a consentire di adottare una decisione".

Il successivo articolo 3 disciplina la "clausola di sospensione", con terminologia anglosassone *standstill*, vietando che gli aiuti soggetti a notifica possano essere erogati alle imprese "prima che la Commissione abbia adottato, o sia giustificato ritenere che abbia adottato una decisione di autorizzazione dell'aiuto".

Infine l'articolo 4 nel disciplinare specificamente le decisioni in materia prese

ti della pressione fiscale, lo sgravio degli oneri sociali a favore di particolari settori o regioni industriali (Causa C-173/73 [Italia contro Commissione], in Racc., 1974, p. 709 e ss., si trattava di assegni familiari), le tariffe speciali per i pubblici servizi e le partecipazioni pubbliche al capitale delle imprese che non consentono la partecipazione degli investitori privati. Non è rilevante il fatto che sia direttamente lo Stato a erogare gli aiuti oppure se questo si serva di istituzioni pubbliche o private incaricate a tale fine,...Invece le misure generali di incentivazione dell'attività economica non vengono considerate aiuti" (AA. VV., L'Unione Europea, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 439 e G. TESAURO, op. cit., pp. 481 e 483. Quest'ultimo autore evidenzia il profilo dell'origine dell'aiuto con riguardo alla questione "se l'aiuto concesso da un soggetto distinto dallo Stato debba anche essere erogato mediante risorse pubbliche; in altri termini, se debba anche essere a carico dello Stato"). Indifferente, infine, è anche "l'atto che dispone l'erogazione dell'aiuto (che) può essere tanto una legge quanto un atto amministrativo" (Aut. ult. cit., op. cit., p. 478). In ambito comunitario il soggetto "beneficiario dell'aiuto deve essere un'impresa, cioè qualsiasi entità che eserciti un'attività economicamente rilevante e sia presente nel mercato dei beni o dei servizi...mentre ne sono esclusi gli enti che non esercitano attività economiche..." (passim). All'interno della categoria generale "aiuti" si distinguono gli aiuti compatibili con il mercato comune individuati dal secondo paragrafo dell'art. 107 TFUE (ex art. 89 TCE) e gli aiuti che possono considerarsi compatibili con il mercato interno successivo prg. art. ult. cit. I principi di carattere generale applicati dalla Commissione ai fini della valutazione di compatibilità degli aiuti con il mercato comune possono essere così sintetizzati:

w) principio della contropartita, in anglosassone "compensatory justification", in forza del quale "un aiuto va valutato dal punto di vista comunitario piuttosto che nazionale o dell'impresa beneficiaria. L'aiuto potrà considerarsi compatibile quando non sia possibile diversamente realizzare l'obiettivo d'interesse comunitario perseguito." (G. TESAURO, op. cit., p. 486);

x) principio della trasparenza, che "impone che la natura e la portata dell'aiuto rispetto agli scambi intra-comunitari e alla concorrenza devono essere verificati sulla base di tutti gli elementi necessari: la consistenza, l'obiettivo, la forma, i mezzi finanziari, le ragioni di compatibilità" (Aut. ult. cit., op. cit., p. 487).

(52) In Gazzetta Ufficiale C.E., L 083, del 27 marzo 1999.

dalla Commissione prevede che le stesse “devono essere adottate entro due mesi” (5° prg., 1° periodo)⁵³ e nell’ipotesi di inutile decorso di tale termine “si ritiene che l’aiuto sia stato autorizzato dalla Commissione. Lo Stato membro interessato, dopo avere informato la Commissione, può quindi adottare le misure in questione, a meno che la Commissione non adotti una decisione a norma del presente articolo entro 15 giorni lavorativi dalla ricezione della notifica.” (6° prg.).

Infine il procedimento di verifica può concludersi con una decisione ove la Commissione dichiara che “l’aiuto notificato non è compatibile con il mercato comune, decide che all’aiuto in questione non può essere data esecuzione (in seguito denominata «decisione negativa»)” (art. 7, prg. 5).

Dalla lettura della disciplina comunitaria in materia di aiuti si inferisce, in generale e specificamente con riguardo agli sgravi in questione, che:

- a) gli aiuti non possono essere fruiti legittimamente dalle imprese prima del completo esperimento in ambito comunitario della predetta procedura;
- b) la fruizione nelle more del procedimento conclusosi con una decisione negativa porta, nell’ambito nazionale, all’obbligo del pagamento dei contributi omessi e delle connesse automatiche sanzioni civili⁵⁴;

(53) “Tale termine inizia a decorrere dal giorno successivo a quello di ricezione di una notifica completa. La notifica è ritenuta completa se entro 2 mesi dalla sua ricezione, o dalla ricezione di ogni informazione supplementare richiesta, la Commissione non richiede ulteriori informazioni” (Reg. cit., art. 4, 5° prg., 2° e 3° periodo).

(54) Sugli oneri accessori è però da rilevare che, in forza del secondo comma dell’art. 14 del Regolamento CE n. 659/99 intitolato “Recupero degli aiuti”, “All’aiuto da recuperare ai sensi di una decisione di recupero si aggiungono gli interessi calcolati in base a un tasso adeguato stabilito dalla Commissione. Gli interessi decorrono dalla data in cui l’aiuto illegale è divenuto disponibile per il beneficiario, fino alla data di recupero”. La questione da risolvere è quale sia e se via collegamento fra tale disposizione e la disposizione in materia di sanzioni civili per omesso pagamento dei contributi previdenziali (art. 116, comma 8 e ss., legge 23 dicembre 2000, n. 388). È inconfutabile che la legislazione comunitaria retro menzionata debba trovare necessaria e inderogabile applicazione da parte dell’ordinamento statale, ma detto questo deve chiedersi se la stessa si ponga in alternativa alla legislazione nazionale o se quest’ultima sia sempre e comunque derogata dalla prima. L’unico dato certo appare essere costituito dal menzionato art. 14 del Regolamento, disposizione che deve ritenersi rappresentare il livello minimo al disotto del quale non può scendersi, ma che non può predicarsi porre nel nulla la legislazione nazionale che fissa, come nel sistema previdenziale nazionale, per le omissioni contributive dei parametri di calcolo degli oneri accessori più elevati. Acclarato che l’art. 14 non deroga alla disciplina nazionale in tema di sanzioni civili, in quanto quest’ultima è più onerosa della disciplina europea, è da chiedersi come entrambe le disposizioni possano concorrere a disciplinare la fattispecie. Fattispecie che, in ambito comunitario, è da comprendersi fra le erogazioni illegali di aiuti di Stato; mentre in ambito nazionale è da annoverare fra le omissioni contributive. Di primo acchito pare che, mancando una esplicita deroga da parte del legislatore nazionale nei casi in commento, la legge statale in tema di sanzioni civili per omesso pagamento della contribuzione debba concorrere con il pagamento degli interessi e l’unico contemperamento possibile non può che passare attraverso gli strumenti previsti all’interno della medesima disposizione e precisamente il 15° comma dell’art. 116 o, con interpretazione ancor più favorevole, può immaginarsi che all’importo sanzioni civili calcolate secondo la normativa ultima citata possa sottrarsi l’importo degli interessi calcolato secondo la decisione della Commissione europea.

- c) nessuna buona fede può essere sostenuta dalla società che fruisce di tali aiuti dichiarati non compatibili con il mercato comune alla luce della disciplina legislativa comunitaria;
- d) sarà compito dello Stato, a seguito della decisione negativa della Commissione, provvedere al recupero degli aiuti illegittimamente fruiti antecedentemente all'emanazione della menzionata decisione⁵⁵;
- e) gli sgravi in questione potranno essere legittimamente fruiti solo dopo una «decisione positiva» (art. ult. cit., prg. 3) o dopo l'inutile decorso del termine di 60 giorni (così come individuato nell'art. 4 del Regolamento) e del successivo termine di 15 giorni (ex ultimo periodo, prg. 6, art. 4) senza che la Commissione abbia intrapreso una decisione⁵⁶.

(55) “La decisione della Commissione può imporre allo Stato membro di ripetere gli aiuti già erogati, ...(e) contro la decisione della Commissione lo Stato membro può opporre soltanto l’oggettivo impossibilità ad adempiere, ma non può opporre altri motivi quali, ad esempio, i problemi finanziari dell’impresa interessata...La restituzione è disciplinata dal diritto nazionale; tuttavia nella ponderazione tra la tutela dell’affidamento legittimo del beneficiario della sovvenzione e l’interesse pubblico, bisogna tener conto, in maniera adeguata dell’interesse della Comunità.” (AA. VV., op. cit., p. 443), né “lo Stato può opporre a giustificazione del proprio inadempimento disposizioni o pratiche o situazioni interne... (e) in materia di recupero degli aiuti incompatibili, è stato più volte ribadito che può essere presa in considerazione esclusivamente una impossibilità assoluta di eseguire correttamente la decisione” (G. TESAURO, op. cit., p. 496). Questi aspetti sono stati oggetto, fra l’altro, della decisione della Corte di Giustizia del 7 marzo 2002, proc. C-310/99 (in RIDL, 2002, II, pp. 435 - 443, con nota di M. TIRABOSCHI, Aiuti di Stato e contratti di formazione e lavoro nella decisione della Corte di giustizia del 7 marzo 2002: sentenza annunciata, risultato giusto; M. PAPALEONI, Contratto di formazione e lavoro e divieti comunitari: le concrete implicazioni della decisione, in A.D.L., 2002, pp. 453 - 473; in Il lavoro nella giurisprudenza, 2002, pp. , con nota di A. MORRONE, Contratti di formazione e lavoro: i giudici comunitari sanciscono l’incompatibilità delle agevolazioni contributive con il mercato del lavoro). In questa statuizione la Corte nell’affrontare il profilo dell’opportunità di recuperare gli aiuti giudicati incompatibili osserva che a tale recupero può non addivenirsi solo in presenza di circostanze eccezionali che nel caso di specie non si rinvengono (prg. 99). Con riguardo poi allo “argomento secondo cui il rimborso sarebbe complesso e difficilmente verificabile nonché quello relativo alla vasta diffusione del regime degli aiuti nel tessuto produttivo nazionale, basta rilevare, conformemente alla giurisprudenza della Corte, che il timore di difficoltà interne, anche insormontabili, non può giustificare il fatto che uno Stato membro non osservi gli obblighi incombentigli ai sensi del diritto comunitario. Nella specie, poiché il governo italiano non ha intrapreso alcun tentativo per recuperare gli aiuti di cui trattasi, l’impossibilità di esecuzione della decisione di recupero non può essere dimostrata” (prg. 105).

(56) Uno dei casi rilevanti per il nostro ordinamento di aiuti esaminati dalla Commissione è quello conclusosi con la decisione del 25 novembre 1999 relativa alle misure di aiuto in favore delle imprese nei territori di Venezia e di Chioggia previste dalle leggi n. 30/1997 e n. 206/1995 (in Gazzetta Ufficiale CE, L 150, del 23 giugno 2000). La procedura aveva preso le mosse dalla comunicazione effettuata dallo Stato italiano in tema di sgravi contributivi disciplinati dall’art. 27 del decreto legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito con modificazioni in legge 28 febbraio 1997, n. 30. L’art. 27, primo comma, l. ult. cit., all’ultimo periodo, estende il beneficio dello sgravio totale anche a favore dei territori “di cui all’articolo 5 bis del decreto legge 29 marzo 1995, n. 96, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 maggio 1995, n. 206”. Quest’ultima norma recita: “Le disposizioni di cui all’art. 23 della legge 16 aprile 1973, n. 171, nonché all’art. 3 della legge 5 agosto, n. 502, si interpretano nel senso che gli sgravi contributivi ivi previsti continuano ad essere concessi secondo i criteri recati dal decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale del 5 agosto 1994, pubblicato sulla

Gazzetta Ufficiale n. 194 del 20 agosto 1994". Il decreto ministeriale, che disciplina il nuovo regime degli sgravi nei territori del Mezzogiorno, all'art. 1 riconosce uno sgravio generale e all'art. 2 un sgravio totale per i nuovi assunti. Ancora, la legge n. 171/73, che disciplina interventi per la salvaguardia di Venezia, all'art. 23 estende l'efficacia delle disposizioni legislative di cui all'art. 18 del d. l. n. 918/68, conv.to con modifiche in l. n. 1089/68. Quest'ultimo articolo riconosce e disciplina lo sgravio generale. Infine, l'art. 3 della legge n. 502/78, di conv.ne con modifiche del d. l. n. 353/78, interpreta l'art. 18 l. ult. cit. e l'art. 23 della legge n. 171/73 "nel senso che gli sgravi contributivi ivi previsti si applicano anche alle imprese alberghiere come tali classificate ai sensi della legge 30 dicembre 1937, n. 261, modificata con legge 18 gennaio 1939, n. 382, fermo restando il loro inquadramento nel settore commerciale agli effetti previdenziali e assistenziali". Nella decisione in commento la Commissione ha ritenuto che "le misure di cui al regime in questione costituiscano aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1 del trattato", in quanto:

- a) "innanzitutto comportano per l'INPS perdite di contributi, il che equivale ad utilizzazione di risorse pubbliche" (prg. 49);
- b) "in secondo luogo sono accordate selettivamente alle imprese della laguna, le quali non sopportano costi che di norma graverebbero sul loro bilancio. Esse si trovano quindi in situazione più vantaggiosa rispetto alle imprese concorrenti che sostengono la totalità degli oneri" (passim);
- c) "in terzo luogo, la concorrenza e gli scambi fra Stati membri risultano alterati in quanto le riduzioni degli oneri sociali sono accordate a tutte le imprese, tra cui le imprese che esercitano attività economiche con flussi oggetto di scambi tra detti Stati" (passim);
- d) e quest'ultima considerazione non è scalfita dalla circostanza che le imprese beneficiarie siano prevalentemente piccole e medie imprese (le cc. dd. P.M.I. e ciò in forza dell'ulteriore considerazione che le misure in questione "falsano la concorrenza e incidono sugli scambi intracomunitari...(in quanto limitano) le possibilità delle imprese stabilite in altri Stati membri di esportare i loro prodotti" (prg. 50, in questi termini anche AA. VV., op. cit., p. 439).

La Commissione, una volta acclarata la natura di aiuti di Stato allo sgravio totale concesso alle imprese operanti sui territori di Venezia e Chioggia, passa a verificare se tali aiuti siano compatibili con il mercato comune ai sensi dei paragrafi 2° e 3° dello stesso art. 87.

Il paragrafo 2 riconosce "ex lege" la compatibilità con il mercato comune de:

- "a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti,
- b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali,
- c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione".

Il successivo terzo paragrafo riconosce la possibilità in capo alla Commissione di dichiarare la compatibilità con il mercato de:

- "a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione,
- b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro,
- c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse,
- d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nella Comunità in misura contraria all'interesse comune,
- e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione".

L'incrocio fra il dato legislativo comunitario e nazionale portano la Commissione a concludere che "Detti aiuti costituiscono aiuti incompatibili con il mercato comune quando sono accordati ad imprese che non sono PMI e che sono localizzate al di fuori delle zone ammissibili alla deroga prevista dall'art. 87, paragrafo 3, lettera c) del trattato" (art. 1, 2° prg.) e conseguentemente affida all'Italia il compito di

La subordinazione dell'efficacia del beneficio in commento all'autorizzazione della Commissione europea era tratto tipico anche del precedente sgravio concesso in forza dell'art. 3 della legge n. 448/98 (settimo comma, art. cit.).

In quest'ultima ipotesi l'organo comunitario, con provvedimento n. SG (99) D/6511 del 10 agosto 1999, ha ritenuto che l'aiuto di Stato di cui al menzionato art. 3, commi 5° e 6°, fosse conforme alla politica comunitaria in materia di occupazione.

Superato lo scrutinio della Commissione europea, la disposizione diviene efficace nell'ordinamento nazionale e si può procedere da parte della autorità nazionali al riconoscimento legittimo dell'autorizzazione dell'onere contributivo da parte delle imprese.

7. - Profili processuali in tema di sgravi.

Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la debenza di contributi previdenziali in relazione ai quali l'attore chiede l'accertamento del diritto di beneficiare di interventi di fiscalizzazione degli oneri sociali in favore delle imprese (Cass. 23 giugno 2010, n. 15168).

Giurisprudenza costante, come retro cennato, prevede in capo al datore di lavoro richiedente l'obbligo di provare i fatti costitutivi che gli consentono di fruire dello sgravio e ciò anche nell'ipotesi che l'ente previdenziale per il recupero della maggiore contribuzione abbia utilizzato il procedimento monitorio o iscritto a ruolo il credito o provveduto a inviare avviso di addebito (si v. per tutte Cass. 24 marzo 2009, n. 7039).

La Corte ha ritenuto configurabile la compensazione in senso proprio o tecnico tra il credito per contributi previdenziali e il controcredito per sgravi contributivi nel caso in cui i contrapposti crediti non abbiano la medesima fonte, in quanto riguardano periodi diversi dello stesso rapporto contributivo (Cass. 16 febbraio 2007, n. 3628. Nel caso di specie, come accade spesso si era davanti al riconoscimento degli sgravi contributivi, a seguito del riconoscimento della natura industriale dell'attività esercitata dall'impresa, e dall'altro lato l'INPS aveva provveduto ad inquadrare l'azienda nel settore industria, chiedendo nel giudizio il pagamento del differenziale contributivo).

La Suprema Corte, confermando l'ordinanza resa dal Tribunale di Venezia, ha ritenuto legittima la sospensione del processo in opposizione a cartella esattoriale, ove era richiesto il pagamento integrale della contribuzione per indebita fruizione degli sgravi ritenuti dalla Commissione europea aiuti di Stato, in attesa della deci-

“adotta(re) tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti incompatibili...e già illegalmente posti a loro disposizione” (art. 5, 1° prg.). Infine “il recupero è effettuato secondo le procedure di diritto nazionale. Le somme da recuperare maturano interessi a decorrere dalla data in cui sono state poste a disposizione dei beneficiari fino al loro effettivo recupero. Gli interessi sono calcolati sulla base del tasso di riferimento utilizzato per il calcolo dell'equivalente sovvenzione nel quadro degli aiuti a finalità regionale”.

sione degli organi giurisdizionali europei (Tribunale di primo grado e Corte di Giustizia), ancorché il ricorso innanzi a costoro non fosse stato proposto dalla società ricorrente (Cass. 13 giugno 2007, n. 13854).

Con riguardo poi agli effetti del giudicato in tema di sgravi, sempre la Corte ha ritenuto che:

- 1) l'accertamento della natura industriale dell'attività imprenditoriale effettuato in una controversia relativa al diritto agli sgravi contributivi faccia stato nella successiva causa relativa alla fiscalizzazione degli oneri sociali, avendo i due giudizi ad oggetto lo stesso rapporto giuridico, nonché il medesimo punto di diritto fondamentale nella natura dell'attività esercitata dall'azienda medesima (Cass. 13 gennaio 2009, n. 499);
- 2) la sentenza cui sia stato riconosciuto il diritto agli sgravi sul presupposto della natura industriale di detta attività spiega efficacia di giudicato nel successivo giudizio avente ad oggetto la determinazione degli obblighi contributivi, in quanto i due giudizi hanno in comune il fatto costitutivo della domanda, rappresentato dalla natura dell'impresa, la quale non può essere rimessa in discussione neppure a fini diversi (Cass. 21 ottobre 2010, n. 21963).

ILARIO MAIO

Avvocato INPS

**REGIME DEDACADENZIALE DELLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI
ALLA LUCE DI CASS. SEZ. UNITE NN. 12718 E 12720 DEL 12/05/2009.
LA NOVELLA DELL'ART. 38, LETT. D, D.L. 6 LUGLIO 2011 N. 98,
CONV. IN L. N. 111 DEL 2011**

Sommario: 1. - Ricorsi e controversie in materia di prestazioni previdenziali. 2. - Natura giuridica della decadenza. 3. - Abbreviazione dei termini decadenziali. 4. - Decorrenza del termine di decadenza. 5. - Irrilevanza delle vicende successive al compimento del termine. Il principio affermato dalle Sezioni Unite. 6. - Fattispecie soggetta alla disciplina della decadenza; irrilevanza degli adempimenti parziali. 7. - La composizione del contrasto con la decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. 8. - I dubbi interpretativi dell'articolo 47 D.P.R. n. 639/70 all'interno della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione anche dopo la pronuncia delle Sezioni Unite e la novella dell'art. 38, lett. d, D.L. 6 luglio 2011 n. 98, convertito in Legge n. 111 del 2011. 9. - La novella dell'art. 38, lett. d, D.L. 6 luglio 2011 n. 98, convertito in Legge n. 111 del 2011. 10. - Decorrenza del termine decadenziale delle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito.

1. - Ricorsi e controversie in materia di prestazioni previdenziali.

Il D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, con gli artt. 44 e segg. disciplinava i ricorsi e le controversie in materia di prestazioni dell'INPS; gli art. 44 - 46 sono stati abrogati dall'articolo 46 della Legge n. 88/89 di ristrutturazione dell'INPS e dell'INAIL che ha attribuito la competenza sul contenzioso amministrativo in materia di prestazioni al Comitato Provinciale, l'articolo 47 che disciplina, esauriti i ricorsi amministrativi, i termini per l'esercizio dell'azione dinanzi l'autorità giudiziaria non è stato interessato dalla legge di ristrutturazione degli enti e continua trovare applicazione.

Già nell'ambito della disciplina dettata dal D.P.R. n. 639/70 in tema di ricorsi e controversie in materia previdenziale, particolare rilievo nell'ambito di tali norme assumeva l'articolo 47, secondo cui l'azione giudiziaria può (poteva) essere proposta dopo l'esperimento dei ricorsi amministrativi "entro il termine di dieci anni dalla data di comunicazione della decisione definitiva del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione

medesima, se trattasi di controversie in materia di trattamenti pensionistici, di cinque anni se trattasi di controversia in materia di prestazione minore”.

La normativa in esame è stata oggetto di interpretazioni divergenti in giurisprudenza, mentre si era affermato in modo univoco che l'art. 47 si riferisce, per quanto concerne le prestazioni pensionistiche, ai ratei di pensione non ancora liquidati, a contrastanti risultati avevano dato luogo le questioni se il previsto termine decennale fosse un termine di prescrizione o di decadenza, e se la decadenza fosse da considerarsi sostanziale o procedimentale.

L'interpretazione fornita dalla giurisprudenza, in ordine al termine decennale stabilito nella citata norma, dopo differenti posizioni circa la sua natura prescrizione o decadenziale, si era orientata nel senso che esso avesse natura meramente procedimentale: non dava luogo ad effetti sostanziali delimitando unicamente l'efficacia temporale della condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La scadenza del termine, pertanto, comportava “esclusivamente” il difetto di procedibilità dell'azione, rendendosi necessaria la ripetizione della procedura amministrativa, per poi agire in giudizio.

Sul piano sostanziale, dovevano ritenersi prescritti i ratei anteriori ai dieci anni precedenti la presentazione della nuova domanda amministrativa, alla quale andava riconosciuta efficacia interruttiva della prescrizione decennale¹. Discendeva da tale interpretazione, ai fini dell'agibilità della pretesa diretta a conseguire una prestazione pensionistica, che l'azione giudiziaria dovesse essere proposta entro il termine di dieci dalla data di comunicazione del ricorso amministrativo o dalla scadenza del termine previsto per la formazione del silenzio-rigetto; se il termine fosse trascorso senza l'instaurazione del giudizio, la domanda in via amministrativa doveva essere riproposta, per poi adire il giudice.

Alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale circa la natura e gli effetti del termine previsto dall'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, veniva emanato il decreto Legge 29 marzo 1991 n. 103, (intitolato «Regime delle prescrizioni delle prestazioni previdenziali»), convertito in Legge 1 giugno 1991 n. 166 il cui articolo 6 avente carattere di norma d'interpretazione autentica dispone:

- “1. I termini previsti dall'art. 47, commi 2 e 3, del D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639, sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale; in caso di mancata proposizione di ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei.
2. Le disposizioni di cui al comma 1 hanno efficacia retroattiva, ma non si applicano ai processi che sono in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto”. A questo fine, il legislatore ha statuito (art. 6, primo comma) che il termine previsto dall'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970 - così come quello quinquennale indicato dal terzo comma dell'art. 47, deve intendersi posto a pena di decadenza,

(1) (Cass. Sez. Un. 21 giugno 1990 n. 6245 e, nello stesso senso Corte Cost. 26 marzo 1991 n. 126).

nel senso che il suo decorso “determina l’estinzione del diritto ai ratei progressivi delle prestazioni previdenziali”.

Dunque, il termine ha valore sostanziale e non procedimentale, come invece aveva affermato la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione.

Con la legge di interpretazione autentica il legislatore, quindi, senza modificare il tenore testuale della norma interpretata, ne precisa il significato precettivo.

Tali elementi ricorrono puntualmente nell’art. 6 con cui il legislatore da un’interpretazione dell’art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970 diversa da quella cui era pervenuta la richiamata giurisprudenza, esplicandone in tal senso il contenuto.

Come precisato dalla Corte Costituzionale² “in questa visione interpretativa l’art. 6, primo comma, del D.L. n. 103 del 1991 - così come l’art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970 al quale si riferisce - non può riguardare la disciplina del diritto a pensione, ma solo quella del diritto ai ratei di essa”.

Il diritto a pensione, infatti, secondo giurisprudenza costante ed uniforme, è imprescrittibile, né sottoponibile a decadenza, in conformità di un principio costituzionalmente garantito che non può comportare deroghe legislative.

Tal principio è rispettato nell’art. 6, primo comma, del D.L. n. 103 del 1991, avendo nell’interpretare autenticamente l’art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, espressamente stabilito che la decadenza ivi prevista determina l’estinzione del diritto “ai ratei progressivi”.

2. - Natura giuridica della decadenza.

La decadenza è l’effetto conseguente del mancato esercizio del diritto durante il tempo stabilito e corrisponde alla esigenza di limitare nel tempo l’esercizio di un diritto.

Ogni termine può essere indifferentemente di prescrizione o di decadenza a seconda della disciplina dettata dal legislatore, ma si tratta dello stesso fenomeno liberatorio (*estintivo*) nel quale la disciplina della decadenza è più rigorosa perché maggiore è l’esigenza di certezza: “la prescrizione elimina l’effetto di una fattispecie già realizzatasi, la decadenza, invece, fa mancare la possibilità che si verifichi uno degli elementi della fattispecie ed integra l’impossibilità di esercitare un potere in un singolo caso pur rimanendo in vita in tutti gli altri casi in cui ricorre”.

Alla base della decadenza vi è, pertanto, la fissazione, da parte del legislatore, di un termine perentorio entro il quale il titolare del diritto deve compiere una determinata attività, in difetto della quale resta precluso l’esercizio del diritto.

La decadenza determina l’estinzione del diritto in conseguenza del fatto oggettivo del decorso del tempo e “implica, quindi l’onere di esercitare il diritto esclusivamente entro il termine prescritto dalla legge”.

La decadenza può, dunque, essere evitata solo dall’esercizio del diritto mediante il compimento dell’atto previsto; nella fattispecie può essere impedita solo con la proposizione della domanda giudiziale. “Con l’esercizio del diritto viene meno, infatti, la stessa

(2) Cost. n. 246/92;

ragione d'essere della decadenza: l'onere, a cui era condizionato l'esercizio del diritto, è ormai soddisfatto”.

Nelle materie sottratte alla disponibilità delle parti, la decadenza è rilevabile d'ufficio dal giudice³ (decadenza legale stabilita nell'interesse generale) e le parti non possono “né modificare il regime previsto dalla legge né rinunciare alla decadenza” ed il giudice a differenza di quanto si verifica nei casi di prescrizione del diritto, come già evidenziato, deve rilevarla d'ufficio.

3 “La decadenza non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, salvo che, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il giudice debba rilevare le cause d'improcedibilità dell'azione” (art. 2969 C.C.).

4 Cass. 27 marzo 1996 n. 2743; Cass. 1 dicembre 1998 n. 12141; Cass. Sez. Un. 4 luglio 1989 n. 3197.

I giudici di legittimità hanno più volte ribadito che la decadenza sostanziale in materia previdenziale “è di ordine pubblico in quanto annoverabile fra quelle dettate a protezione dell'interesse alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici ed è, pertanto, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, con il solo limite del giudicato, dovendosi escludere la possibilità, per l'ente previdenziale, di rinunciare alla decadenza stessa ovvero di impedire l'efficacia riconoscendo il diritto ad essa soggetto”⁴.

3. - Abbreviazione dei termini decadenziali.

Il legislatore è nuovamente intervenuto sull'articolo 47 del D.P.R. n. 639/70, (art. 4 del D.L. 19 settembre 1992 n. 384, convertito, sul punto, senza modificazioni con la Legge 14 novembre 1992 n. 438) stabilendo:

1. I commi secondo e terzo dell'art. 47 del D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639, sono sostituiti dai seguenti: “Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'art. 24 della Legge 9 marzo 1989 n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma”.

2. Sono abrogati l'art. 57 della Legge 30 aprile 1969 n. 153, e l'art. 152 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, approvate con R.D. 18 dicembre 1941 n. 1368 e successive modificazioni.

(3) “La decadenza non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, salvo che, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il giudice debba rilevare le cause d'improcedibilità dell'azione” (art. 2969 C.C.).

(4) Cass. 27 marzo 1996 n. 2743; Cass. 1 dicembre 1998 n. 12141; Cass. Sez. Un. 4 luglio 1989 n. 3197.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano ai procedimenti instaurati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto ancora in corso alla medesima data.

La norma esclude espressamente l'applicazione dei nuovi termini «ai procedimenti instaurati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto ancora in corso alla medesima data».

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito⁵ che l'applicabilità della nuova ipotesi di decadenza presuppone la presentazione della richiesta di prestazione dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 384 del 1992.

4. - Decorrenza del termine di decadenza.

In ordine, al *dies a quo* di decorrenza del termine di decadenza la predetta disposizione (art. 47 cit.), nella nuova formulazione, prevede quanto alla decorrenza del termine decadenziale per l'esercizio dell'azione giudiziaria, alternativamente, tre ipotesi di *dies a quo*:

- 1) dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto;
- 2) dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione;
- 3) dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione; ove, manchi il ricorso amministrativo, alla data della richiesta, dunque, si sommano i termini presuntivi (art. 7 Legge n. 533 del 1973, art. 46 commi 5 e 6 della Legge n. 88 del 1989) per l'esaurimento del procedimento amministrativo ai quali si aggiungono i tre anni o un anno di decadenza a secondo della prestazione richiesta.

In ogni caso, sia che il diritto sorga a seguito di una domanda amministrativa, sia che sorga indipendentemente dalla domanda, per essersi verificato un determinato fatto previsto dalla legge, la decorrenza resta fissata dal giorno in cui la domanda giudiziale è proponibile.

La norma, nel dettare un nuovo testo del secondo comma dell'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, dunque, non solo sostituisce al termine decennale quello triennale e a quello quinquennale quello annuale, ma introduce, altresì, un'ulteriore decorrenza del termine di decadenza con riguardo alla «data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione».

Il riferimento alla scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, contestualmente ed alternativamente alla previsione del *dies a quo* costituito dalla comunicazione della decisione sul ricorso ovvero del termine per renderla, assorbe proprio l'eventualità della mancata proposizione di ricorsi.

Il termine per proporre l'azione giudiziaria decorre, pertanto, anche dall'esaurimento del procedimento amministrativo e determina l'improponibilità della stessa qua-

(5) v., *ex multis*, sent. 9 gennaio 1999, n. 152

lora non sia proposta nei termini di tre anni, se di tratta di prestazione pensionistica e di un anno, se si tratta di prestazione di cui all'articolo 24 Legge n. 88/78.

La «scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo», individua la soglia oltre la quale la presentazione di un ricorso tardivo non può essere utilizzata al fine di determinazione del *dies a quo* del termine di decadenza per il successivo inizio dell'azione giudiziaria e dello spostamento in avanti di esso, ottenibile ormai nel solo limite dello sbarramento costituito dalla scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo. La scadenza suddetta, costituendo il limite estremo di utilità di ricorsi proposti tardivamente, ma pur sempre anteriormente al suo verificarsi, determina anche l'effetto dell'irrelevanza di un ricorso proposto solo successivamente.

5. - Irrilevanza delle vicende successive al compimento del termine. Il principio affermato dalle Sezioni Unite.

Nelle materie disciplinate dall'articolo 47 D.P.R. n. 639/70, diventa irrilevante la mancata o tardiva comunicazione della decisione degli organi amministrativi; la decadenza iniziata a decorrere da una delle tre ipotesi previste alternativamente “è dettata a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici e, di conseguenza, essendo sottratta alla disponibilità delle parti, è rilevabile d'ufficio - salvo il limite del giudicato - in ogni stato e grado del giudizio ed opponibile anche tardivamente dall'Istituto previdenziale”⁶.

In considerazione della indicata natura pubblicistica dei termini in materia, la decadenza deve trovare applicazione quale che sia il comportamento delle parti, sicché sul decorso dei diversi termini attraverso i quali si articola - ed è stata legislativamente cadenzata - la procedura contenziosa amministrativa non può incidere né il privato, con un ricorso amministrativo tardivo, né l'Ente di previdenza, con un provvedimento amministrativo o con una decisione anch'essa tardiva “Sono quindi irrilevanti le vicende verificatesi dopo il compimento del termine, il che porta ad escludere che il *dies a quo* del termine decadenziale possa dipendere dalla data di provvedimento eventuale da parte dell'ente previdenziale”⁷ o che possa rimanere sospeso e non decorrere in assenza di pronuncia da parte dell'ente di previdenza o di mancata comunicazione della decisione sul ricorso da parte del medesimo ente.

Che la decadenza decorre, anche in assenza di ricorso amministrativo, è stato confermato dalla giurisprudenza del Supremo Collegio. La Corte di Cassazione⁸, confermando il costante e maggioritario indirizzo giurisprudenziale, ha ulteriormente precisato

(6) “La decadenza non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, salvo che, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il giudice debba rilevare le cause d'improcedibilità dell'azione” (art. 2969 C.C.)

(7) In tal senso Cass. 4247/2002; Cass. 6 giugno 2007 n. 1376; Cass. 17 marzo 2008 n. 7149.

(8) Cass. Sez. Lavoro sentenza n. 8842/2005 del 28.04.2005.

che la decadenza, perfezionatasi per una delle tre ipotesi di *dies a quo* alternativamente previsto, determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi e l'improponibilità dell'azione giudiziaria.

Con la richiamata pronuncia la Corte di Cassazione per quanto concerne la decadenza ex art. 47 D.P.R. 639/70 come sostituito dall'art. 4 D.L. n. 484/92 convertito in Legge n. 438/92, ha statuito che "trattasi indubbiamente di un termine di decadenza, che ha natura sostanziale, al riguardo si richiama la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza n. 246/92) e di questa Corte (sentenze n. 12498 del 2003 e n. 3853 del 2003, nonché sentenze n. 5924 del 2001 e n. 9595 del 1997".

La Corte, con la sentenza in oggetto ha altresì osservato, "che il termine di decadenza decorre comunque dalla scadenza dei termini (di complessivi trecento giorni dalla presentazione della domanda amministrativa della prestazione) per l'esaurimento del procedimento amministrativo". Tali termini risultano dal cumulo del termine di 120 giorni per la pronuncia sulla domanda amministrativa (art. 7 della Legge n. 533 del 1973), nonché di due ulteriori termini (di 90 giorni ciascuno di cui all'art. 46 commi 5 e 6 della Legge n. 88 del 1989) per la presentazione del ricorso amministrativo e per la decisione relativa (Cass. 16138 del 2004; Corte Costituzionale n. 128 del 1996).⁹

Pur in presenza dell'indirizzo giurisprudenziale maggioritario sopra richiamato, formatosi all'interno della stessa Sezione, la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, con ordinanza del 2 luglio 2008, n. 18104, rilevando che si era manifestato all'interno della predetta Sezione un contrasto in ordine al tema del decidere e cioè sulla questione del decorso o meno del termine di decadenza di cui all'art. 47 del D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639 nel caso di mancanza di provvedimento ovvero di omissione delle indicazioni prescritte dal quinto comma del richiamato articolo 47, disponeva la trasmissione ex art. 374 2° comma C.P.C. del ricorso al primo Presidente che assegnava il ricorso alle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. 12 maggio 2009 n. 12718), preliminarmente, hanno richiamato i due diversi indirizzi contrapposti contrapposti.

Il primo indirizzo afferma che la mancanza di un provvedimento esplicito dell'INPS ovvero l'omissione nel provvedimento delle indicazioni prescritte nel quinto comma dell'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, impediscono il decorso del termine di decadenza.

A sostegno di tale indirizzo, è stato sostenuto che in tema di decadenza dell'azione giudiziaria per il conseguimento di prestazioni previdenziali, ai sensi dell'art. 47, sia la mancanza di un provvedimento esplicito dell'INPS sulla domanda sia l'omissione nel provvedimento delle indicazioni prescritte dal comma quinto del detto articolo (precisazione dei gravami esperibili e dei termini per l'esercizio dell'azione giudiziaria) configurano degli impedimenti al decorso del termine di decadenza prescritto per l'esaurimento del procedimento amministrativo¹⁰.

Il secondo indirizzo, maggioritario, arriva a conclusioni opposte ritenendo che l'o-

(9) Cass. 16138 del 2004; Corte Costituzionale n. 128 del 1996.

(10) In tal senso Cass. 15 novembre 2004 n. 21595, cui *adde*, Cass. 6 aprile 2006 n. 8001 e Cass. 15 dicembre 2005 n. 2762.

missione dell'indicazione nell'atto dell'ente previdenziale degli elementi di cui al comma 5 dell'articolo 47 non impedisce il decorso del termine decadenziale, essendo del tutto irrilevante poiché attinente a termini di legge che il privato è tenuto a conoscere e rispettare¹¹.

Le Sezioni Unite¹², per la specialità e la peculiarità dell'assetto normativo regolante la materia previdenziale, "che osta all'estensione di disposizioni che, nel silenzio della legge, risultino di impedimento al perseguimento delle finalità sottese", hanno condiviso quest'ultimo indirizzo ed hanno affermato il seguente principio "In tema di decadenza dell'azione giudiziaria per il conseguimento delle prestazioni previdenziali, l'articolo 47 del D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639 (nel testo modificato dall'articolo 4 del D.L. 19 settembre 1992 n. 384, convertito nella Legge 14 novembre 1992 n. 438) - dopo avere enunciato due diverse decorrenze della decadenza riguardanti dette prestazioni (dalla data di comunicazione della decisione del ricorso amministrativo o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della detta decisione), individua in fine - nella "scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo"- la soglia di trecento giorni (risultante dalla somma del termine di centoventi giorni dalla data di presentazione della richiesta di prestazione di cui all'articolo 7 della Legge 11 agosto 1973 n. 533 e di centottanta giorni, previsto dall'articolo 46, commi quinto e sesto, della Legge 9 marzo 1989 n. 88), oltre la quale la presentazione di un ricorso tardivo - pur restando rilevante ai fini della procedibilità dell'azione giudiziaria - non consente lo spostamento in avanti del *dies a quo* per l'inizio del computo del termine decadenziale (di tre anni o di un anno). Disposizione quest'ultima che per configurarsi come norma di chiusura volta ad evitare una incontrollabile dilatabilità di detta soglia, deve trovare applicazione - al fine di impedirne qualsiasi sfioramento in ragione della natura pubblica della decadenza regolata - oltre che nel caso di mancanza di un provvedimento esplicito sulla domanda dell'assicurato anche in quello di omissione dell'indicazione di cui al 5° comma del citato art. 47".

6. - Fattispecie soggetta alla disciplina della decadenza; irrilevanza degli adempimenti parziali.

Il regime decadenziale fin qui esaminato, secondo l'arresto giurisprudenziale della Corte di Cassazione, trova applicazione solo per le ipotesi di richiesta dell'intera prestazione previdenziale.

La decadenza, invece, non trova applicazione nei casi di riconoscimento parziale, di errore di calcolo o di mancata liquidazione o erogazione di una componente del diritto di credito di natura previdenziale riconosciuto nella sua quota capitale.

Le ulteriori rivendicazioni successive concernenti la stessa prestazione previdenziale già riconosciuta non sono, pertanto, soggette al decadenza, dovendo invece trovare applicazione soltanto il regime ordinario di prescrizione decennale (oggi in materia di

(11) Cass. 23 marzo 2005 n. 6231, Cass. 11 novembre 2004 n. 21450, Cass. 24 luglio 2004 n. 13929; Cass. 24 ottobre 2003 n. 15987.

(12) Cass. Sez. Un. N. 12718 del 12 maggio 2009.

prestazioni previdenziali per quanto disposto dall'articolo 38 D.L. n. 98/2011, convertito in Legge n. 111/11 termine di cinque anni).

Sulla tematica in questione non si riscontrava una uniformità di situazioni, né si rinveniva l'enunciazione di un principio di generale applicazione, capace di coprire con il suo ambito applicativo tutti i casi di riliquidazioni di prestazioni previdenziali "aventi ad oggetto discrasie circa il *quantum* spettante o che abbiano ad oggetto analoghe fattispecie relative alle prestazioni previdenziali, quali domanda di rivalutazione monetaria delle prestazioni per il diniego di automatismi economici; richiesta di accessori da ritardo o di inclusioni di specifiche componenti della prestazione già riconosciuta".

In giurisprudenza, dunque, si rinvenivano una diversità di indirizzi.

Secondo un primo orientamento, infatti, con riferimento alla particolare fattispecie di prestazioni corrisposte non nella loro integrità, si è rilevato che qualora la legge preveda la decadenza di un diritto di credito - per il caso di suo mancato esercizio entro un certo termine predeterminato - la richiesta di pagamento soltanto parziale è atto di esercizio idoneo ad impedire la decadenza con riguardo alla prestazione dovuta - stante la facoltà del creditore di chiedere ed accettare l'adempimento parziale ai sensi dell'art. 1181 C.C. - a fare sì che la richiesta di pagamento non sia poi soggetta ad alcun termine della stessa natura¹³.

"Corollario di tale assunto è l'ulteriore affermazione che l'esercizio di un diritto di credito previdenziale - esercitato entro il termine decadenziale previsto dalla legge - impedisce tale decadenza anche in relazione alle somme ulteriori eventualmente richieste allo stesso titolo, dal momento che la somma successivamente richiesta costituisce sempre una componente essenziale del credito previdenziale ed atteso che non è prospettabile una rinuncia in assenza di uno specifico atto dal quale possa evincersi in maniera univoca una manifestazione di volontà in tali sensi.

In conclusione quindi la richiesta di una prestazione previdenziale (*soddisfatta parzialmente*) impedirebbe definitivamente la decadenza di cui all'art. 47 D.P.R. n. 639 del 1970, con l'effetto che la richiesta di integrazione non sarebbe assoggettata ad alcun termine di decadenza, per essere ad essa applicabile solo il termine prescrizione.

Un altro orientamento distingueva invece la fattispecie in cui si richieda una prestazione entro un certo termine di decadenza da quella, invece, in cui si contesti una precedente determinazione dell'ente, con la proposizione di un'azione giudiziaria entro un distinto termine, anch'esso di decadenza, non rivenendosi alcuna norma o principio che escluda l'operatività di due diversi termini di decadenza, dei quali il primo imponga - ai fini della conservazione del diritto - di farlo valere tempestivamente in sede amministrativa ed il secondo imponga di contro la necessità - una volta che sia stato riconosciuto in maniera definitiva il diritto stesso - di contestare le ulteriori decisioni dell'ente con la proposizione, entro un termine previsto anch'esso a pena di decadenza, di una apposita domanda giudiziale¹⁴.

(13) Cfr. *ex plurimis*: Cass. Sez. Un. 18 luglio 1996; cui *adde* Cass. 7 luglio 2004 n. 12516; Cass. 23 settembre 1998 n. 9546.

(14) Cass. 13 novembre 1996 n. 9965; Cass. 11 aprile 2008; Cass. 6 marzo 2004 n. 4636; Cass. 16 settembre 1997 n. 9210, Cass. 10 settembre 1997 n. 8871.

7. - La composizione del contrasto con la decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

La ricognizione delle posizioni assunte dalla Corte di Cassazione sulla questione dell'applicabilità del termine di decadenza alle ulteriori rivendicazioni concernenti la stessa prestazione previdenziale, già riconosciuta, dunque evidenziava contraddizioni e contrasti e avendo notevole rilevanza il tema generale dei limiti di operatività dell'Istituto della decadenza in materia previdenziale, la questione è stata rimessa per la risoluzione della questione alle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite, hanno condiviso il primo dei due indirizzi sopra richiamati.

Secondo le Sezioni Unite, la configurabilità di un doppio termine appare inconciliabile con quadro normativo regolante la materia perché la fattispecie regolata dall'articolo 47 D.P.R. n. 639 del 1970 - così come interpretato autenticamente dall'art. 6 del decreto Legge n. 103 del 1991 - prevede un solo termine decadenziale per ogni singola prestazione, pur nella duplicità dell'effetto (procedimentale e sostanziale) della predetta decadenza e perché il termine non può che essere unico per il carattere unitario della prestazione rivendicata, dal momento che le somme domandate con riferimento alla prestazione originariamente chiesta non hanno una propria autonomia, "non configurandosi come diritto a sé".

L'opposta opinione, secondo le Sezioni Unite, "finirebbe per contraddire la stessa natura dell'Istituto della decadenza per avere l'ordinamento stabilito che non possa in relazione a certi diritti perdurare una situazione di incertezza, la quale deve essere necessariamente definita unitariamente in un senso (esercizio del diritto) o nell'altro (perdita del diritto), a seconda che si impedisca o meno il verificarsi della decadenza con il compimento delle specifico atto previsto a tal fine. In ragione di tale natura e funzione della decadenza risulta, pertanto, soluzione obbligata quella che ricollega (l'unico) termine di decadenza alla natura del singolo diritto esercitato nella impossibilità che possa assumere qualsiasi rilevanza il riferimento alle singole componenti"¹⁵.

8. - I dubbi interpretativi dell'articolo 47 D.P.R. n. 639/70 all'interno della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione anche dopo le pronuncia delle Sezioni Unite e la novella dell'art. 38, lett. d, D.L. 6 luglio 2011 n. 98, convertito in Legge n. 111 del 2011.

Sul tema della decadenza delle azioni giudiziarie volte ad ottenere la riliquidazione di una prestazione parzialmente riconosciuta, la discussione non si è sopita neanche dopo la pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2009.

Posta nuovamente all'esame della Corte di Cassazione la questione relativa all'applicabilità del termine di decadenza, nei casi in cui non si tratti del pagamento di una prestazione negata in sede amministrativa, ma di una prestazione riconosciuta ed erogata, di cui l'interessato chiede la riliquidazione, la Sezione Lavoro, sulla base del rilievo

(15) Cass. Sez. Un. N. 12720 del 12.05.2009.

che l'interpretazione prevalente non apparirebbe giustificata dal tenore letterale e dalla considerazione delle finalità della norma, la quale invece riguarderebbe ogni tipo di azione in materia di prestazioni previdenziali, con ordinanza interlocutoria, depositata il 18 gennaio 2011, n. 1071, ha nuovamente rimesso la questione alle Sezioni Unite.

Tra l'ordinanza interlocutoria di rimessione alle Sezioni Unite della Corte e la data dell'udienza avanti a queste ultime, è nuovamente intervenuto il legislatore che, con il D.L. 6 luglio 2011, n. 98, art. 38, comma 1, lett. d) convertito in L. n. 111/2012, ha aggiunto all'art. 47 D.P.R. N. 639/70. un ultimo comma, che dispone: "*Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito.*"

In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte".

Il nuovo testo dell'art. 47 cit, risulta così formulato: "*Esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 459 e seguenti del codice di procedura civile.*"

Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'articolo 24 della Legge 9 marzo 1989, n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma.

Dalla data della reiezione della domanda di prestazione decorrono, a favore del ricorrente o dei suoi aventi causa, gli interessi legali sulle somme che risultino agli stessi dovute.

L'Istituto nazionale della previdenza sociale è tenuto ad indicare ai richiedenti le prestazioni o ai loro aventi causa, nel comunicare il provvedimento adottato sulla domanda di prestazione, i gravami che possono essere proposti, a quali organi debbono essere presentati ed entro quali termini. È tenuto, altresì, a precisare i presupposti ed i termini per l'esperimento dell'azione giudiziaria.

Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte".

Il quarto comma dell'articolo 38 del D.L. n. 98/2011 precisa che "*le disposizioni di cui al comma 1, lett. c) e d) si applicano anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore del presente decreto*".

Così ricostruito il quadro normativo, attualmente vigente, occorre esaminare quali sono gli effetti che scaturiscono dal regime delle decadenze risultante dalla complessiva disciplina contenuta nell'articolo 47 cit.

9. - La novella dell'art. 38, lett. d, D.L. 6 luglio 2011 n. 98, convertito in Legge n. 111 del 2011.

Prima di esaminare la portata della nuova disposizione, occorre dare conto che, intervenuta la novella di cui D.L. 6 luglio 2011, n. 98, art. 38, comma 1, lett. d) convertito in L. n. 111 del 2011, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno disposto la restituzione degli atti alla Sezione Lavoro, sulla base della considerazione della necessità di valutare la persistenza del proposito di investire della questione le Sezioni Unite, alla luce della valutazione della eventuale incidenza delle norme di legge citate sulla interpretazione dell'art. 47, vigente prima di essa.

Passando all'esame della nuova disciplina, prima di tutto, si deve rilevare come, l'art. 38, lett. d, D.L. 6 luglio 2011 n. 98, conv. in L. n. 111 del 2011, - nel prevedere l'applicazione del termine decadenziale di cui all'art. 47 D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639, anche alle azioni aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito - esprime la volontà del legislatore di modificare, con una limitata efficacia retroattiva, la disciplina decadenziale risultante dopo le pronuncia delle Sezioni Unite secondo la quale, "La decadenza di cui al D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47 - come interpretato dal D.L. 29 marzo 1991, n. 103, art. 6, convertito, con modificazioni, nella L. 1 giugno 1991, n. 166 - non può trovare applicazione in tutti quei casi in cui la domanda giudiziale sia rivolta ad ottenere non già il riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale in sè considerata, ma solo l'adeguamento di detta prestazione già riconosciuta in un importo inferiore a quello dovuto, come avviene nei casi in cui l'Istituto previdenziale sia incorso in errori di calcolo o in errate interpretazioni della normativa legale o ne abbia disconosciuto una componente, nei quali casi la pretesa non soggiace ad altro limite che non sia quello della ordinaria prescrizione decennale".

Per quanto riguarda la portata della nuova disposizione, occorre, invece, evidenziare che l'intervento del legislatore, con una disposizione normativa con efficacia parzialmente retroattiva, porta ad escludere che tale disposizione sia di natura interpretativa della disciplina preesistente in quanto, diversamente, la norma avrebbe avuto, completamente, efficacia retroattiva, con la sua applicazione ad ogni situazione pendente, in ogni stato e grado dei giudizi con il solo limite del giudicato.

L'intervento del legislatore, inoltre, indirettamente, conferma che, nel testo vigente fino alla novella del 2011, la decadenza di cui al D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47 - come interpretato dal D.L. 29 marzo 1991, n. 103, art. 6, convertito, con modificazioni, nella Legge 1 giugno 1991, n. 166 - dovesse trovare applicazione soltanto alle azioni in cui la domanda giudiziale era rivolta ad ottenere il riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale in sè considerata e che invece, non dovesse trovare applicazione in tutti quei casi in cui la domanda giudiziale aveva ad oggetto solo l'adeguamento della prestazione già riconosciuta in un importo inferiore a quello dovuto.

La nuova disciplina, "esprimendo il proposito del legislatore di modificare, con una limitata efficacia retroattiva, la regola preesistente, quale consolidatasi per effetto delle pronuncia delle Sezioni Unite del 2009, conferma indirettamente la corrispondenza di quest'ultima all'originario contenuto dell'art. 47, nel testo vigente fino alla novella del

2011” ed esclude che il comma 6, dell’articolo 47 cit. sia una norma di interpretazione autentica e ciò, nonostante che il tenore letterale e la finalità della norma preesistente consentivano l’applicazione a tutte le fattispecie.

L’ultimo comma dell’art. 47 D.P.R. N. 639/70, quindi introduce una disciplina innovativa con efficacia retroattiva limitata ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni, con la conseguenza che, ove la nuova disciplina non trovi applicazione, come nel caso di giudizi pendenti in appello e davanti alla Corte di Cassazione alla data predetta, in tutti quei casi in cui la domanda giudiziale abbia ad oggetto solo l’adeguamento della prestazione già riconosciuta in un importo inferiore a quello dovuto, vale il generale principio dell’inapplicabilità del termine decadenziale.

Esclusa l’applicazione della nuova disciplina, in via residuale, ai soli casi di giudizi pendenti in appello e davanti alla Corte di Cassazione, le ulteriori rivendicazioni successive concernenti la stessa prestazione previdenziale già riconosciuta sono, in generale, soggette alla decadenza; il riconoscimento e la corresponsione soltanto parziale non è atto idoneo ad impedire la decadenza con riguardo alla prestazione dovuta nella sua interezza, dovendo invece “il creditore” - stante il regime della decadenza - esercitare il diritto, non già entro i termini prescrizione, ma entro i più ristretti termini decadenziali.

Corollario di tale assunto è l’ulteriore affermazione che il mancato esercizio di un diritto di credito previdenziale - non esercitato entro il termine decadenziale previsto dalla legge - determina l’improponibilità dell’azione e l’estinzione del medesimo diritto in relazione alle somme ulteriori eventualmente spettanti dopo il riconoscimento della prestazione in sé considerata, dal momento che la somma successivamente richiesta è assoggettata ad autonomo termine decadenziale ex art. 47, comma 6, D.P.R. n. 639/70.

In conclusione, la richiesta di una prestazione previdenziale (*soddisfatta parzialmente*) non impedisce la decadenza di cui all’art. 47 D.P.R. n. 639 del 1970, con l’effetto che la richiesta di integrazione è assoggettata un termine di decadenza.

10. - Decorrenza del termine decadenziale delle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l’adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito.

In ordine, al *dies a quo* di decorrenza del termine di decadenza, la predetta disposizione (art. 47 cit.), nella formulazione risultante dalle modifiche introdotte dall’articolo 4, del D.L. 19 settembre 1992, n. 384, convertito in Legge n. 438/92, a fronte di domanda tendente al riconoscimento del diritto alla prestazione richiesta (la prestazione in sé considerata), prevede per l’esercizio dell’azione giudiziaria, alternativamente, tre ipotesi di *dies a quo*:

- 1) dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell’istituto;
- 2) dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione;
- 3) dalla data di scadenza dei termini prescritti per l’esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione; ove, manchi il ricorso amministrativo, alla data della richiesta,

dunque, si sommano i termini presuntivi (art. 7 Legge n. 533 del 1973, art. 46 commi 5 e 6 della Legge n. 88 del 1989) per l'esaurimento del procedimento amministrativo ai quali si aggiungono i tre anni o un anno di decadenza a secondo della prestazione richiesta.

La decadenza, in tali casi, dunque, inizia a decorrere, solo dopo la conclusione del procedimento amministrativo o, in alternativa dalla scadenza dei termini fissati per il compimento del procedimento amministrativo.

L'azione giudiziaria, per essere procedibile ex art. 443 C.P.C., richiede l'avvio e l'esaurimento del procedimento amministrativo o che siano decorsi i termini fissati per il compimento del procedimento e, per essere proponibile, deve essere esercitata entro i termini decadenziali (tre anni o un anno di decadenza a secondo della prestazione richiesta).

Il decreto Legge n. 98/2011, con l'aggiunta del comma 6 all'articolo 47 D.P.R. n. 639/70, prevedendo che *“le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte”* introduce un *dies a quo* nuovo e diverso da quello disciplinato dalla norma preesistente, che decorre dal momento del verificarsi di un determinato fatto previsto dalla legge: *“dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte”*.

Il termine per proporre azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito decorre, non dall'esaurimento del procedimento amministrativo o, in alternativa, dalla scadenza dei termini fissati per il compimento del procedimento, ma, esclusa perché non prevista la fase del procedimento amministrativo, dal verificarsi dal fatto previsto dalla legge: *“dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte”*.

Il momento (la data) in cui avviene il riconoscimento parziale della prestazione ovvero il pagamento della sorte individua, segna il *dies a quo* del termine di decadenza entro il quale può essere proposta l'azione giudiziaria.

In questi casi, la decadenza ha decorrenza autonoma rispetto al procedimento amministrativo precedente al riconoscimento della prestazione o al pagamento della sorte.

Quando deve applicarsi il termine di decadenza, non essendo prevista la proposizione del ricorso amministrativo avverso il riconoscimento parziale della prestazione o avverso il mancato pagamento degli accessori, non rileva, a norma della disciplina di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 639 -1970 novellata dal D.L. 6 luglio 2011, n. 98, art. 38, comma 1, lett. d) convertito in L. n. 111/ 2012, ai fini della decorrenza della decadenza, il termine, in generale previsto per l'esaurimento del procedimento amministrativo.

Nella fattispecie, la proposizione di un ricorso amministrativo non potrebbe eliminare gli effetti delle decadenze iniziati a decorrere per l'operare del criterio previsto dal predetto comma 6, dalla *“dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte”*.

MAURO RICCI

Avvocato Inps

**PROCESSO E PRASSI NELL'ACCERTAMENTO TECNICO PREVENTIVO
EX ART. 445 BIS C.P.C.: UN PRIMO BILANCIO OPERATIVO (*).**

Relazione svolta nell'incontro di studio del 6 novembre 2012 organizzato dal C.S.M. su: "Questioni controverse in tema di Processo e Diritto del Lavoro".

Sommario: 1. - Premessa. 2. - Ambito di applicazione. 3. - Istanza di ATP. Rapporto con la progressa fase amministrativa. 4. - Incidenza dell'accertamento tecnico preventivo sulla decadenza. 5. - Contenuto del ricorso di ATP. 6. - Notifica del ricorso di ATP. 7. - Esito del procedimento di omologazione. 8. - Anomalie nel procedimento di omologazione. 9. - Oggetto del giudizio ordinario introdotto a seguito della contestazione.

1. - Premessa.

Sono pochi nove mesi, tanti sono quelli trascorsi dalla concreta attuazione dell'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445-bis C.P.C. (abbreviato, nel prosieguo, come ATP) per verificare se il nuovo istituto abbia soddisfatto, anche solo in parte, le aspettative che hanno ispirato il legislatore nella, formulazione della norma (individuabili nella deflazione del contenzioso, nell'alleggerimento del carico di lavoro degli uffici giudiziari, nella diminuzione della spesa pubblica, nella riduzione della durata dei procedimenti/processi).

Sulla base dei primi provvisori dati numerici, ponendo a raffronto il numero dei ricorsi giudiziari notificati nel primo trimestre 2011 con quello dei ricorsi per ATP notificati nel corrispondente periodo dell'anno 2012, forse anche per effetto della novità dell'istituto, sembra registrarsi una riduzione delle notifiche, ma, molteplici essendo le variabili rispetto ad una omogenea rilevazione; dei dati sul territorio nazionale, è necessario attendere ancora qualche tempo, prima di trarre conclusioni in merito alle aspettative di deflazione del contenzioso e di alleggerimento del carico di lavoro degli uffici giudiziari.

Più esaustiva appare fin d'ora la valutazione della durata del nuovo procedimento, in quanto, sulla base dei primi dati, è stato stimato in circa 130 giorni il tempo medio nazionale di definizione dei giudizi con C.T.U. e CTP concordi, ma anche in questo caso, sia perché i dati si riferiscono a fattispecie per le quali non sono emerse particolari anomalie procedurali, sia perché il parametro di riferimento è ancora troppo circoscritto

per essere basso il numero degli ATP definiti, è presto per trarre conclusioni definitive.

Di conseguenza sono anche poche le sentenze che hanno deciso gli aspetti, per la verità molteplici, di dubbia interpretazione, ed è scontato che solo dalla giurisprudenza potranno venire risposte atte a risolvere concretamente gran parte delle incertezze interpretative ed applicative cui la norma dà luogo.

Allo stato, anche traendo spunto da tali prime pronunzie, può essere approfondita la disamina di alcune delle problematiche emerse.

2. - Ambito di applicazione.

Posto che il procedimento di accertamento tecnico preventivo ha ad oggetto la verifica di uno stato patologico, che, se sussistente nella misura richiesta dalla legge, e se supportato dal possesso di requisiti diversi socio-economici-reddituali, e comunque in senso lato amministrativi, consente di poter finire di una prestazione o di una provvidenza, non se ne richiede l'espletamento nel caso in cui il mancato riconoscimento sia dipeso esclusivamente dalla carenza di questi ultimi. La norma enuncia le tipologie di tali controversie, ma, nonostante l'espressa previsione, già l'ambito di applicazione presta il fianco a difformi interpretazioni. Attenendosi al dato letterale, restano fuori alcune prestazioni, che pure presuppongono un accertamento sanitario del grado d'invalidità. Per l'applicazione della norma in senso strettamente letterale si è pronunciato il Tribunale di Milano, che, in fattispecie di ATP finalizzato al riconoscimento delle indennità antitubercolari di cui alla legge 1088/1970, ha ritenuto non consentita l'interpretazione estensiva, con ciò escludendo che la fattispecie dedotta in quel giudizio potesse rientrare nel campo di applicazione dell'art. 445 bis e dichiarando, per l'effetto, inammissibile il ricorso di ATP proposto¹.

- Su altra fattispecie (accredito di due mesi di contributi figurativi per ogni anno di servizio, prestato presso privati o pubbliche amministrazioni, riconoscibili, ex art. 80 comma 3 della legge n. 388/2000, in presenza di un grado di invalidità superiore al 74% concomitante col servizio prestato in quegli anni) si è pronunciato il Tribunale di Torino, che, nonostante la mancata espressa previsione della fattispecie, nella norma, l'ha ritenuta invece soggetta ad ATP, anche se, per altro motivo (mancata presentazione della domanda amministrativa), ha dichiarato inammissibile il ricorso².

- Attenendosi sempre al dato letterale della norma, esula dall'ambito dell'ATP la fattispecie della pensione di reversibilità o indiretta riconoscibile al figlio maggiorenne, ove riconosciuto inabile alla data del decesso del dante causa (R.D.L. n. 636/1939), nonostante che anche in questo caso si richieda, per il riconoscimento del diritto alla prestazione, l'accertamento della sussistenza di un requisito sanitario (inabilità al lavoro del figlio del titolare, della pensione, defunto).

- Del pari esula la prestazione di cui all'art. 5 della legge n. 222/84, che riconosce a chi è già pensionato per inabilità il diritto a percepire un assegno mensile, nella misu-

(1) *Le considerazioni contenute nello scritto rappresentano esclusivamente le opinioni dell'autore. Tribunale Milano, 03.04.2012 (R.G. 2428/2012)

(2) Tribunale Torino, 16.5.12 (R.G. 2907/2012) (dott.ssa VISAGGI)

ra prevista nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, per il fatto di trovarsi nell'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, necessita di un'assistenza continua. Si è qui in presenza di una prestazione che non rientra in alcuna di quelle previste dalla nuova norma, ed il cui unico aspetto di comunanza è dato dalla similitudine con il requisito sanitario previsto per l'indennità di accompagnamento in materia di invalidità civile.

- Dubbia è l'assoggettabilità all'ATP delle prestazioni di cui all'art. 6 della L. n. 222/1984, in quanto la norma ha sì riguardo alle stesse prestazioni previste dagli artt. 1 e 2 della medesima legge (pensione di inabilità e assegno ordinario di invalidità) riconoscibili all'assicurato, privo dei requisiti assicurativi contributivi di cui all'art. 4, subordinatamente all'accertamento che l'invalidità o l'inabilità siano in rapporto causale diretto con finalità di servizio, ma la necessità di accertare tale dipendenza sembra non poter rientrare nell'ambito di operatività dell'ATP.

- Certamente esula dalla previsione dell'art. 445 bis C.P.C. l'accertamento sanitario propedeutico a prestazioni relative ad altre forme assicurative (infortuni sul lavoro e malattie professionali, invalidità in gestioni diverse dall'assicurazione generale obbligatoria, invalidità del pubblico dipendente, gli accertamenti della dipendenza da causa di servizio, dell'equo indennizzo e della pensione privilegiata del pubblico dipendente, nelle ipotesi che residuano, stante l'abrogazione di detti ultimi istituti operata dall'art. 6 del D.L. n. 201/2011 convertito in legge n. 214 del 22.12.2011).

- Qualche riflessione merita l'assoggettabilità all'ATP di alcune tipologie di controversie (handicap e disabilità), menzionate nei testo della norma. È noto infatti che, accanto a provvidenze economiche che comportano una materiale erogazione di somme (pensioni, assegni o indennità di vario genere a invalidi civili, ciechi, sordomuti), vi sono una serie di benefici socio-sanitari che tale connotato non hanno (iscrizione alle liste di collocamento agevolato, esenzione dal ticket per le prestazioni sanitarie, i benefici previsti dalla legge quadro n. 104/1992 sull'handicap, che investono gli aspetti più variegati, che vanno dalla eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici, ai benefici fiscali per l'acquisto degli autoveicoli, dal rilascio del contrassegno per parcheggi, all'esenzione del bollo auto, dai permessi lavorativi retribuiti per la persona con handicap a quelli previsti per i familiari che assistano il disabile che non lavora, e via dicendo), e che conseguono all'accertamento di una percentuale di invalidità, diversa a seconda del beneficio richiesto (46% per l'iscrizione alle liste di collocamento agevolato, 67% per l'esenzione dal ticket per le prestazioni sanitarie, superiore al 74% per la contribuzione figurativa dei due mesi su ogni anno di servizio, tra i più comuni).

Dunque, rigorosamente attenendosi al disposto del 5° comma dell'art. 445 bis C.P.C. (*"Il decreto, 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"*), i benefici conseguenti al riconoscimento dello stato di handicap e disabilità non dovrebbero rientrare nella previsione, dal momento che non danno luogo ad alcun *"pagamento"*, laddove tale termine non può che presupporre una materiale erogazione di somme da parte degli Enti competenti.

Non dirimente però, ai fini dell'esclusione di queste controversie dall'ambito di operatività dell'ATP, è stato ritenuto il riferimento al concetto di "pagamento" contenuto nel 5° comma della norma, dal Tribunale di Roma, che lo ha ritenuto frutto della mancata percezione, da parte del Legislatore, dell'esistenza di controversie in materia che non hanno ad oggetto diritti economici.

Su tale aspetto sia il Tribunale di Roma sia quello di Torino, entrambi in controversia avente ad oggetto l'accertamento del grado di riduzione della capacità lavorativa superiore al 67% ai fini dell'esenzione dalla quota di partecipazione alla spesa sanitaria, hanno individuato l'INPS come legittimato passivo nel ricorso di ATP, ritenendo sussistente la legittimazione dell'Istituto in qualsiasi controversia nella quale venga in contestazione il grado di invalidità civile che la Commissione Medica ASL abbia precedentemente accertato in via amministrativa³.

Si cerca di individuare gli argomenti che possano supportare tale convincimento per superare quella che, in tal caso, sarebbe comunque una lacuna o imprecisione nel testo del 5° comma.

Forse, il dato testuale del 1° comma della norma ("*Nelle controversie in materia di, handicap e disabilità, chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti*"), per cui con "*riconoscimento dei propri diritti*" si possa intendere anche solo l'interesse del disabile a contestare la valutazione del suo grado di invalidità, fatta dalla Commissione, in quanto bene giuridico in sé autonomamente tutelabile, indipendentemente dagli effetti riflessi sui propri diritti, eventuali e futuri, pecuniali e non, con ciò affermandosi che detto interesse è idoneo a concretare, di per sé solo, esercizio di un diritto soggettivo, quando, come nel caso dell'art. 4 della legge 104/92, è previsto espressamente dalla legge⁴.

Forse, ancora, la evidente tendenza del legislatore a semplificare, razionalizzare ed unificare in unico Ente (leggi l'INPS) le varie fasi, amministrative, sanitarie e legali, del procedimento relativo al riconoscimento dei benefici in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità.

Infatti il processo di trasferimento all'INPS della funzione di erogazione delle prestazioni economiche, avviato dal D.L. n. 112/98 e proseguito dall'art. 80 della L. n. 388/2000 con la previsione della delegabilità, attraverso stipula di convenzioni, dalle Regioni ad INPS, Comuni e ASL, della funzione concessoria, gradualmente attuata dal 2001 al 2009 sull'intero territorio nazionale, ha ricevuto ulteriore decisivo impulso da recenti normative. Prima con l'art. 20 del D.L. n. 78/2009, convertito in legge n. 102/2009, che ha previsto l'integrazione delle Commissioni Mediche ASL con un medico dell'INPS, e sancito l'imputabilità all'INPS del giudizio sanitario definitivo ("*in ogni caso l'accertamento definitivo è effettuato dall'INPS*"), poi con l'art. 18 comma 22 del D.L. n. 98/2011 convertito in L. n. 111/2011, che, prevedendo la possibilità di stipulare convenzioni per affidare all'INPS anche le funzioni (tra cui quelle di primo accertamento sanitario) ancora di competenza

(3) Tribunale Roma (dr. CONTE), sentenza n. 14366/2012 del 20.09.2012; Tribunale Torino, 16.05.12 (R.G. 2907/12) sentenza già citata.

(4) Cassazione SS.UU. n. 24862/2006 ; Cassazione n. 9681/2003.

delle Commissioni mediche ASL e quindi delle Regioni, ha creato le condizioni normative necessarie per l'ulteriore unificazione del complesso *iter*.

Forse, ancora, intendendo la previsione di cui all'art. 20 del D.L. n. 78/2009 convertito nella legge n. 78/2009 (*"In ogni caso l'accertamento definitivo è effettuato dell'INPS"*) come un'integrazione o un completamento della fase accertativa (cennata appena sopra) svolta dalla Commissione Medica Integrata di cui agli artt. 1 legge 295/1990 e 4 della legge n. 104/1992, senza che siano necessarie precisazioni ulteriori riguardo al provvedimento conseguente alla funzione concessoria, già esercitata dall'INPS (altrimenti opinando, gli accertamenti delle Commissioni, in quanto atti provenienti da organi dotati solo di discrezionalità tecnica e non amministrativa, ai fini della ricorribilità in sede giurisdizionale, non sono a dette Commissioni riferibili, bensì solo bensì all'autorità che ha emesso l'atto)⁵.

Forse, da ultimo, per non esservi alcuna logica motivazione per differenziare le controversie in materia di handicap e disabilità da quelle aventi ad oggetto prestazioni e provvidenze di natura pecuniaria, essendo per tutte valide le finalità di snellimento del contenzioso di minore complessità e di riduzione della sua durata. Tuttavia il contrasto testuale tra 1° e 5° comma legittima qualche perplessità, non disgiunta dall'ulteriore considerazione che la verifica giudiziale sullo stato di invalidità, azionata nei confronti dell'INPS per il riconoscimento di benefici diversi da quelli economici (iscrizione nelle liste del collocamento obbligatorio, esenzione dalla partecipazione alla spesa per il SSN, permessi mensili retribuiti a favore del lavoratore disabile o dei familiari che lo assistono, ecc...), non fa stato nei confronti degli Enti cui detti benefici fanno capo per essere detti Enti i titolari dal lato passivo del rapporto obbligatorio sostanziale (Regione, Provincia, Comune, ASL, datore di lavoro, Agenzia delle Entrate, ecc...), posto che gli stessi non hanno partecipato al procedimento di ATP⁶.

3. - Istanza di ATP Rapporto con la pregressa fase amministrativa.

Non si può prescindere dal ritenere che l'istanza di espletamento dell' ATP presupponga la presentazione di una precedente domanda amministrativa⁷.

D'altronde la dizione della norma (*"chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti"*) presuppone una contrapposizione che non può non essere stata originata se non dal mancato accoglimento, in sede amministrativa, di una precedente istanza, senza la quale non avrebbe senso espletare l'accertamento tecnico preventivo. Infatti, decorrendo l'eventuale diritto solo dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda amministrativa volta ad ottenerne il riconoscimento (art. 3, comma quarto, della L. 18/1980 per l'indennità di accompagnamento, artt. 12 e 13 della L. n. 118/1971 per la pensione di inabilità civile e per l'assegno mensile di assistenza, ma il principio è lo stesso per ogni prestazione e provvidenza), sarebbe inutile

(5) Cassazione, sentenze n. 7548/2006 ; n. 1175/2009 ; n. 24210/2010.

(6) Cassazione, sentenze n. 6565/2004; n. 1636/2012.

(7) In tal senso, Tribunale Torino (dott.ssa VISAGGI), già citata.

accertare il requisito sanitario per il periodo precedente alla futura eventuale domanda, in quanto potrebbe già essere venuto meno alla data della eventuale presentazione.

In difetto dunque di domanda amministrativa, così come avviene oggi per il ricorso giudiziario, anche il ricorso per accertamento tecnico preventivo è esposto a declaratoria di inammissibilità.

La necessità di correlare la domanda (amministrativa) al ricorso per ATP rileva anche al fine di disciplinare i casi in cui avverso la stessa domanda è lo stesso verbale di visita vengano proposti più ricorsi per ATP (non essendovi, in astratto, preclusione). Anche se infatti l'art. 11 della legge n. 222/84 (la cui applicazione è stata estesa alla materia dell'invalidità civile dall'art. 56 della L. n. 69/2009) vieta solo la proposizione di domande amministrative ulteriori fino a quando non sia esaurito l'iter, amministrativo o giudiziario, di quella in corso, ed anche se il ricorso di ATP non ricalca esattamente il termine "causa" degli artt. 39 e 40 C.P.C. sulla litispendenza e sulla connessione, è anche vero che gli artt. 273 e 274 C.P.C. in tema di riunione, usano il termine "procedimenti".

Posto dunque che quello di ATP è comunque un procedimento il cui espletamento è obbligatoriamente previsto dalla legge e che obbligatoriamente si svolge davanti ad un Giudice, non dovrebbero esservi ostacoli a configurare ad esso applicabili gli istituti previsti dalle suddette norme.

La proposizione di più ATP in relazione alla medesima domanda amministrativa non ha del resto valida giustificazione, considerato che, in materia di invalidità civile, la domanda, da compilare secondo il modello normativamente previsto (allegato al D.P.R. n. 698 del 21.09.1994 e in fase di aggiornamento), contiene la analitica specificazione del beneficio che si va a richiedere (ancor più analitica a seguito della previsione contenuta nella recente norma di cui all'art. 4 del D.L. n. 33/2012 convertito in legge n. 35/2012), e che, in materia di invalidità AGO, limitatamente al requisito sanitario, la prestazione di contenuto più ampio (pensione di inabilità ex art. 2 legge n. 222/84) può ritenersi ricomprendere quella di contenuto minore (assegno ordinario ex art. 1 stessa legge).

L'istanza di ATP si colloca in una fase intermedia, tra l'esaurimento di un preventivo procedimento prescritto da leggi speciali per la composizione in sede amministrativa e l'inizio di una (eventuale) fase giudiziaria.

Le controversie relative alle prestazioni previste dalla legge n. 222/84 soggiacciono, per l'effetto, ad una doppia condizione di procedibilità della relativa azione giudiziaria, una prima a quella prevista dall'art. 443 C.P.C. una seconda a quella introdotta dall'art. 445 bis C.P.C..

Per quanto attiene invece le controversie in materia di invalidità civile, relativamente alle quali l'art. 42 comma 3 del D.L. n. 269/2003 convertito con modificazioni nella L. n. 326/2003 ha abolito il ricorso amministrativo, l'istanza di ATP resta unica condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, da espletare entro il termine decadenziale (v. successivo paragrafo) decorrente dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento emanato in sede amministrativa dalle competenti commissioni.

Di fronte a questo che è l'iter fisiologico, possono esservi situazioni anomale, come nel caso della proposizione del ricorso giudiziario ordinario non preceduto da istanza di ATP.

Nulla dice espressamente la norma circa la sorte ad esso da riservare, e, al riguardo le opinioni sono diverse. C'è chi ritiene che il giudizio debba essere dichiarato improcedibile con provvedimento definitivo, altri che sostengono l'opportunità della fissazione di nuova successiva udienza con contestuale concessione di termine ai fini dell'espletamento, nelle more, del ricorso di ATP, altri ancora che, in analogia con quanto dispone Part. 443 C.P.C. propendono per una sospensione del giudizio.

La maggior parte delle decisioni sinora intervenute sul punto, hanno preferito adottare la prima soluzione, dichiarando, con sentenze, definitive, l'improcedibilità dei ricorsi ordinari di merito⁸ ed assegnando contestualmente il termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza di ATP⁹, o non assegnando alcun termine se già presentata¹⁰.

Del pari improcedibile è stato ritenuto il ricorso di merito, anche in presenza di contemporaneo promovimento, con atto separato, di ricorso di ATP¹¹.

4. - Incidenza dell'accertamento tecnico preventivo sulla decadenza.

La norma esplicitamente attribuisce (art. 445-bis C.P.C. 3. comma) all'istanza di ATP l'effetto di interrompere la prescrizione, mentre analoga previsione non v'è per la decadenza, alla quale sono assoggettate sia le provvidenze assistenziali (decadenza semestrale, ex art. 42, comma 3 D.L. 30.09.2003 n. 269. decorrente dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento emanato in sede amministrativa) sia le prestazioni previdenziali (decadenza triennale ex art. 47 D.P.R. n. 639/1970 decorrente dalla data di comunicazione della decisione del ricorso amministrativo o dalla scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo).

Si può presupporre che il legislatore abbia ritenuto ultronea la precisazione, sul presupposto che, essendo l'istanza di ATP un atto previsto dalla legge che richiama l'art. 696 bis C.P.C. la proposizione dell'istanza soddisfa la condizione di proposizione dell'azione giudiziaria, impeditiva della decadenza, mutuando il principio giurisprudenziale che conferisce all'atto ex art. 696 bis C.P.C. il carattere di manifestazione di volontà di agire in via giudiziale per il riconoscimento del diritto.

Nel senso di tale interpretazione, che appare la più logica, è pressoché unanime la convergenza dei commentatori, e conforme è il contenuto di una prima decisione di merito.

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Messina ha infatti ritenuto l'esperimento dell'ATP di per sé idoneo a produrre l'effetto di impedire il verificarsi della decadenza prevista dall'art. 42 del 30/09/03 n. 269 conv. in L. 24/11/03 n. 326, in quanto sarebbe illogico, alla luce della dichiarata finalità deflattiva del contenzioso, introdurre una con-

(8) Sentenza n. 3462/2012 del Tribunale di Milano (dr. ATANASIO)

(9) Sentenza n. 2552/2012 Tribunale di Messina (dott.ssa DI BELLA) ; sentenza Tribunale Firenze del 01.06.2012 (R.G. 613/2012) (dr. SANTONI RUGIU) ; sentenza n. 360/2012 (dr.ssa CASOLI) e n. 371/2012 (dr. ZAMPETTI), entrambe del Tribunale di Ancona,- sentenza n. 14366/2012 del Tribunale di Roma, già citata; sentenza n. 1487/2012 del Tribunale di Torino (dr.ssa MANCINELLI)

(10) Sentenza n. 21634/2012 Tribunale di Napoli (dott.ssa SANTULLI)

(11) Sentenza n. 441 /2012 Tribunale di Treviso

dizione di procedibilità della domanda e contemporaneamente ritenere ammissibile il giudizio ordinario al solo limitato fine di impedire la decadenza¹².

Relazionando inoltre al termine di 15 giorni concesso per la proposizione del ricorso di ATP, la finalità di conservare al giudizio ordinario, non preceduto da istanza di ATP, e, per l'effetto, dichiarato improcedibile, la idoneità ad impedire il verificarsi della decadenza semestrale, sembra potersi far discendere dalla sentenza appena citata un ulteriore effetto, consistito nel fatto che, in caso di mancata osservanza del predetto termine, il procedimento di ATP tardivamente promosso, non sarebbe idoneo ad impedire la decadenza, anche se invero la norma, carente anche sull'indicazione del termine iniziale di decorrenza, non sanziona espressamente le conseguenze del mancato rispetto.

In tal caso, per salvare gli effetti della domanda amministrativa originaria non resta altro da fare che presentare nuova istanza di ATP, se ancora non decorsi i termini decadenziali.

L'INPS, con circolare emanata all'atto dell'entrata in vigore della norma sull'ATP, ha ritenuto che l'istanza di accertamento tecnico, per la verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa che si intende far valere davanti al giudice, *“vale anche ai fini del rispetto dei termini decadenziali previsti dalle disposizioni vigenti.”*¹³.

Non sarebbe stato fuori luogo che la norma avesse preveduto espressamente che il ricorso di ATP incida, oltretutto sulla prescrizione, anche sul decorso del termine decadenziale. Si sarebbero eliminati alla radice i dubbi che da alcuni sono stati sollevati riguardo alla mancata espressa previsione, ma certo l'opinione negativa striderebbe fortemente con le finalità di deflazione del contenzioso, di snellimento dello stesso, e di riduzione della durata delle cause, che hanno ispirato il legislatore nella formulazione della nuova norma.

Pertanto si è dell'avviso che comunque un riferimento normativo idoneo a giustificare l'effetto impeditivo della decadenza possa rinvenirsi nell'art. 2966 C.C. posto che la norma ricollega tale effetto a qualsiasi atto previsto dalla legge, e tale sembra possa essere ritenuto il ricorso di ATP.

5. - Contenuto del ricorso di ATP.

Il problema del contenuto del ricorso di ATP è strettamente collegato all'ampiezza del potere del Giudice di sindacare l'ammissibilità dell'istanza, in esso contenuta, di espletamento della consulenza tecnica. Il ricorso all'Autorità Giudiziaria sembra conferire a colui che deve valutare la pretesa azionata, il potere-dovere di verificare l'esistenza di una causa giustificatrice.

Se così è, la richiesta di ATP non può essere fine a se stessa, dovendo comunque essere finalizzata al riconoscimento di una prestazione o di una provvidenza, o comunque di un beneficio. In tal senso si è espresso il Tribunale di Milano, in sede di reclamo avverso decreto di rigetto di ATP del Giudice del Lavoro, allorché, ha affermato l'inammissibilità del ricorso per mancata indicazione della provvidenza richiesta¹⁴.

(12) Sentenza Tribunale Messina già citata

(13) Circolare n. 168 del 30.12.2011

(14) Ordinanza Collegiale Trib. Milano Sez Lavoro del 27/10/2012 (RG.I 1262/2012)(Pres. Dott.ssa RAVAZZONI, est Dott. TARANTOLA)

Già la giurisprudenza formatasi in sede di applicazione dell' art. 696 bis C.P.C. (i cui principi sono estensibili, ove compatibili, all'ATP, in virtù del richiamo contenuto nella nuova norma) ha escluso l'ammissibilità di consulenze tecniche meramente espositive, ritenendo necessario che il Giudice accerti la utilità del mezzo istruttorio in funzione strumentale al successivo eventuale giudizio di merito, e la effettiva sussistenza, nel ricorrente, dell'interesse ad agire ex art. 100 C.P.C. Trasferendo il principio all'ATP, appare dunque evidente che il ricorrente, nello specificare la prestazione di cui chiede il riconoscimento sulla base dell'accertamento sanitario, debba quanto meno dedurre il possesso degli altri requisiti che comunque condizionano il sorgere del diritto.

In tal senso si colloca recente ordinanza del Tribunale di Napoli, che ha rigettato istanza di ATP presentata, in materia di assegno ordinario di invalidità *ex lege* n. 222/1984, perché non corredata di allegazioni in ordine all'attività lavorativa in concreto svolta dall'assicurato, sul presupposto che questa sia un presupposto imprescindibile la cui mancata indicazione non consente al C.T.U. di valutare l'incidenza, su di essa, delle patologie riscontrate e quindi la percentuale di riduzione della capacità lavorativa specifica dell'avente diritto. Il Giudice, facendo applicazione del principio della soccombenza, ha condannato altresì il ricorrente al pagamento delle spese di lite¹⁵.

La necessità della specificazione della prestazione richiesta rileva anche ai fini della corretta formulazione del quesito che il Giudice deve porre al C.T.U. nell'accertamento del grado di invalidità, posto che le varie tipologie di prestazioni, provvidenze o benefici richiedono gradi diversi di invalidità o diversi stati patologici. Del resto, questa esigenza sempre maggiore di specificità nella tipologia di benefici chiesti, anche non strettamente patrimoniali, ed anche nella fase amministrativa precedente a quella giudiziale, sembra individuabile in norme recenti, come il già citato art. 4 del D.L. n. 5 del 09.02.2012, laddove ha previsto, sui verbali delle Commissioni Mediche integrate di cui all'art. 20 del D.L. n. 78/2011, una casistica autonoma per l'accertamento dei requisiti sanitari necessari al rilascio del contrassegno invalidi e alla concessione delle agevolazioni fiscali relative ai veicoli previsti per le persone con disabilità, nonché una delega al Governo ad emanare regolamenti volti ad individuare gli ulteriori benefici cui accedere sulla base dei citati verbali.

È di comune percezione quanto l'avvio dell'indagine sui requisiti sanitari, in caso di carenza dei requisiti extrasanitari, sia inutile, o, peggio, dannoso, avuto riguardo all'ingiustificato dispendio di attività amministrativa e processuale, o alla sostanziale irripetibilità delle spese del procedimento di ATP, al cui pagamento l'Istituto sia stato condannato col decreto di omologa, che, in quanto non impugnabile né modificabile, non consente, allo stato, di individuare un rimedio idoneo a modificare la statuizione di condanna.

Se infatti oggetto del giudizio fosse soltanto l'accertamento dello stato sanitario, potrebbe convenirsi sulla configurabilità della soccombenza dell'Istituto assicuratore in caso di accertata sussistenza del grado di invalidità, ma, poiché l'accertamento deve essere finalizzato al riconoscimento di una prestazione o di una provvidenza, se questa

(15) Ordinanza Trib. Napoli Dott. SCOGNAMIGLIO del 17/10/2012 (RG. 5344/2012)

non viene riconosciuta per carenza, accertabile solo in successivo giudizio di merito, di altri requisiti costitutivi, non può configurarsi per l'Istituto assicuratore soccombenza, dovendo questa essere valutata in ragione dell'esito complessivo del giudizio e della riconoscibilità del diritto alla prestazione o alla provvidenza.

La formulazione letterale della norma, invero, sembra non lasciare troppo spazio a soluzione rigorosa relativa all'accertamento dei requisiti ed amministrativi (reddituale, inattività lavorativa, contributivo, i più comuni), limitando essa l'oggetto dell'ATP al requisito sanitario.

Questo rende piuttosto concreto il rischio che vada delusa l'aspettativa di poter ritenere definite gran parte delle controversie una volta accertato incontrovertibilmente il requisito sanitario, essendo non così circoscritti i casi in cui possa esservi contrasto sulla valutazione della sussistenza dei requisiti extrasanitari.

Altri aspetti, in quanto concretanti veri e propri presupposti dell'azione, soggettivi o oggettivi, processuali o sostanziali, e dunque preliminari anche all'accertamento dello stato sanitario, si è dell'avviso che possano invece formare oggetto di esame in sede di ATP.

- a) Così, la prova da fornire in ordine alla data di presentazione della domanda amministrativa ed al tipo di prestazione o provvidenza richiesta.
- b) Così, la prova dell'avvenuto esperimento del procedimento amministrativo, limitatamente alle prestazioni *ex lege* n. 222/1984 e l'allegazione, per le provvidenze di invalidità civile, del verbale sanitario redatto dalla Commissione Medica ASL.
- c) Così la prova del rispetto del termine decadenziale dell'art. 42 D.L. 26/09/03 (per le provvidenze di invalidità civile) e dell'art. 47 D.P.R. 639/1970 (per le prestazioni AGO).
- d) Così la litispendenza.
- e) L'esistenza di eventuale precedente domanda amministrativa, non ancora definita, o di eventuale procedimento amministrativo/giudiziario che precluda l'ulteriore iter della domanda oggetto di ATP ai sensi dell'art. 11 legge n. 222/84 e dell'art. 56 della legge n. 69 del 18.6.2009.
- f) Il già avvenuto riconoscimento e/o liquidazione della prestazione.
- g) L'esistenza di precedente giudicato afferente il periodo cui si riferisce l'ATP.
- h) L'incompetenza territoriale del giudice adito.
- i) Eventuali oggettive preclusioni in punto di diritto (età del richiedente che precluda a priori la possibilità di riconoscimento del diritto).

A seconda del vizio, potrà configurarsi la sanzione dell'improcedibilità o dell'inammissibilità del ricorso per ATP.

In tal senso sono già intervenute alcune decisioni, che hanno dichiarato l'inammissibilità, in caso di mancata presentazione della domanda amministrativa¹⁶, o in caso di mancata precisazione della prestazione oggetto di causa non essendo stata ritenuta sufficiente la richiesta di accertamento del requisito sanitario seppur quantificato col

(16) Tribunale Torino, 16.05.2012 (R.G. 2907/12), già citata.

grado di invalidità¹⁷, o ancora in caso di omessa indicazione del valore della prestazione ai sensi dell'art. 38 D.L. 98/2011¹⁸, che, come noto, ha aggiunto alla fine dell'art. 152 disp. att. C.P.C. un periodo con il quale onera il ricorrente di formulare apposita dichiarazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, quantificandone l'importo nelle conclusioni dell'atto introduttivo. La conseguenza del verificarsi di una di dette ipotesi è la declaratoria, a mezzo ordinanza, di inammissibilità del ricorso di ATP, che non impedisce all'interessato di proporla altro, sempre nel rispetto dei termini decadenziali di cui già si è discusso. Sul rimedio avverso il decreto che dichiara inammissibile l'istanza di ATP, la già citata decisione del Tribunale di Milano ha giudicato non esperibile il mezzo del reclamo, ritenendo che la pronuncia della Corte Costituzionale n. 144/2008 che ha riguardo ai mezzi di prova di cui agli artt. 692 e 696 C.P.C. non incida sull'art. 445 bis C.P.C. nella parte in cui rinvia alla speciale procedura di cui all'art. 696 bis C.P.C., non apparendo questa ultima interessata dalla pronuncia della Corte Costituzionale¹⁹.

6. - Notifica del ricorso di ATP.

In materia di invalidità civile, la notifica dell'istanza di ATP, ai sensi dell'art. 10 comma 6 del D.L. 203/2005 convertito con legge 248/2005, va eseguita presso le Sedi Provinciali dell'INPS.

Per quanto concerne le prestazioni di cui alla legge n. 222/1984, la norma di cui all'art. 44 comma 3, lett. b) del D.L. n. 269/2003 convertito in legge n. 326/2003, impone la notifica degli atti introduttivi del giudizio di cognizione presso la struttura territoriale dell'Ente pubblico (intendendosi per tali non solo le Direzioni Provinciali ma anche le strutture territoriali nelle quali queste si articolano, quali le Agenzie complesse e le Agenzie territoriali) nella cui circoscrizione risiedono i ricorrenti, soggetti privati interessati. Da alcuni è stato sollevato il dubbio che, non concretando il procedimento di ATP un giudizio di cognizione piena, la notifica andrebbe eseguita, per questo tipo di controversie, secondo i comuni canoni dell'art. 145 C.P.C., presso la sede legale dell'Ente.

Al di là del fatto che, in tema di prestazioni di cui alla legge 222/1984, l'Istituto solitamente elegge domicilio speciale ex art. 47 C.C. presso la struttura territoriale ove è aperta la posizione dell'assicurato, sembra potersi affermare, anche per il ricorso di ATP relativo a tali controversie, che la notifica debba essere effettuata secondo il sistema previsto dalla legge n. 326/2003, essendo atto introduttivo di un procedimento giudiziario, seppur sommario o a cognizione limitata. Del resto non può negarsi che la notifica, se eseguita presso la struttura dell'Istituto ubicata nella provincia ove si svolgerà il giudizio, anziché presso la sede Centrale, consenta risparmi di tempo ed eviti dispersione di attività, avuto riguardo anche alle dimensioni dell'Ente e al numero dei giudizi che lo vedono coinvolto. Lo scopo perseguito dalle norme è quello di mettere in grado gli uffici

(17) Sentenza n. 601/2012 Tribunale Firenze; Ordinanza Collegiale Tribunale Milano del 27/10/2012 (R.G. 11262/12), già citata.

(18) Ordinanza Tribunale di Venezia del 21.09.2012 (R.G. 1505/12).

(19) Ordinanza Collegiale Trib. Milano del 27/10/2012 già citata.

più vicini al privato interessato di rispondere alle richieste giudiziarie, evitando inutili passaggi dalla sede centrale degli enti, di talché può legittimamente presupporre che la formula atto introduttivo del giudizio intenda qualsiasi atto che introduca il giudizio nei confronti dell'INPS²⁰.

7. - Esito del procedimento di omologazione.

Al termine delle operazioni di consulenza, se nessuna delle parti, nel termine fissato, presenta la dichiarazione di dissenso di cui al comma 5°, il Giudice, salva la possibilità di disporre d'ufficio la rinnovazione della perizia ex art. 196 C.P.C., con decreto pronunciato fuori udienza, omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del C.T.U., indipendentemente dal fatto che la conclusione ivi raggiunta sia favorevole al ricorrente o all'Ente. Il quinto comma della norma prevede la notifica del decreto omologato agli Enti competenti, onde consentire a questi di provvedere al pagamento delle prestazioni entro 120 giorni (è logico ritenere, dalla data di notifica).

Tale essendo la finalità precipua della norma, e posto che se anche le prestazioni o le provvidenze non fossero pagate, il decreto, seppur omologato non legittimerebbe comunque il notificante a procedere in via esecutiva, sembrerebbe più proficuo eseguirne la notifica nel domicilio eletto dal convenuto all'atto della costituzione in giudizio, o, in caso di contumacia, presso la Sede competente al pagamento. Si chiede da alcuni se, in caso di contestazione parziale delle conclusioni del C.T.U., sia fattibile l'emissione di un decreto di omologazione parziale (per la parte non contestata) e l'introduzione del giudizio (per la parte contestata).

La formulazione della norma non sembra consentire tale possibilità, in quanto l'esplicito condizionamento dell'emissione del decreto di omologa all'assenza di contestazione, sembra escludere la possibilità di una separazione dei giudizi. Peraltro una tale eventualità non sembra neppure utile ai fini dell'agognata deflazione del contenzioso, in quanto l'art. 152 disp. att. C.P.C. che prevede l'esenzione dal pagamento delle spese di giudizio per la parte istante che si trovi nelle condizioni reddituali richieste dalla legge (ipotesi assai ricorrente, tenuto conto delle quasi generalmente modeste condizioni economiche delle parti private), in caso di esito sfavorevole del giudizio, la induca a coltivare anche la restante domanda, non rischiando di subire alcun danno economico dalla eventuale soccombenza. Tutto ciò in contrasto con la finalità di evitare duplicazione di giudizi in relazione alla stessa domanda amministrativa, e con l'effetto di creare oneri ulteriori, destinati a restare a carico esclusivo del bilancio degli Enti.

Il decreto col quale, in assenza di contestazioni, viene omologato l'accertamento sanitario, non è impugnabile né modificabile, ma solo ricorribile in Cassazione, ma se, nonostante la notifica agli Enti, non viene liquidata la prestazione o la provvidenza, l'interessato, salvoché non preferisca abbandonare il procedimento presentando una nuova autonoma domanda amministrativa (magari per essersi reso conto, nelle more, di essere privo dei requisiti amministrativi), decorso inutilmente il termine di 120 giorni dalla

(20) Cassazione, sentenza n. 21040/2011, seppur in fattispecie riguardante invalidità civile.

notifica, non ha altra via che promuovere ricorso ex art. 414 C.P.C. al fine di ottenere riconoscimento del suo diritto con sentenza di condanna azionabile esecutivamente.

8. - Anomalie nel procedimento di omologazione.

Il 5° comma della norma nulla dispone per il caso in cui la parte, che abbia tempestivamente depositato la dichiarazione di dissenso, proponga ricorso oltre il termine perentorio di 30 giorni o non lo proponga proprio.

In assenza di specifica previsione, si affacciano due possibili soluzioni interpretative:

a) ritenere che il Giudice non possa emettere il decreto di omologa, essendo stato comunque espresso (e non revocato) il dissenso, e non consentendo il testo letterale della norma di poter equiparare gli effetti della mancata contestazione dell'accertamento del C.T.U. (condizione essenziale dell'omologa), a quelli della mancata proposizione del ricorso introduttivo del giudizio. In questo caso, posto che la norma legittima alla proposizione del ricorso solo la parte che ha dichiarato di contestare le conclusioni del C.T.U., se questa non lo propone, non vi sarebbe altro rimedio per la parte interessata non dissenziente che avviare un giudizio ordinario per ottenere un provvedimento ad essa favorevole, invocando la definitività dell'accertamento medico espletato nel procedimento di ATP, sul presupposto che non sia più contestabile dal dissenziente, in quanto decaduto per non aver proposto il ricorso giudiziario.

Tale soluzione interpretativa sembra fondata sul dato letterale della norma, anche se rischia di minare la finalità deflattiva, inducendo la parte soccombente a presentare comunque la dichiarazione di dissenso per evitare l'emissione del decreto di omologazione.

b) L'altra soluzione è quella di ritenere che, non avendo la parte dissenziente depositato il ricorso entro il termine perentorio fissato dalla legge, la dichiarazione di dissenso manifestata, sia da ritenere "tamquam non esset", con conseguente legittimazione dell'altra parte a chiedere al Giudice di emettere il decreto di omologa dell'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico d'ufficio. Tale soluzione è fondata su una interpretazione estensiva del concetto di non contestazione di cui all'art. 115 C.P.C. nel senso di equiparare l'omessa proposizione del giudizio alla genericità dei motivi di contestazione, e sulla considerazione che dissenso e ricorso sono considerate due fasi di un unicum i cui effetti non si realizzano se non con il concorso di entrambe. Le motivazioni che stanno alla base di tale opzione interpretativa, oltre ad essere più in sintonia con i principi di deflazione e di snellimento del contenzioso, ispiratori della nuova norma, si fondano sul convincimento che sia la più idonea a scoraggiare eventuali contestazioni fatte solo per cautela, o peggio con finalità dilatorie.

Non potendosi però rinvenire nel testo della norma utili riferimenti al riguardo, si può solo ipotizzare la possibilità per la parte interessata (è da verificare se, d'ufficio, possa provvedervi il Giudice, anche d'ufficio) di presentare istanza, corredata da at-

testazione rilasciata dalla Cancelleria, al fine di far rilevare la mancata o intempestiva proposizione del ricorso ed ottenere così l'emissione del decreto di omologazione.

È ovvio che la dichiarazione di dissenso può essere presentata da entrambe le parti, in quanto la C.T.U. può comportare una soccombenza reciproca, sia nel tipo di prestazione, sia nella decorrenza. Se le parti depositano tempestivamente il successivo ricorso, i giudizi verranno riuniti. Ma, non prevedendo la norma né che la Cancelleria comunichi il deposito della dichiarazione di dissenso, né che debba provvedere alla sua notifica il soggetto che l'ha depositata, potrebbe ingenerarsi una situazione di incertezza, sia nella fase di impulso (in quanto sarà l'altra parte a dover presentare il ricorso se intende proseguire nella contestazione), sia in quella di definizione (in quanto il ricorso potrebbe non venir notificato).

Nel caso in cui il procedimento di ATP, in cui le parti siano regolarmente costituite, non si concluda con l'emissione del decreto di omologazione del Giudice, e sia quindi necessaria la notifica del ricorso giudiziario, si propende a ritenere che questa vada fatta alla parte personalmente secondo i medesimi criteri enunciati a proposito della notifica del ricorso di ATP. Anche se tale soluzione è probabilmente la meno funzionale, in quanto sarebbe più agevole il collegamento tra i due giudizi e il conseguente apprestamento della difesa ove la notifica avvenisse al difensore costituito nel procedimento di ATP, non si rinvengono nonne processuali che giustificano una tale soluzione.

Il ricorso ordinario che segue all'ATP non può infatti essere considerato né un atto che interviene nel corso del processo (in quanto bisognerebbe considerare un unico procedimento quello di ATP e il giudizio successivo, e ciò non è possibile) né un atto di impugnazione. Del resto, anche la giurisprudenza in punto art. 696 bis C.P.C. stante la netta separazione della fase sommaria da quella di merito, propende a ritenere necessaria la notifica, alla parte, dell'atto introduttivo del giudizio di merito.

9. - Oggetto del giudizio ordinario introdotto a seguito della contestazione.

La norma (sesto comma) legittima a promuovere il giudizio di merito solo colui che ha depositato la dichiarazione di dissenso e per ragioni inerenti all'accertamento sanitario svoltosi nel procedimento di ATP. Uno degli aspetti più dibattuti investe l'oggetto del giudizio introdotto a seguito della contestazione, se cioè esso debba vertere unicamente sull'accertamento della sussistenza del requisito sanitario, o anche sull'esistenza degli altri requisiti amministrativi che condizionano il riconoscimento del diritto alla prestazione o alla provvidenza.

Nel primo caso, l'oggetto avrebbe la medesima ampiezza, ed il medesimo contenuto del procedimento di ATP, ed il giudizio ordinario non sarebbe altro che un mero accertamento del requisito sanitario, svolto in una seconda fase, attivabile da ambo le parti.

Tale lettura sembra essere coerente con il testo della norma, che, nel sesto comma, allorché consente alla parte che non concorda con le conclusioni del C.T.U. (sul requisito sanitario) di introdurre il giudizio di merito, la onera di specificare solo i motivi di tale disaccordo (sanitario).

Inoltre anche nella modifica apportata dall'art. 27 della legge n. 183/2011, che ha innovato il testo dell'art. 445 bis C.P.C. qualificando inappellabile la sentenza che definisce quel giudizio, i fautori di detta prima soluzione interpretativa ritengono di poter rinvenire un ulteriore argomento a conforto, in quanto la previsione di inappellabilità assicurerebbe il doppio esame del requisito sanitario, una prima volta eseguito in sede di ATP, una seconda nel successivo giudizio, con garanzia quindi del doppio grado di giudizio di merito.

Certo con tale opzione è elevato il rischio di proliferazione dei giudizi. Probabilmente il legislatore era fiducioso che la maggior parte del contenzioso derivasse dalle divergenze in ordine al requisito sanitario, e che, una volta eliminata con l'ATP tale ragione di contendere, il residuo contenzioso si riducesse a poca cosa. Ciò però non è del tutto rispondente alla realtà, in quanto molteplici sono gli aspetti in cui è controversa l'interpretazione anche in ordine ai requisiti amministrativi (per le provvidenze in materia di invalidità civile, l'anno, la tipologia ed il parametro del reddito da prendere a riferimento, la natura di requisito costitutivo o di condizione di erogazione, i mezzi e le modalità richieste per fornire la prova del loro possesso, e, per le prestazioni AGO, la data da prendere a riferimento per la verifica dei contributi, la quantificazione di questi ai fini del perfezionamento del requisito, tanto per citare i casi più ricorrenti di contenzioso).

Inoltre il legislatore ha probabilmente dato per scontato che, così come il 5° comma prevede la notifica agli Enti del decreto omologato, così possa avvenire, per la notifica della sentenza, al fine di mettere gli Enti competenti in condizione di provvedere al pagamento della provvidenza/prestazione entro 120 giorni, previa verifica, anche in questo caso, della sussistenza degli altri requisiti amministrativi. Ma, in assenza di espressa previsione normativa, v'è il rischio di promovimento di autonomi giudizi sui requisiti amministrativi, con conseguente proliferazione di giudizi, anche di secondo grado, posto che le sentenze emesse, in questo caso sarebbero soggette ad appello.

Il rischio di duplicazione di giudizi sarebbe invece probabilmente minore aderendo alla seconda opzione interpretativa, secondo la quale il giudizio introdotto ai sensi del sesto comma può avere ad oggetto l'accertamento sia del requisito sanitario con precisazione dei motivi di contestazione, sia degli ulteriori requisiti amministrativi previsti dalla legge.

Non può però non essere notata qualche diseguaglianza, cui l'adesione a detta seconda opzione potrebbe dar luogo.

Infatti, alla stregua di questa, la sentenza sarebbe inappellabile (perché la norma tale la definisce, se emessa nel giudizio promosso a seguito della contestazione delle conclusioni del C.T.U. espresse in sede di ATP), e, incidendo ciò non solo sul requisito sanitario (sul quale vi è stata comunque una prima verifica), ma anche su quelli amministrativi (sui quali non v'è stata invece alcuna pronuncia), avviene che, mentre il soggetto, che, dopo aver ottenuto il decreto di omologa, si vede contestare espressamente o tacitamente dall'Ente il possesso degli ulteriori requisiti, e, per l'effetto, propone ricorso giudiziario, otterrà una sentenza che sarà appellabile, con configurabilità quindi del doppio grado di merito su tutti i requisiti, mentre la sentenza emessa in giudizio conseguente ad espressa dichiarazione di dissenso, in quanto definita inappellabile dal settimo

comma della norma, riserverà un solo grado all'accertamento dei requisiti non sanitari. In sostanza, la sentenza emessa in punto sussistenza dei requisiti amministrativi sarebbe appellabile o no a seconda delle modalità di introduzione del giudizio. Inoltre, non sembra decisivo l'argomento addotto dai fautori di tale seconda opzione, per cui sarebbe inammissibile, in conformità al principio affermato dalla S.C., una pronuncia di mero accertamento in materia assistenziale e previdenziale, in quanto, se è vero che la giurisprudenza è concorde nel ritenere non proponibili azioni autonome di mero accertamento di fatti pur giuridicamente rilevanti, è anche vero che, in casi predeterminati per legge, l'ordinamento consente che dei fatti siano accertati separatamente dal diritto che la parte pretende di fondare su di essi, in considerazione dell'interesse generale o del privato²¹. La sentenza delle SS.UU. aveva ad oggetto l'accertamento delle condizioni di salute del disabile quale presupposto per verificare il diritto del medesimo alla sua utilizzazione presso il datore di lavoro, e, nella stessa, veniva richiamato anche l'accertamento dello stato dei luoghi di cui all'art. 696 C.P.C. tra i casi predeterminati per legge, nei quali può rientrare anche la previsione dell'art. 445 bis C.P.C.. Non sfuggirà l'importanza della scelta anche dal punto di vista probatorio, in quanto il giudizio di merito, se a cognizione piena, comporterà, per il ricorrente, l'onere di provare col ricorso introduttivo tutti i requisiti, e, per il convenuto, l'onere di articolare le sue difese, in via di eccezione, con la memoria di costituzione.

(21) Cassazione SS.UU. n. 24862/2006.

NOTE A SENTENZA

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Presentazione della domanda esclusivamente in via telematica stabilita da circolari INPS - Irricevibilità di domanda presentata con modalità diverse - Provvedimento di esclusione - Legittimità - Fondamento normativo.

TAR Campania, Sez. III - 8.03.2013 n. 1353 - Pres. Romano - Rel. Carpentieri - C.Ing.A.C. S.r.l. (Avv.ti Falco, Longano) - INPS (Avv.ti Di Maio, Coretti, Lenguito, Tellone).

È legittimo il provvedimento che esclude il richiedente dal beneficio della C.I.G., per aver presentato la relativa domanda con modalità diverse da quelle previste dall'Ente previdenziale con proprie circolari che disciplinano l'utilizzo dei servizi telematici e che trovano adeguato fondamento nell'art. 38, Co. 5, del D.L. n. 78/2010.

FATTO e DIRITTO - Considerato che nel caso di specie è possibile, ai sensi degli artt. 60 e 74 del C.P.A., definire il giudizio in camera di consiglio con sentenza in forma semplificata, poiché il contraddittorio tra le parti risulta correttamente instaurato e la domanda appare manifestamente infondata;

Considerato che il provvedimento di esclusione dal beneficio della C.I.G. oggetto di impugnativa deve giudicarsi legittimo alla stregua delle circolari n. 75 del 30 luglio 2010 e n. 141 del 28 ottobre 2011, emanate dall'ente previdenziale intimato;

Che tali circolari, trovano adeguato fondamento normativo nell'art. 38, Co. 5, del D.L. n. 78/2010 a mente del quale "Al fine di potenziare ed estendere i servizi telematici, il Ministero dell'economia e delle finanze e le Agenzie fiscali, nonché gli enti previdenziali, assistenziali e assicurativi, con propri provvedimenti possono definire termini e modalità per l'utilizzo esclusivo dei propri servizi telematici ovvero della posta elettronica certificata, anche a mezzo di intermediari abilitati, per la presentazione da parte degli interessati di denunce, istanze, atti e garanzie fideiussorie, per l'esecuzione di versamenti fiscali, contributivi, previdenziali, assistenziali e assicurativi, nonché per la richiesta di attestazioni e certificazioni. Le amministrazioni ed enti indicati al periodo precedente definiscono altresì l'utilizzo dei servizi telematici o della posta certificata anche per gli atti, comunicazioni o servizi dagli stessi resi";

Rilevato, inoltre, che la dedotta inosservanza dell'art. 10-bis della Legge n. 241 del 1990 non può giudicarsi fondata, atteso che nel caso di specie l'esclusione è dipesa da una ragione di irricevibilità della domanda per errata modalità di presentazione e non già da altri motivi contenutistici o di merito, che avrebbero potuto giustificare la fase di interlocuzione procedimentale;

Ritenuto, pertanto, che il ricorso deve giudicarsi infondato e deve essere come tale respinto;

Che la novità della questione trattata, giustifica la compensazione delle spese di lite;

(Omissis)

“LE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE CON L’ENTE PREVIDENZIALE”

INTRODUZIONE

La sentenza in commento, tra le prime in Italia, ha affermato a chiare lettere la esclusività della comunicazione telematica al posto di quella elettronica per le domande di prestazioni a sostegno della occupazione da parte di soggetti privati all’Istituto Nazionale Previdenza Sociale.

Quello della sostituzione della documentazione cartacea (in tema si veda l’art. 24 del D.L. n. 112 del 2008 rubricato, enfaticamente, *taglia-carta*) con l’invio di strumenti alternativi (posta elettronica, posta elettronica certificata e simili) è un argomento di fondamentale attualità che oltre a inevitabili ricadute in tema di snellezza della attività amministrativa e comodità di rapporti tra cittadino e P.A., riguarda altri e non secondari aspetti, quali la certezza del raggiungimento dello scopo, in particolare la prova della ricezione dell’atto.

È bene ricordare che la norma fondamentale in tema di atti recettizi è quella contenuta nell’art. 1335 del C.C. secondo il quale vale, per la efficacia dell’atto, non la emissione, ma la ricezione. Ovvero l’atto ha raggiunto l’effetto quando giunge all’indirizzo del destinatario; in questo caso alla presunzione di ricezione si può opporre la prova della impossibilità di ricezione stessa; tematica importante in tema di raggiungimento degli effetti sostanziali dell’atto, quali l’evitarsi di prescrizioni e/o decadenze.

IL SISTEMA DELLA COMUNICAZIONE ATTRAVERSO POSTA ELETTRONICA

Il progressivo abbandono della carta per la rete passa attraverso diversi campi, tra loro collegati.

Innanzitutto si semplificano i rapporti tra pubbliche amministrazioni attraverso il sempre più frequente ricorso alla telematica. Né è esempio il codice della amministrazione digitale (D.Lgs n. 82 del 2005) il quale prevede la possibilità di sostituzione delle tradizionali forme di comunicazioni (mediante lettera o fax) con l’uso dell’elettronica. L’art. 12, Co. 2, del codice prevede che *le pubbliche amministrazioni adottano le tecnologie dell’informazione e della comunicazione nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati, con misure informatiche, tecnologiche, e procedurali di sicurezza, secondo le regole tecniche di cui all’articolo 71.*

Ulteriori esempi di incentivi ai rapporti tra PP.AA. è dato dal D.L. n. 112 del 2008 (convertito, con modificazioni, nella L. n. 133 del 2008), in vicende che possono riguardare proprio l'INPS L'art. 20, commi 12 e 13, del D.L. n. 112 del 2008 prevede infatti che in tema di prestazioni previdenziali, al fine di far corrispondere la cessazione dell'erogazione con il decesso, il responsabile dell'ufficio anagrafe, con mezzi elettronici comunichi il decesso all'Istituto.¹

Sul punto l'INPS, con propria circolare n. 20 del 2010 ha invitato i direttori delle sedi Regionali a monitorare lo stato delle eventuali criticità riscontrate.

TRA PARTI NEL GIUDIZIO

L'enfasi informatica non ha risparmiato nemmeno il processo civile, coinvolto da numerose riforme in tema di comunicazione telematica tra le parti, tra il giudice e le parti e tra il giudice e la cancelleria.

Basti pensare alla riforma dell'art. 125 del codice di rito, e la pedissequa interpretazione giurisprudenziale per le comunicazioni nel caso di omessa comunicazione.

In ordine al primo punto, il nuovo testo dell'art. 125, Co. 1, del C.P.C. stabilisce che *salvo che la legge disponga altrimenti, la citazione, il ricorso, la comparsa, il contro-ricorso, il precetto debbono indicare l'ufficio giudiziario, le parti, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni o la istanza, e, tanto nell'originale quanto nelle copie da notificare, debbono essere sottoscritti dalla parte, se essa sta in giudizio personalmente, oppure dal difensore che indica il proprio codice fiscale. Il difensore deve, altresì, indicare l'indirizzo di posta elettronica certificata comunicato al proprio ordine e il proprio numero di fax.*

In tema di omessa indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata, con innovativa decisione la Corte di Cassazione (Cass. Sez. Un., Sentenza n. 10143 del 20/06/2012) ha affermato che *l'art. 82 del R.D. 22 gennaio 1934, n. 37 - secondo cui gli avvocati, i quali esercitano il proprio ufficio in un giudizio che si svolge fuori della circoscrizione del tribunale al quale sono assegnati, devono, all'atto della costituzione nel giudizio stesso, eleggere domicilio nel luogo dove ha sede l'autorità giudiziaria presso la quale il giudizio è in corso, intendendosi, in caso di mancato adempimento di detto onere, lo stesso eletto presso la cancelleria dell'autorità giudiziaria adita - trova applicazione in ogni caso di esercizio dell'attività forense fuori del circondario di assegnazione dell'avvocato, come derivante dall'iscrizione al relativo ordine professionale, e, quindi, anche nel caso in cui il giudizio sia in corso innanzi alla corte d'appello e l'avvocato risulti essere iscritto all'ordine di un tribunale diverso da quello nella cui circoscrizione ricade la sede della corte d'appello, ancorché appartenente allo*

(1) Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto l'Istituto nazionale della previdenza sociale mette a disposizione dei Comuni modalità telematiche di trasmissione per le comunicazioni relative alle cancellazioni dall'anagrafe della popolazione residente per irreperibilità, ai decessi e alle variazioni di stato civile da effettuarsi obbligatoriamente entro due giorni dalla data dell'evento.

13. In caso di ritardo nella trasmissione di cui al Co. 12 il responsabile del procedimento, ove ne derivi pregiudizio, risponde a titolo di danno erariale.

stesso distretto di quest'ultima. Tuttavia, a partire dalla data di entrata in vigore delle modifiche degli artt. 125 e 366 C.P.C., apportate dall'art. 25 della Legge 12 novembre 2011, n. 183, esigenze di coerenza sistematica e d'interpretazione costituzionalmente orientata inducono a ritenere che, nel mutato contesto normativo, la domiciliazione "ex lege" presso la cancelleria dell'autorità giudiziaria, innanzi alla quale è in corso il giudizio, ai sensi dell'art. 82 del R.D. n. 37 del 1934, consegue soltanto ove il difensore, non adempiendo all'obbligo prescritto dall'art. 125 C.P.C., per gli atti di parte e dall'art. 366 C.P.C., specificamente per il giudizio di cassazione, non abbia indicato l'indirizzo di posta elettronica certificata comunicato al proprio ordine.

TRA PARTE E P.A.

Tra parte e pubblica amministrazione, il codice della amministrazione digitale contiene numerose norme di principio volte a favorire la digitalizzazione dei contratti tra P.A. e privato (per cui si può ormai sostituire al *contatto sociale qualificato* il *contatto digitale qualificato*).

Tra le molte, merita speciale menzione l'art. 38 del D.L. n. 78 del 2010 il quale ha delegificato (con attribuzione non a fonti del diritto, ma ad atto amministrativo regolamentale), il tema delle istanze del privato alla P.A..

Recita la norma così:

Al fine di potenziare ed estendere i servizi telematici, il Ministero dell'economia e delle finanze e le Agenzie fiscali, nonché gli enti previdenziali, assistenziali e assicurativi, con propri provvedimenti possono definire termini e modalità per l'utilizzo esclusivo dei propri servizi telematici ovvero della posta elettronica certificata, anche a mezzo di intermediari abilitati, per la presentazione da parte degli interessati di denunce, istanze, atti e garanzie fideiussorie, per l'esecuzione di versamenti fiscali, contributivi, previdenziali, assistenziali e assicurativi, nonché per la richiesta di attestazioni e certificazioni. Le amministrazioni ed enti indicati al periodo precedente definiscono altresì l'utilizzo dei servizi telematici o della posta certificata anche per gli atti, comunicazioni o servizi dagli stessi resi.

Alla predetta disposizione primaria l'INPS ha risposto con la circolare n. 141 del 2011 che, a decorrere dall'1.1.2012, ha previsto in via esclusiva l'invio delle istanze a mezzo posta elettronica previa connessione con il sito istituzionale dell'Ente.

A questo principio si è attenuta la sentenza del TAR in esame la quale ha rigettato il ricorso di una società che aveva chiesto il beneficio della C.I.G. con presentazione della istanza con un tradizionale mezzo, e non con l'innovativo sistema di posta elettronica controllata.

Va innanzitutto affermata l'esattezza del principio affermato dalla sentenza: con proprio provvedimento l'INPS decide di sostituire alla carta l'elettronica. A questo punto occorre abbandonare i tradizionali schemi di conclusione del contratto e di invio degli atti a mezzo posta (raccomandata o meno) di cui agli artt. 1326 e ss. C.C. per entrare in una nuova dimensione; dimensione nella quale quel che conta non solo è lo scopo (indirizzare una istanza all'ente previdenziale), ma anche il mezzo, non più solo cartaceo, o anche cartaceo, ma dall'1.1.2012 solo informatico; si tratta di una ri-

voluzione a 180 gradi che, come tutte le rivoluzioni, in sede di prima applicazione ha mietuto la prima vittima.

PROBLEMATICA IN CASO DI BLACK OUT

La questione di fondo è, però, un'altra. Se con un semplice atto amministrativo è possibile sostituire alla raccomandata la posta elettronica (strumento di amplissima diffusione tra imprese e tra imprese e privati), occorre una regolamentazione in caso di *malware* o *blackout* comunque denominati dei server di posta elettronica. Non è infrequente, infatti, la possibilità che per cause in imputabili al mittente (e talvolta anche al destinatario), il messaggio non venga recapitato, o venga recapitato successivamente alla scadenza del termine decadenziale.

In tema di notifiche, fin dal 1998 la Corte costituzionale ha specificato che il notificante per non incorrere in decadenza basta che consegni all'ufficiale giudiziario l'atto da notificare entro il termine di legge, non potendo rispondere di eventi che esulando dal suo controllo; in tema di compimento di atti giudiziari, l'art. 1 del D.L.gs n. 437 del 1948 prevede che con provvedimento amministrativo possono essere posposte le scadenze di atti (*qualora gli uffici giudiziari non siano in grado di funzionare regolarmente per eventi di carattere eccezionale, i termini di decadenza per il compimento di atti presso gli uffici giudiziari, o a mezzo del personale addetto ai predetti uffici, scadenti durante il periodo di mancato o irregolare funzionamento, o nei cinque giorni successivi, sono prorogati di quindici giorni, a decorrere dal giorno in cui è pubblicato il provvedimento di cui all'articolo seguente*).

Sarebbe opportuno, allora, che il legislatore regolamentasse le ipotesi di accertamento della impossibilità di compimento di atti, al fine sia di evitare decadenza, sia di evitare inutili contenziosi giudiziari per l'accertamento della in imputabilità di ritardi nell'invio di documentazioni.

Di Marco Catalano
Giudice Contabile

Contributi - Gestione commercianti - accertamento fiscale del maggior reddito imponibile - Definizione della lite fiscale ex art. 39, Co. 12, D.L. n. 98/2011, convertito in L. n. 111/2011 - Effetti sull'avviso di accertamento - Validità ai fini contributivi - Necessità di annullamento del giudice tributario - Sussiste.

Contributi - Gestione commercianti - Accertamento fiscale del maggior reddito imponibile - Efficacia interruttiva della prescrizione - Sussiste.

Tribunale di Genova 28.3.2013 n. 419 - Dott.ssa Melandri - M.R. (Avv. Buratti) - INPS (Avv. Capurso).

La definizione della lite fiscale ai sensi dell'art. 39, Co. 12, del D.L. n. 98/2011, convertito in L. n. 111/2011, vincola soltanto la parte processuale del giudizio estinto per cessazione della materia del contendere (Agenzia delle Entrate) e non fa venir meno l'atto di accertamento che, in mancanza di annullamento da parte del giudice tributario, continua a produrre i suoi effetti giuridici ai fini contributivi.

Nel contenzioso in materia di contribuzione commercianti sul reddito eccedente il minimale, l'accertamento fiscale del maggior reddito imponibile produce l'effetto interruttivo della prescrizione dei contributi dovuti.

FATTO - Con l'avviso di addebito opposto l'INPS ha chiesto alla ricorrente il pagamento di contributi INPS dovuti alla gestione Lavoratori Commercianti autonomi (Gestione Artigiani) per il periodo dal 1/2005 al 12/2005.

Trattasi di contributi eccedenti il minimale, determinati dall'Agenzia delle Entrate a seguito di un accertamento tributario, in applicazione del principio di unificazione ai fini fiscali e contributivi delle procedure di liquidazione, accertamento e riscossione delle imposte e dei contributi introdotto con D.L.gs n. 462 del 1997.

La ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'atto di riscossione emesso dall'INPS sulla scorta di tale accertamento per tre motivi:

1. L'accertamento fiscale e contributivo doveva ritenersi privo di effetto, in quanto venuto meno a seguito di ricorso avanti la Commissione Tributaria in cui il giudizio si era estinto per CMC ai sensi dell'art. 39 Co. 12 D.L. n. 98/2011;
2. L'accertamento si basava su elementi presuntivi erronei, relativi al consumo di energia e al numero di lavoro svolte dalle lavoratrici addette.
3. I crediti contributivi erano comunque prescritti, in quanto relativi a periodi anteriori al quinquennio dalla notifica dell'avviso di addebito del 21.11.2011.

Si è costituito in giudizio l'INPS sostenendo, al contrario, che la domanda di definizione della lite fiscale ai sensi dell'art. 39 della L. n. 98 del 2011, non estendendosi alla contribuzione previdenziale, comporterebbe la definitività dell'accertamento tributario, con conseguente obbligo al pagamento dei contributi quantificati nell'accertamento medesimo.

La prescrizione inoltre era stata validamente interrotta dagli atti di accertamento dell'Agenzia delle Entrate.

Dopo ampia discussione in relazione alla novità della questione, il giudice ha respinto il ricorso come da separato dispositivo letti in udienza per i seguenti motivi.

DIRITTO - L'eccezione di prescrizione va rigettata.

Come già evidenziato, il credito contributivo (insieme con quello fiscale) è stato accertato dall'Agenzia delle Entrate in forza della predetta normativa e l'INPS ha provveduto a riscuoterlo.

La prescrizione è stata quindi validamente interrotta dall'accertamento dell'Agenzia delle Entrate, deputata per legge a vigilare sul corretto versamento della contribuzione dei lavoratori autonomi in base al reddito percepito.

Nel merito si rileva che per legge i contributi dei lavoratori autonomi si calcolano, fermi i minimali di legge, applicando una percentuale al reddito dichiarato ovvero accertato dai competenti uffici tributari.

La L. n. 462 del 1997, prevede che nell'avviso di accertamento siano quantificati anche i Contributi previdenziali e i premi assicurativi sulla base del maggior reddito accertato.

Il contribuente, nei cui confronti viene emesso un avviso di accertamento dei redditi superiori a quelli dichiarati, può impugnare tale atto avanti all'organo giurisdizionale avente giurisdizione esclusiva (commissioni tributarie di primo e secondo grado) al fine di ottenerne l'annullamento. In assenza di tale pronuncia (e quindi in caso di mancata impugnazione o di rigetto del ricorso) l'atto impositivo diventa definitivamente incontrovertibile.

È pacifico infatti che il verbale di accertamento sia un vero proprio provvedimento amministrativo impositivo che, come tale, è imperativo e quindi idoneo a costituire, modificare o estinguere situazioni giuridiche, finché non venga annullato gerarchicamente ovvero a seguito di una pronuncia di annullamento da parte dell'organo giurisdizionale.

Il giudice ordinario, stante la giurisdizione esclusiva delle Commissioni Tributarie, non ha alcun potere di cognizione (neppure in via incidentale) sia in ordine alla legittimità dell'atto, sia in ordine al merito delle valutazioni contenute nell'avviso di accertamento, salva l'ipotesi di inesistenza dell'atto (ad esempio, per carenza di potere dell'organo che lo ha emesso).

Sulla base di queste premesse, si rileva che nel caso di specie il contribuente ha proposto ricorso avverso l'avviso di accertamento tributario avanti la commissione tributaria di primo grado, ma nelle more ha usufruito della facoltà prevista dall'articolo 39 Co. 12 del D.L. 6 luglio 2011 n. 98, convertito in Legge 15 luglio 2011 n. 111, al fine di definire la lite fiscale mediante il pagamento all'Agenzia delle Entrate di una somma pari al 10% dell'imposta dovuta in base all'accertamento.

Trattasi di una definizione giudiziale della lite introdotta dal legislatore al solo scopo di smaltire i carichi del contenzioso tributario che non può che vincolare soltanto la parte processuale del giudizio estinto per cessazione della materia del contendere e cioè dell'Agenzia delle Entrate; quest'ultima quindi non potrà più pretendere le imposte quantificate sulla base del maggior reddito accertato perché la relativa controversia si è definita *ex lege*.

Tuttavia, ciò non significa che con tale definizione venga meno l'atto di accertamento che, come già detto, deve essere annullato dai competenti organi (per vizi di legittimità o di merito) per non produrre più i suoi effetti giuridici.

Nel caso in esame, come già detto, a seguito dell'accertamento di maggiori redditi rispetto a quelli dichiarati, l'ufficio tributario ha accertato non solo la maggior imposta dovuta ma anche i contributi previdenziali che l'Agenzia delle Entrate ha provveduto a segnalare all'INPS che, a sua volta, ha provveduto a riscuoterli coattivamente; ciò in forza del predetto avviso di accertamento, ancora valido ed efficace nei suoi confronti.

Se la ricorrente avesse voluto annullare in toto gli effetti dell'avviso di accertamento, avrebbe dovuto proseguire nel giudizio tributario per ottenere una sentenza a sé favorevole, volta ad eliminare dal mondo giuridico l'atto impugnato.

Esercitando la facoltà prevista dall'art. 39 cit. la ricorrente ha definito la lite fiscale con l'Agenzia delle Entrate in modo a sé particolarmente conveniente, ma ha lasciato aperta la questione contributiva con l'INPS, il quale, in forza dall'avviso di accertamento allo stato ancora valido ed efficace, ha agito per il recupero del proprio credito.

Tale avviso di accertamento, lo si ripete, non può essere paragonato agli accertamenti ispettivi redatti dall'INPS o dalla DPL che costituiscono mezzi di prova liberamente valutabili dal giudice del lavoro, avente potere di cognizione piena sul rapporto contributivo. Come già evidenziato, invece, l'accertamento dei redditi dei soggetti giuridici (rilevante ai fini dell'accertamento dell'obbligo contributivo) spetta agli Uffici tributari competenti mediante appositi provvedimenti che non possono essere sindacati, sia dal punto di vista della legittimità che nel merito, dal giudice ordinario (salvi i casi di inesistenza dell'atto), stante la giurisdizione esclusiva delle commissioni tributarie, che rimane pertanto vincolato alle determinazioni e valutazioni (anche induttive) assunte dell'ufficio tributario.

Il ricorso va per questi motivi rigettato.

In considerazione della novità delle questioni trattate, sussistono giustificati motivi per compensare integralmente le spese di lite.

(Omissis)

REGIME DELLA PRESCRIZIONE, LIMITI DELLA COGNIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO ED EFFETTI DELLA DEFINIZIONE DELLA LITE FISCALE NEL CONTENZIOSO IN MATERIA DI CONTRIBUZIONE COMMERCianti SUL REDDITO ECCEDENTE IL MINIMALE

La sentenza in commento affronta alcune delle questioni più delicate sul tema del rapporto tra contenzioso civile in materia di contribuzione commercianti, con riferimento alla contribuzione eccedente il minimale, e accertamento fiscale da cui trae origine l'addebito contributivo.

Com'è noto l'art. 1 D.L.gs n. 462/1997 prevede che la liquidazione, l'accertamento e la riscossione dei contributi dovuti nella Gestione artigiani e commercianti è effettuata applicando le disposizioni in materia di liquidazione, accertamento

e riscossione delle imposte sui redditi. Ne consegue che tutti gli atti compiuti dall'Agenzia delle Entrate ai fini della liquidazione e dell'accertamento del reddito di impresa, che costituisce la base imponibile della contribuzione in esame¹, assumono ad ogni effetto di legge rilevanza anche per quanto riguarda l'obbligazione contributiva.

È altresì noto che il legislatore non ha previsto una disciplina *ad hoc* del contenzioso contributivo derivante dall'accertamento fiscale del maggior reddito rispetto a quello dichiarato. In relazione a detto contenzioso è pacifica la giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, ma sussistono numerose aree di opacità con riferimento a profili centrali del contenzioso stesso, quali l'ambito della cognizione del giudice ordinario, il regime della prescrizione ed il rapporto con il giudizio tributario di impugnazione dell'accertamento fiscale.

Ulteriore aspetto di incertezza è dato poi dal rilievo nel contenzioso contributivo dell'art. 39 Co. 12 D.L. n. 98/2011 convertito in L. n. 111/2011, che ha previsto la facoltà di definire la lite fiscale mediante pagamento all'Agenzia delle Entrate di una somma proporzionata all'imposta dovuta in base all'accertamento contestato.

La sentenza in commento affronta con chiarezza i temi suddetti, con soluzioni che appaiono meritevoli di essere evidenziate. Per quanto riguarda il regime prescrizione, il Tribunale di Genova afferma che l'accertamento fiscale del maggior reddito ha efficacia interruttiva della prescrizione dei relativi contributi. Tale orientamento è senz'altro condivisibile, nel senso che non può porsi in dubbio che l'accertamento fiscale abbia un'incidenza sul decorso del termine prescrizione dei contributi, stante la citata disciplina di cui all'art. 1 D.L.gs n. 462/1997 che pone, in sostanza, una scissione tra titolarità del credito (attribuita all'INPS) e titolarità del potere di accertamento (attribuita all'Agenzia delle Entrate), il che determina necessariamente la rilevanza degli atti dell'Agenzia delle Entrate anche con riferimento all'interruzione dei termini prescrizione. Ciò di cui può discutersi è, piuttosto, se l'accertamento fiscale abbia soltanto un'efficacia interruttiva della prescrizione, ovvero se costituisca il vero e proprio *dies a quo* del termine prescrizione, in base al disposto di cui all'art. 2935 C.C., atteso che il diritto può essere fatto valere dall'INPS solo a seguito dell'accertamento fiscale, essendo l'INPS stesso privo per legge di poteri di accertamento del maggior reddito, nonché in base al disposto di cui all'art. 2941 n. 8 C.C., atteso che l'occultamento del maggior reddito poi accertato in sede di accertamento fiscale determina comunque la sospensione del decorso del termine prescrizione dei contributi².

Per quanto attiene all'ambito della cognizione del giudice ordinario, il Tribunale di Genova evidenzia che l'accertamento fiscale costituisce un vero e proprio provvedimento amministrativo impositivo e che il giudice ordinario, stante la giurisdizione esclusiva del giudice tributario, non ha alcun potere di cognizione (neppure

(1) Art. 3 *bis* D.L. n. 384/1992 convertito in L. n. 438/92

(2) In tal senso si richiama Corte di Appello di Venezia n. 232/2011 in *Informazione previdenziale*, n. 1-4/2011, pag. 300.

in via incidentale) sia in ordine alla legittimità dell'atto, sia in ordine al merito delle valutazioni contenute nell'avviso di accertamento, salva l'ipotesi di inesistenza dell'atto.

Anche tale statuizione del Tribunale di Genova appare condivisibile, ove si consideri da una parte il carattere impugnatorio del giudizio tributario e, dall'altro, la natura esclusiva e generale della giurisdizione delle commissioni tributarie, come tale estesa ad ogni questione relativa all'*an* e al *quantum* del tributo³, e dotata altresì di forza attrattiva nei confronti di tutti gli atti del procedimento di accertamento, ancorché riferibili ad autorità diverse da quella accertatrice⁴. Poiché l'avviso di accertamento è annoverato tra gli atti impugnabili nel giudizio tributario⁵, ne discende che le questioni di merito ed i vizi di legittimità dell'accertamento fiscale sono deducibili soltanto innanzi al giudice tributario, mediante l'impugnazione dell'atto stesso.

A conferma di quanto sopra si osserva che la domanda al giudice ordinario diretta all'accertamento dell'illegittimità e/o dell'infondatezza dell'avviso di accertamento, che verrebbe svolta in via incidentale nel giudizio contributivo, costituirebbe a tutti gli effetti una domanda di accertamento preventivo (cioè in carenza di impugnazione) dell'illegittimità e/o infondatezza dell'avviso di accertamento stesso, come tale inammissibile, anche nei confronti del giudice ordinario, proprio in quanto in contrasto con il carattere impugnatorio del giudizio tributario⁶.

Un effetto di particolare rilievo di tale ricostruzione è dato dal fatto che i vizi di legittimità dell'accertamento fiscale, idonei in astratto a determinare l'annullamento dell'atto stesso, non sono deducibili innanzi al giudice ordinario che, pertanto, risulta privo del potere di disapplicazione dell'accertamento fiscale. Ciò appare coerente con l'atteggiarsi, in termini generali, del potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario, potere che va ricondotto al criterio generale di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo⁷, presupponendo la giurisdizione del giudice ordinario sui diritti soggettivi incisi dall'atto amministrativo.

Tale potere di disapplicazione non risulta sussistere nel caso di specie, proprio

(3) Cass. SS.UU. n. 11081/2007.

(4) Cass. SS.UU. n. 11082/2010. La giurisprudenza definisce generalmente il processo tributario quale processo di impugnazione-merito, in cui la sentenza, oltre ad avere un effetto di eliminazione dell'atto impugnato, ha altresì un effetto sostitutivo dell'atto stesso, in particolare quando il giudice ravvisi una infondatezza parziale della pretesa dell'amministrazione, dovendo il giudice scendere nel merito del rapporto e quantificare la pretesa tributaria entro i limiti posti dal *petitum* delle parti (*ex plurimis* Cass. Sez. Trib. n. 4280/2001; sul punto vedasi più ampiamente F. TESAURO, *Il processo tributario*, in Istituzioni di Diritto Tributario, UTET ed., 2009, secondo cui il contenuto caratteristico della sentenza del giudice tributario, di accoglimento totale o parziale del ricorso, è comunque quello costitutivo di annullamento totale o parziale dell'atto impugnato).

(5) Art. 19 D.L.gs n. 546/1992.

(6) Cass. SS.UU. nn. 103/2001 e 6224/2006.

(7) Art. 5 L. n. 2248/1865, all. E.

in quanto ricorre, come sopra visto, un'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice tributario in relazione ai vizi dell'accertamento fiscale⁸.

Diverso è invece il caso di vizi che determinano la nullità assoluta o l'inesistenza dell'accertamento fiscale, in relazione ai quali sussiste la cognizione del giudice ordinario.

L'individuazione di tali vizi non è agevole in quanto, tradizionalmente, i casi di nullità degli atti del procedimento accertativo, espressamente previsti dalla normativa tributaria, sono stati considerati assorbiti nelle ipotesi di annullabilità degli atti stessi⁹.

Occorre pertanto fare riferimento principalmente alle ipotesi di cui all'art. 21 *septies* Co. 1 L. n. 241/1990, ed in particolare a quelle consistenti nella carenza degli elementi essenziali dell'atto e nel difetto assoluto di attribuzione¹⁰, che certamente vanno considerate ipotesi di inesistenza dell'atto. Per quanto riguarda invece i vizi espressamente previsti dalle singole norme che regolano il procedimento tributario, ancorché genericamente sanzionati con la nullità, occorrerà valutare caso per caso la effettiva riferibilità del vizio all'ipotesi di nullità assoluta o inesistenza dell'atto¹¹.

(8) Va ricordato, sempre in termini generali, che la giurisdizione esclusiva non determina un *tertium genus* di giurisdizione del giudice amministrativo rispetto alle giurisdizioni generale di legittimità e di merito, bensì costituisce un tipo di giurisdizione in cui la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi perde rilievo ai fini della determinazione del giudice competente, ma mantiene rilievo per quanto riguarda i poteri di cognizione e decisione del giudice amministrativo, il quale conosce i diritti soggettivi "in sostituzione" del giudice ordinario (sul punto vedasi più ampiamente A. POLICE, *Le forme della giurisdizione*, in Giustizia Amministrativa, a cura di F.G. SCOCA, Giappichelli ed., 2011). In tale prospettiva il potere di disapplicazione nella giurisdizione esclusiva risulta naturalmente assorbito nel potere di annullamento esercitato dal giudice amministrativo in relazione alla cognizione sugli interessi legittimi.

(9) Ciò alla luce di disposizioni quali l'art. 61 Co. 2 D.P.R. n. 600/1973 e l'art. 59 Co. 2 D.P.R. n. 633/1972, secondo cui le nullità ivi previste devono essere tempestivamente eccepite dal contribuente a pena di decadenza. Sul punto vedasi più ampiamente L. DEL FEDERICO, *La rilevanza della legge generale sull'azione amministrativa in materia tributaria e l'invalidità degli atti impositivi*, in Riv. Dir. Trib. 06, 729, 2010.

(10) Dovrebbe restare esclusa dalla cognizione del giudice ordinario l'ipotesi della violazione o elusione di giudicato, che l'art. 21 *septies* Co. 2 L. n. 241/1990 assegna alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e che, per quanto attiene agli atti del procedimento tributario, la dottrina ritiene rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice tributario (così L. DEL FEDERICO, *La rilevanza della legge generale sull'azione amministrativa in materia tributaria e l'invalidità degli atti impositivi*, cit.).

(11) Sul punto si richiamano i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui "il provvedimento amministrativo può considerarsi assolutamente nullo o inesistente solo nelle ipotesi in cui esso sia espressamente qualificato tale dalla legge oppure manchi dei connotati essenziali dell'atto amministrativo ... quali possono essere la radicale carenza di potere da parte dell'autorità procedente, ovvero il difetto della forma, della volontà, dell'oggetto o del destinatario, mentre non può parlarsi di inesistenza dell'atto allorché si discuta unicamente di vizi del procedimento che lo ha preceduto, in ciò risolvendosi la mancata corrispondenza del procedimento concreto al relativo paradigma normativo, e perciò delle modalità di esercizio del potere ... In tali ipotesi il vizio non attiene all'esistenza dell'atto finale, che rimane integro nei suoi elementi essenziali e costitutivi, ma alla validità dello stesso e dei suoi presupposti e, quindi, alla conformità alla legge del complessivo comportamento tenuto dall'autorità" (così Con Stato, Sez. IV, n. 6023/2005).

Da tutto quanto sopra consegue che non ogni vizio dell'accertamento fiscale è deducibile innanzi al giudice del contenzioso contributivo, bensì soltanto quelli idonei a determinare la nullità assoluta o l'inesistenza dell'accertamento fiscale stesso¹².

La sentenza in commento affronta infine la questione dell'incidenza sul giudizio contributivo della definizione della lite fiscale ai sensi dell'art. 39 Co. 12 D.L. n. 98/2011 convertito in L. n. 111/2011. Il Tribunale di Genova afferma che detta definizione, avente una funzione deflattiva del contenzioso in cui è parte l'Agenzia delle Entrate, vincola esclusivamente le parti del giudizio definito e non fa venir meno l'accertamento fiscale che, in mancanza di annullamento da parte del giudice tributario, resta pienamente efficace per quanto rileva nel contenzioso contributivo.

Anche in questo caso le affermazioni del Tribunale di Genova sono in linea generale da condividersi, ove si consideri la natura strettamente processuale della norma in esame e la sua incidenza esclusiva sul giudizio in cui è parte l'Agenzia delle Entrate, tuttavia occorre soffermarsi sugli effetti nel giudizio contributivo della sentenza di merito pronunciata dal giudice tributario, con riferimento in particolare a quelle di accoglimento integrale o parziale del ricorso, che determinano l'annullamento integrale o parziale dell'accertamento fiscale.

Infatti, la soluzione indicata dal Tribunale di Genova appare agevole nel caso in cui il giudizio tributario sia stato definito prima della sentenza di merito, mentre pone dei dubbi nel caso in cui la definizione della lite fiscale sia intervenuta successivamente alla sentenza di merito, in relazione alla quale il Tribunale di Genova sembra ritenere comunque rilevante nel giudizio contributivo la sentenza stessa.

Appare corretta, in senso difforme rispetto a quanto enunciato nella sentenza in commento, la tesi secondo cui, poiché la lite fiscale viene definita con cessazione della materia del contendere dichiarata giudizialmente ex art. 46 D.Lgs n. 546/1992, deve escludersi il passaggio in giudicato della sentenza pronunciata nel precedente grado di giudizio¹³, con la conseguenza che, venendo meno la sentenza che ha determinato l'annullamento integrale o parziale dell'accertamento fiscale, questo

(12) La distinzione assume rilievo, ad esempio, in relazione all'art. 43 Co. 1 D.P.R. n. 600/1973, secondo cui gli avvisi di accertamento devono essere notificati, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del quarto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione. La scadenza di tale termine non causa tuttavia l'estinzione del potere di accertamento, ma determina un vizio di legittimità dell'accertamento stesso che deve essere eccepito tempestivamente dal contribuente, trattandosi di termine stabilito nell'esclusivo interesse del contribuente medesimo (Cass. SS.UU. n. 19854/2004; Cass. Sez. Trib. n. 14028/2011). Ne consegue che la tardività dell'accertamento non determina l'inesistenza dell'accertamento fiscale e, come tale, non appare rilevabile innanzi al giudice ordinario nel giudizio contributivo.

(13) In aderenza ai principi di cui a Cass. SS.UU., n. 1048/2000 secondo cui *"la cessazione della materia del contendere costituisce un'ipotesi di estinzione del processo - creata dalla prassi giurisprudenziale ed applicata in ogni fase e grado del giudizio - da pronunciare con sentenza, d'ufficio o su istanza di parte, ogniqualvolta non si può fare luogo alla definizione del giudizio per rinuncia agli atti o per rinuncia alla pretesa sostanziale, per il venir meno dell'interesse delle parti alla naturale definizione del giudizio, che determina il venire meno delle pronunce emesse nei precedenti gradi e non passate in giudicato..."*

mantiene la sua efficacia per quanto rileva nel giudizio contributivo e, quindi, la sua idoneità a fondare la pretesa contributiva dell'Istituto.

Ed effettivamente, proprio con riferimento al rapporto tra definizione delle liti fiscali e sentenza di merito pronunciata nel giudizio tributario, la giurisprudenza ha chiarito che, analogamente a ciò che accade nel giudizio civile, la cessazione della materia del contendere determina la caducazione della sentenza di merito pronunciata nel corso del giudizio, nonché l'inapplicabilità dell'art. 310 C.P.C.¹⁴.

Alessandro Mineo
Avvocato INPS

(14) Sul punto vedasi Cass. Sez. Trib. n. 13854/2004 secondo cui *“La...pronuncia di estinzione del giudizio per cessata materia del contendere, per intervenuta definizione delle pendenze fiscali, nei casi previsti dalla legge...comporta...da un lato la caducazione di tutte le pronunce emanate nei precedenti gradi di giudizio e non passate in cosa giudicata, e, dall'altro, la sua assoluta inidoneità ad acquisire efficacia di giudicato sostanziale, diversa da quella limitata all'accertamento del venire meno dell'interesse alla prosecuzione del giudizio”*; in senso conforme Cass. Sez. Trib. n. 18640/2008.

CORTE COSTITUZIONALE

Prestazioni - Indennità di malattia - Lavoratore affetto da insufficienza renale - Superamento del periodo massimo indennizzabile - Richiesta di intervento additivo secondo due modalità alternative - Necessità di intervento del legislatore - Inammissibilità della questione.

Corte Costituzionale - Sentenza 16.05.2013 n. 87 - Pres. Gallo - Rel. Morelli.

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2110 C.C. e dell'art. 3 del D.L.gs del Capo provvisorio dello Stato n. 1304 del 1947, (Trattamento di malattia dei lavoratori del commercio, del credito, dell'assicurazione e dei servizi tributari appaltati), con riferimento agli articoli 3, 32 e 38 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono che anche per i soggetti sottoposti a dialisi sia superabile il periodo massimo indennizzabile. Infatti, a fronte del vuoto normativo che si ravvisa, la scelta tra la pluralità di soluzioni prospettabili non può che essere riservata alla discrezionalità del legislatore, tenuto tra l'altro a contemperare i diversi interessi in gioco.

FATTO - 1. - Nel corso di un procedimento civile promosso da S.M. per ottenere dall'INPS il pagamento della indennità di malattia per 17 giorni nei quali, per la necessità di sottoporsi a trattamento dialitico, si era assentato dal lavoro oltre il periodo massimo di malattia indennizzabile di giorni 180, l'adito Tribunale ordinario di Arezzo aveva ritenuto rilevante al fine del decidere, ed aveva quindi sollevato, con ordinanza del 16 giugno 2009, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2110 del codice civile, per contrasto con gli articoli 3, 32 e 38 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che anche per i soggetti sottoposti a dialisi, così come per i lavoratori malati di tubercolosi, sia superabile il limite massimo indennizzabile.

2. - La questione così prospettata veniva dichiarata inammissibile, con sentenza di questa Corte n. 356 del 2010, «per l'inesatta identificazione del quadro normativo rispetto al sollevato dubbio di costituzionalità», in quanto il massimo indennizzabile per i periodi di malattia non è fissato dal denunciato art. 2110 C.C., ma da altre fonti cui detta norma rinvia.

3. - Lo stesso Tribunale, con l'ordinanza in epigrafe, ha quindi riproposto la precedente questione, riformulandola con estensione della denuncia all'articolo 3 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 31 ottobre 1947, n. 1304 (Trattamento di malattia dei lavoratori del commercio, del credito, dell'assicurazione e dei servizi tribu-

tari appaltati), il quale, appunto, prevede che «l'indennità di malattia è dovuta (...) per un periodo massimo di 180 giorni».

In relazione agli evocati parametri costituzionali, argomenta il rimettente che le disposizioni che vengono, nel caso in esame, in rilievo - e che condurrebbero, ove non emendate, al rigetto della domanda - violino, in particolare, l'art. 3 Cost., «per il disporre implicitamente una tutela attenuata (...) a carico di un lavoratore affetto da insufficienza renale», l'art. 32 Cost., «che qualifica la salute come fondamentale diritto dell'individuo, suscettibile di tutela in particolar modo quando ricorrano condizioni di indispensabilità ed indifferibilità delle cure, come nell'ipotesi di trattamenti e terapie salvavita quali l'emodialisi» e l'art. 38 Cost., che assicura ai lavoratori il diritto a mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di malattia.

4. - In questo giudizio si è costituito il lavoratore ricorrente, che ha formulato - e, con memoria, ulteriormente illustrato - conclusioni adesive alla prospettazione del giudice *a quo*.

5. - Opposte conclusioni, di inammissibilità o, in subordine, di non fondatezza della questione, hanno rassegnato l'INPS e il Presidente del Consiglio dei ministri nei rispettivi atti di costituzione e di intervento.

DIRITTO - 1. - In un giudizio civile, promosso da un lavoratore subordinato affetto da insufficienza renale, il quale chiedeva riconoscersi, nei confronti dell'INPS, il suo diritto all'erogazione della indennità di malattia per le 17 giornate nelle quali si era assentato dal lavoro per sottoporsi a dialisi anche oltre il periodo massimo indennizzabile - fissato nella specie, in giorni 180 dall'articolo 3 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 31 ottobre 1947, n. 1304 (Trattamento di malattia dei lavoratori del commercio, del credito, dell'assicurazione e dei servizi tributari appaltati), cui rinvia l'articolo 2110 codice civile - l'adito Tribunale ordinario di Arezzo ha ritenuto rilevante al fine del decidere, e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 3, 32 e 38 della Costituzione, ed ha perciò sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale delle predette due disposizioni, per contrasto con i richiamati parametri costituzionali.

2. - Rilevato, in premessa, che osta, allo stato, all'accoglimento della domanda del ricorrente la «assenza di una specifica previsione legislativa (...) in materia di trattamenti emodialitici», il rimettente ha chiesto a questa Corte di colmare un tal vuoto normativo nel *corpus* delle disposizioni denunciate, - «nella parte in cui non prevedono» deroga alcuna, al periodo massimo di malattia indennizzabile, nei confronti del lavoratore affetto da insufficienza renale, ovvero non estendono, al medesimo, la più favorevole tutela predisposta dalla Legge 14 dicembre 1970, n. 1088 (Miglioramento delle prestazioni economiche a favore dei cittadini colpiti da tubercolosi).

3. - In questa prospettiva, adesiva alle conclusioni del rimettente, ha sottolineato, a sua volta, la difesa del lavoratore ricorrente - in correlazione anche ai precetti di cui agli articoli 2 e 4 della Costituzione - l'esigenza di diversificare, da quella prevista in via generale per i periodi di inattività dal lavoro per malattia, «la copertura previdenziale dei periodi ricollegati alle terapie salvavita che, rispondendo ad una basilare e preventiva tutela del bisogno di sopravvivenza, necessitano di una disciplina prefe-

renziale (...) che sia atta a consentire in ogni caso l'indennizzo anche oltre il periodo massimo indennizzabile (...)».

4. - Ha eccepito per contro l'INPS l'inammissibilità della richiesta pronuncia additiva, atteso che «le esigenze solidaristiche evidenziate dal remittente possono trovare la sede idonea alla loro realizzazione nell'attività del legislatore e non già nel giudizio di legittimità costituzionale». Ed ha sottolineato, per altro verso, come l'auspicata estensione al lavoratore affetto da insufficienza renale della copertura prevista, dalla L. n. 1088 del 1970, per il lavoratore colpito da tubercolosi troverebbe, a sua volta, ostacolo nella non comparabilità delle rispettive situazioni, tra loro distinte «sia per quel che riguarda l'evento protetto, sia per quel che riguarda le prestazioni erogate (indennità giornaliera di ricovero, indennità giornaliera post-sanatoriale, assegno mensile di cura e sostentamento, a fronte dell'indennità di malattia ordinaria), sia per quel che riguarda il finanziamento (contributo non più a carico del datore di lavoro, ma a carico dello Stato a norma dell'art. 3 Co. 1 lett. e) e Co. 14, della L. n. 448/1998».

5. - Ad identiche conclusioni è pervenuta l'Avvocatura generale dello Stato, per conto dell'intervenuto Presidente del Consiglio dei ministri.

6. - Deve preliminarmente escludersi che gli ulteriori parametri e profili di illegittimità costituzionale indicati dalla difesa della parte costituita possano formare oggetto di esame.

Come, infatti, reiteratamente chiarito nella giurisprudenza di questa Corte, l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è limitato alle norme ed ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione, non potendo essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia che, come nel caso di specie, siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (*ex multis*, sentenze n. 298, 283 e 42 del 2011, n. 227 e 50 del 2010).

7. - Così delimitato l'oggetto del giudizio di costituzionalità, rileva la Corte che la questione sollevata dal rimettente, al dichiarato fine di colmare il vuoto normativo conseguente all'«assenza di specifiche previsioni legislative (...) in materia di trattamenti emodialitici», è inammissibile in ragione della natura dell'intervento cui questa Corte viene sollecitata.

Ciò che, infatti, si richiede in correlazione alle disposizioni denunciate, è un intervento additivo, che non è però costituzionalmente obbligato.

Lo stesso Tribunale indica, infatti, tra le soluzioni possibili, quella di uno scorporo delle assenze dal lavoro per emodialisi dal periodo massimo di assenza per malattia indennizzabile, e quella di una estensione al lavoratore affetto da insufficienza renale dello stesso trattamento previsto, dalla L. n. 1088 del 1970, per il lavoratore colpito da tubercolosi od altro trattamento comunque a quello analogo.

Con ciò prospettando due distinte modalità di intervento, il cui nesso di alternative non è sciolto dal rimettente, e non può esserlo da questa Corte, alla quale non compete di scegliere tra due distinte soluzioni che egli prospetti possibili per rimediare al *vulnus* alla Costituzione, e che appaiono esse stesse in nesso di irrisolta alternative, sì che la questione risulta ancipite.

Ma, oltre a tale rilievo, resta, ed è assorbente, la considerazione che il problema che sorge in riferimento a situazioni come quella in cui versa il lavoratore dializzato vede le possibili soluzioni come oggetto di scelte che sono riservate ad una discrezionalità del legislatore, e lo sono con riguardo anche ad entrambe le alternative proposte dal rimettente.

Il che, appunto, comporta che, a fronte della pluralità di soluzioni nella specie possibili, la scelta tra queste non possa che essere riservata al legislatore.

E ciò a maggior ragione ove si consideri che, con riferimento alle situazioni di malattia del dipendente nell'ambito del rapporto di lavoro, oltre alla esigenza di tutela della salute del lavoratore (in correlazione anche alla sua capacità reddituale), come ragione che giustifica entro certi limiti la conservazione del posto di lavoro nonostante la sua incapacità di fornire la sua prestazione, viene, in rilievo l'esigenza contrapposta, di garanzia economica dell'imprenditore - per il profilo della misura dei limiti, economici e temporali, entro cui possa su di lui riversarsi il rischio di una malattia cronica o recidivante del dipendente - e, parallelamente, per il profilo del concorso pubblico al finanziamento del trattamento indennitario, il limite delle risorse disponibili (*ex plurimis*, sentenze n. 248 del 2011, n. 94 del 2009, n. 354 del 2008, n. 425 del 2005).

In tale contesto, la tutela del lavoratore dializzato reclama una disciplina che individui il punto di equilibrio, tra gli opposti, interessi in gioco, attraverso un bilanciamento di valori, che - salvo il successivo controllo di ragionevolezza nella sede dello scrutinio di costituzionalità - spetta in via primaria al legislatore: l'opportunità del cui intervento va, comunque, particolarmente sottolineata nella presente materia, in cui viene in rilievo e rischia di risultare compromessa, nel suo nucleo minimo ed irriducibile, la tutela del diritto alla salute del lavoratore. Il quale, ove non economicamente in grado di far fronte alla mancata erogazione della indennità sostitutiva della retribuzione, potrebbe vedersi costretto a rinunciare a sottoporsi a dialisi in giorni eccedenti il periodo massimo indennizzabile, ancorché sia indubitabile il carattere salvavita del predetto trattamento terapeutico.

Si deve, in fine, aggiungere che, con riguardo alla seconda soluzione proposta dal rimettente - quella di estendere alla fattispecie del lavoratore dializzato la disciplina del lavoratore affetto da tubercolosi - lo stesso giudizio, alla stregua del parametro dell'art. 3 Cost. con evocazione di quest'ultima disciplina come *tertium comparationis*, non potrebbe che risentire proprio dell'esistenza del richiamato potere discrezionale del legislatore, pur nell'ambito delle coordinate entro le quali esso deve muoversi.

(*Omissis*)

Contributi - Socio lavoratore di società cooperativa - Pluralità di contratti intervenuti per la medesima categoria - Determinazione della retribuzione da assumere quale base di calcolo dei contributi previdenziali - Questione concernente il rapporto previdenziale tra il datore di lavoro (società cooperativa) e l'ente previdenziale - Censura di norma concernente il rapporto di lavoro tra società e socio lavoratore - Erronea individuazione della norma denunciata (*aberratio ictus*) - Inammissibilità della questione.

Corte Costituzionale - Sentenza 25.03.2013 n. 59 - Pres. Gallo - Rel. Criscuolo.

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, Co. 4, del D.L. n. 248/2007, conv. con modif. dall'art. 1 della L. n. 31/2008, sollevata in riferimento all'art. 39 Cost., in quanto il giudice rimettente, nell'individuare la norma denunciata, è incorso in errore (cosiddetta aberratio ictus). Infatti, l'art. 7, Co. 4, censurato, attiene al rapporto di lavoro tra società e socio lavoratore, sotto il profilo economico, rapporto che non risulta in discussione nei giudizi a quibus che concernono, invece, opposizioni a cartelle esattoriali aventi ad oggetto i (maggiori) contributi previdenziali richiesti dall'INPS alle società cooperative opposenti. Sono, dunque, in discussione i rapporti giuridici previdenziali tra le cooperative opposenti e l'INPS, ancorché l'imponibile contributivo risulti determinato nel quantum con riferimento all'ammontare retributivo spettante ai lavoratori, nel quadro dei rapporti di lavoro correnti tra questi ultimi e le società.

FATTO - 1. - Il Tribunale di Lucca, in funzione di giudice del lavoro, con due ordinanze emesse il 14 aprile 2011 (r.o. n. 232 del 2011 e r.o. n. 240 del 2011), ha sollevato, in riferimento all'articolo 39 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 7, Co. 4, del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria) convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della Legge 28 febbraio 2008, n. 31.

2. - Nell'ordinanza r.o. n. 232 del 2011, il rimettente premette di essere chiamato a pronunciarsi su un ricorso in opposizione ad iscrizione a ruolo di credito previdenziale, ai sensi dell'art. 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della Legge 28 settembre 1998, n. 337), proposto da una società cooperativa nei confronti dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e della S.p.a. Società di cartolarizzazione dei crediti INPS-SCCI S.p.a.

Il Tribunale espone che la cartella esattoriale opposta ha come oggetto i contributi previdenziali richiesti dall'INPS alla società cooperativa ricorrente, in relazione al maggior imponibile retributivo e contributivo determinato ai sensi dell'art. 7, Co. 4, del D.L. n. 248 del 2007, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 31 del 2008. Infatti, ad avviso del detto Istituto, l'opponente avrebbe dovuto fare applicazione, quanto al trattamen-

to retributivo e normativo (e, quindi, previdenziale), del contratto collettivo nazionale di lavoro AGCI, ANST-LEGACOOOP, CONFSCOOPERATIVE (parte datoriale) - FILT-CGIL, FIT-CISL e UIL TRASPORTI (parte dei lavoratori), anziché del diverso contratto collettivo nazionale di lavoro UNCI (parte datoriale) - CONFSAAL (parte dei lavoratori), come da verbale di accertamento.

Il giudice *a quo* riporta il contenuto del citato art. 7, Co. 4, ai sensi del quale: «Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, Co. 1, della Legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria».

2.1. - In punto di rilevanza, il rimettente osserva che la pretesa contributiva dell'ente previdenziale, oggetto del giudizio principale, si fonda sull'applicazione dell'art. 7, Co. 4, ora trascritto, sicché «dall'eventuale accoglimento della questione di costituzionalità discenderebbe un mutamento nel quadro normativo di riferimento».

2.2. - In punto di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale della disposizione censurata, in riferimento all'art. 39 Cost.

Ad avviso del rimettente, detta disposizione attribuirebbe efficacia *erga omnes* a contratti collettivi di tipo "normativo" e non semplicemente ad "accordi gestionali" (è richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 268 del 1994). È, altresì, citata la sentenza n. 106 del 1962 della medesima Corte, secondo cui «L'art. 39 pone due principi, che possono intitolarsi alla libertà sindacale e alla autonomia collettiva professionale. Col primo si garantiscono la libertà dei cittadini di organizzarsi in sindacati e la libertà delle associazioni che ne derivano; con l'altro si garantisce alle associazioni sindacali di regolare i conflitti di interessi che sorgono tra le contrapposte categorie mediante il contratto, al quale poi si riconosce efficacia obbligatoria *erga omnes*, una volta che sia stipulato in conformità di una determinata procedura e da soggetti forniti di determinati requisiti. Una legge, la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato della dilatazione ed estensione, che è una tendenza propria della natura del contratto collettivo, a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima».

Inoltre - prosegue il giudicante - l'attribuzione di tale efficacia obbligatoria *erga omnes*, al di fuori delle condizioni previste dall'art. 39 Cost., prescinderebbe da qualsiasi valutazione in ordine al rispetto o meno, da parte del diverso contratto collettivo nazionale di lavoro applicato, dei precetti di cui all'art. 36 Cost. Infine, la disposizione, pur avendo carattere apparentemente transitorio, non individuerrebbe, in realtà, alcun limite temporale preciso di efficacia.

In questo quadro, è sollevata la questione di legittimità costituzionale in esame.

3. - Nell'ordinanza r.o. n. 240 del 2011, il Tribunale premette di essere investito di un ricorso in opposizione ad iscrizione a ruolo di credito previdenziale, ai sensi dell'art. 24 del D.L.gs n. 46 del 1999, proposto da una società cooperativa a r.l. nei confronti

dell'INPS e della S.p.a. Società di Cartolarizzazione dei Crediti INPS-SCCI S.p.a..

Il rimettente espone che la cartella esattoriale opposta ha ad oggetto i contributi previdenziali richiesti dall'INPS alla società cooperativa ricorrente, in relazione al maggior imponibile retributivo e contributivo determinato, ai sensi dell'art. 7, Co. 4, del D.L. n. 248 del 2007, convertito dalla L. n. 31 del 2008; che, ad avviso dell'ente previdenziale, la società cooperativa opponente avrebbe dovuto fare applicazione, quanto al trattamento retributivo e normativo (e, per conseguenza, previdenziale), del contratto collettivo nazionale di lavoro AGCI, ANST-LEGACOOOP, CONFSCOOPERATIVE (parte datoriale) - FILT-CGIL, FIT-CISL e UIL TRASPORTI (parte dei lavoratori), anziché del diverso contratto collettivo nazionale di lavoro UNCI (parte datoriale) - CONFISAL (parte dei lavoratori).

3.1. - In punto di rilevanza e di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* svolge le stesse argomentazioni di cui alla ordinanza di rimessione r.o. n. 232 del 2011.

4. - Nel giudizio di cui all'ordinanza di rimessione r.o. n. 232 del 2011, con memoria depositata in data 29 novembre 2011, si è costituito in giudizio l'INPS, in proprio e nella qualità di mandatario della S.p.a. Società di Cartolarizzazione dei Crediti INPS-SCCI S.p.a., chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile e, comunque, non fondata.

Preliminarmente, l'Istituto deduce l'inammissibilità della questione, non avendo il rimettente verificato - nonostante la contestazione della stessa società ricorrente in opposizione - se, in considerazione della concreta attività svolta dalla società cooperativa, fosse possibile una concorrente applicazione di contratti collettivi con riferimento ai contratti di lavoro subordinato stipulati con i propri soci, disciplinanti la medesima attività, come affermato dall'INPS, ovvero fosse applicabile soltanto uno dei contratti, senza alcuna predicabile concorrenza di disciplina pattizia, come ritenuto dalla cooperativa stessa. In particolare, ad avviso dell'INPS, la prospettata questione di legittimità costituzionale potrebbe essere logicamente e giuridicamente rilevante solo dopo avere chiarito l'esistenza o meno di una disciplina concorrente.

Altro motivo di inammissibilità della questione, sarebbe costituito dalla non pertinenza dell'art. 7, Co. 4, del D.L. n. 248 del 2007, convertito dalla L. n. 31 del 2008, rispetto ai vizi denunciati dal rimettente.

Al riguardo, la controversia sarebbe incentrata sull'individuazione della disciplina legislativa applicabile per l'accertamento della misura della contribuzione previdenziale obbligatoria che la società cooperativa deve versare all'INPS in favore dei propri soci lavoratori, con i quali ha stipulato un contratto di lavoro subordinato. Tale disciplina, in virtù del richiamo operato dall'art. 4, Co. 1, della Legge 3 aprile 2001, n. 142 (Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore) alle normative vigenti, con riferimento alla contribuzione previdenziale e assicurativa, sarebbe, nell'ipotesi di stipula di rapporti di lavoro subordinato, l'art. 1 del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338 (Disposizioni urgenti in materia di evasione contributiva, di fiscalizzazione degli oneri sociali, di sgravi contributivi nel Mezzogiorno e di finanziamento dei patronati), convertito, con modificazioni, dalla Legge 7 dicembre 1989, n. 389.

Nel merito, l'ente previdenziale deduce la non fondatezza della questione sulla base delle seguenti argomentazioni.

In primo luogo, esso sottolinea come il legislatore abbia implicitamente previsto un'efficacia temporalmente limitata della disposizione censurata, pur senza l'individuazione di un termine certo. Inoltre, lo stesso legislatore non avrebbe previsto alcuna efficacia *erga omnes* di una contrattazione collettiva rispetto ad un'altra, essendosi limitato a prevedere - con riferimento ai soli aspetti retributivi e al fine di garantire il diritto inviolabile del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del proprio lavoro ed, in ogni caso, sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa - che, a parità di attività lavorativa esercitata, la contrattazione collettiva, che assicura una retribuzione più elevata, sottoscritta dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria economica dove opera il datore di lavoro, costituisca parametro retributivo non derogabile verso il basso.

5. - Nel giudizio di cui all'ordinanza di rimessione r.o. n. 240 del 2011, con memoria depositata in data 12 dicembre 2011, si è costituito l'INPS, in proprio e nella qualità di mandatario della S.p.a. Società di Cartolarizzazione dei Crediti INPS-SCCI S.p.a., chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata, sulla base delle medesime argomentazioni di cui alla memoria di costituzione depositata dall'Istituto, in proprio e nella qualità, in data 29 novembre 2011, nel giudizio r.o. n. 232 del 2011, cui si fa rinvio.

6. - In quest'ultimo giudizio, con atto depositato in data 29 novembre 2011, è intervenuta (*ad opponendum*) la Confederazione Cooperative italiane ("Confcooperative" o "L'Associazione"), in persona del legale rappresentante pro tempore, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata.

7. - In data 5 febbraio 2013, la detta Confederazione ha depositato memoria illustrativa nella quale ribadisce le conclusioni di cui all'atto di intervento del 29 novembre 2011.

8. - Nel giudizio r.o. n. 240 del 2011, con atto depositato in data 13 dicembre 2011 è intervenuta (*ad opponendum*) la Confederazione Cooperative italiane ("Confcooperative" o "L'Associazione"), in persona del legale rappresentante pro tempore, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata sulla base delle medesime argomentazioni di cui all'atto di intervento depositato in data 29 novembre 2011, nel giudizio r.o. n. 232 del 2011.

9. - In data 5 febbraio 2013, la Confederazione Cooperative italiane, in persona del legale rappresentante pro tempore, ha depositato memoria illustrativa nella quale ribadisce le conclusioni di cui all'atto di intervento del 13 dicembre 2011.

10. - Nel giudizio r.o. n. 232 del 2011, con atto depositato in data 29 novembre 2011, è intervenuta in giudizio (*ad opponendum*) la Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue (Legacoop o "L'Associazione"), in persona del legale rappresentante pro tempore, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata, sulla base delle medesime argomentazioni di cui all'atto di intervento della Confederazione Cooperative italiane del 29 novembre 2011.

11. - In data 5 febbraio 2013, la Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue, in persona del legale rappresentante pro tempore, ha depositato memoria illustrativa nella quale ribadisce le conclusioni di cui all'atto di intervento del 29 novembre 2011.

12. - Nel giudizio r.o. n. 240 del 2011, con atto depositato in data 13 dicembre 2011, è intervenuta in giudizio (*ad opponendum*) la Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue (Legacoop o "L'Associazione"), in persona del legale rappresentante pro tempore, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata, sulla base delle medesime argomentazioni di cui all'atto di intervento depositato dalla Confederazione Cooperative italiane in data 29 novembre 2011, nel giudizio r.o. n. 232 del 2011.

13. - In data 5 febbraio 2013 la Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue, in persona del legale rappresentante pro tempore, ha depositato memoria illustrativa nella quale ribadisce le conclusioni di cui all'atto di intervento del 13 dicembre 2011.

14. - Nel giudizio r.o. n. 240 del 2011, con atto depositato in data 13 dicembre 2011, è intervenuta in giudizio (*ad opponendum*) la Associazione Generale Cooperative Italiane ("A.G.C.I." o "L'Associazione"), in persona del legale rappresentante pro tempore, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata, sulla base delle medesime argomentazioni di cui all'atto di intervento depositato dalla Confederazione Cooperative italiane in data 29 novembre 2011, nel giudizio r.o. n. 232 del 2015.

15. - In data 5 febbraio 2013 la Associazione Generale Cooperative Italiane, in persona del legale rappresentante pro tempore, ha depositato memoria illustrativa nella quale ribadisce le conclusioni di cui all'atto di intervento del 13 dicembre 2011.

16. - Nel giudizio r.o. n. 232 del 2011, con atto depositato in data 29 novembre 2011, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata.

In primo luogo, la difesa erariale pone in evidenza come, ai fini della determinazione degli imponibili contributivi, la norma da applicare sia l'art. 1, Co. 1, del D.L. n. 338 del 1989, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 389 del 1989 (nonché la successiva norma interpretativa dettata dall'art. 2, Co. 25, della Legge 28 dicembre 1995, n. 549 recante: «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica»). In base a tale normativa, la retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali sarebbe quella stabilita dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative su base nazionale di categoria.

Il Presidente del Consiglio rileva come tale previsione risponda alla necessità di garantire una minore disparità nell'assolvimento degli obblighi contributivi tra datori di lavoro nonché la sostenibilità finanziaria dell'Ente previdenziale.

Diversamente, la norma censurata - attinente al profilo dell'obbligazione retributiva e non a quello della contribuzione previdenziale dovuta - prevede, nel solo settore della cooperazione e per un periodo transitorio, una specifica e più incisiva tutela dei lavoratori della categoria sotto il profilo retributivo.

La difesa dello Stato osserva come l'art. 3 della L. n. 142 del 2001 abbia introdotto nell'ordinamento cooperativistico il principio dell'equa retribuzione del lavoro svolto in relazione alla quantità e qualità del lavoro stesso. Risulterebbe evidente, dunque, il collegamento della norma richiamata con il disposto dell'art. 36 Cost., relativo ad una retribuzione sufficiente e proporzionata.

La difesa erariale ritiene che, diversamente da quanto prospettato nell'ordinanza di rimessione, la norma denunciata non contrasti con l'art. 39 Cost.

Il Presidente del Consiglio dei ministri rileva come, in una fattispecie analoga a quella in esame, la Corte costituzionale, dopo avere evidenziato la mancata attuazione dell'art. 39 Cost. - e la mancata applicabilità del procedimento e delle forme dallo stesso previsti - ha escluso la illegittimità di quelle leggi transitorie, provvisorie ed eccezionali che, al fine di «tutelare l'interesse pubblico alla parità di trattamento dei lavoratori», collegano il regime dei contratti di diritto comune a quello dei contratti ad efficacia generale (sentenza n. 106 del 1962).

Ad avviso dell'interveniente, la questione di legittimità costituzionale sarebbe non fondata in quanto il censurato art. 7, Co. 4, avrebbe: 1) lo scopo di garantire la "invarianza" del trattamento economico complessivo minimo dei lavoratori mediante l'adozione di un medesimo parametro di riferimento; 2) natura dichiaratamente transitoria, in vista di una completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative (solo in ragione della complessità della fattispecie giuridica da ultimo menzionata, non sarebbe stato possibile specificare alcun limite temporale preciso di efficacia della disposizione in oggetto).

Infine, il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene che non possa essere condivisa la tesi, sostenuta nell'ordinanza di rimessione, secondo cui la disposizione censurata avrebbe attribuito efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria, in quanto la norma in questione avrebbe soltanto assunto il contenuto economico dei contratti in questione quale parametro di congruità del trattamento economico, in conformità con i principi sanciti dall'art. 36 Cost.

17. - In data 5 febbraio 2013, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa nella quale ribadisce le conclusioni di cui all'atto di intervento del 29 novembre 2011.

18. - Nel giudizio r.o. n. 240 del 2011, con atto depositato in data 13 dicembre 2011, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata.

In primo luogo, la difesa erariale sottolinea l'esistenza di un limite temporale di efficacia della norma censurata, indicato nella «completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative».

In secondo luogo, essa osserva come la sentenza n. 268 del 1994, richiamata nella ordinanza di rimessione, si riferisca ad un'ipotesi opposta a quella oggetto del giudizio *a quo* e, cioè, all'ipotesi in cui la stessa legge prevedeva che un accordo sindacale potesse derogare alla legge, nella specie in materia di licenziamenti.

Nel merito, la difesa erariale evidenzia come la norma della cui legittimità si dubita non abbia attribuito efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi in essa indicati. Invece, avrebbe previsto, in via transitoria ed in attesa di una più specifica regolamentazione, una disciplina del rapporto di lavoro dei soci lavoratori delle società cooperative richiamando, sotto il profilo retributivo, una regolamentazione già prevista in contratti collettivi per categorie analoghe, espressamente specificando che i trattamenti economici non possono essere inferiori a quelli previsti da tali contratti. Sarebbe, dunque, evidente che i contratti collettivi richiamati nella norma censurata costituiscono solo un parametro di riferimento per commisurare una retribuzione - la cui fonte è normativa e discende dal citato art. 7 - che, nelle more di una regolamentazione organica ed uniforme, potrebbe non essere adeguata per il lavoratore.

La difesa erariale eccepisce, altresì, l'inammissibilità della prospettata questione di legittimità costituzionale, in quanto il rimettente, nel rilevare che l'applicabilità di un sistema retributivo piuttosto che un altro incide sugli obblighi previdenziali gravanti sul datore di lavoro, non avrebbe valutato se il sistema retributivo applicato in concreto fosse il più favorevole per il lavoratore. Ciò in aperto contrasto con la evidente finalità della normativa che, facendo riferimento, nei limiti indicati, alla contrattazione collettiva relativa ad attività analoghe a quelle poste in essere dai soci lavoratori di società cooperative, avrebbe inteso effettuare una equiparazione dei vari sistemi retributivi proprio in attuazione degli artt. 3 e 36 Cost.

19. - In data 1° ottobre 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa nella quale svolge ulteriori argomentazioni, di tenore identico a quelle di cui all'atto di intervento depositato dallo stesso Presidente del Consiglio dei ministri in data 29 novembre 2011, nel giudizio r.o. n. 232 del 2011.

DIRITTO - 1. - Il Tribunale di Lucca, in funzione di giudice del lavoro, con le due ordinanze indicate in epigrafe, dubita - in riferimento all'articolo 39 della Costituzione - della legittimità costituzionale dell'articolo 7, Co. 4, del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della Legge 28 febbraio 2008, n. 31.

2. - In entrambe le ordinanze di rimessione, il Tribunale premette che, nei giudizi principali, due società cooperative, opponenti avverso iscrizioni a ruolo di crediti previdenziali ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della Legge 18 settembre 1998, n. 337), contestano la pretesa contributiva dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) «in relazione al maggior imponibile retributivo e contributivo determinato ai sensi dell'art. 7, Co. 4, del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248 convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della Legge 28 febbraio 2008, n. 31».

3. - Ad avviso del rimettente, considerato che, come già chiarito da questa Corte nella sentenza n. 106 del 1962, una legge che cercasse di conseguire il risultato della efficacia obbligatoria *erga omnes* per tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto collettivo si riferisce in maniera diversa da quella stabilita dall'art. 39 Cost. sa-

rebbe palesemente illegittima, la norma censurata violerebbe il parametro costituzionale sopra indicato, in quanto:

a) attribuirebbe efficacia “*erga omnes*” a contratti collettivi di tipo “normativo” e non semplicemente ad “accordi gestionali” (è citata, al riguardo, la sentenza n. 268 del 1994);

b) l’attribuzione di tale efficacia obbligatoria *erga omnes*, al di fuori dei requisiti - soggettivi e procedurali - stabiliti dall’art. 39 Cost., prescinderebbe totalmente da qualsiasi valutazione in ordine al rispetto o meno, da parte del diverso contratto collettivo nazionale di lavoro applicato, dei precetti di cui all’art. 36 Cost.;

c) avrebbe carattere solo apparentemente transitorio, non individuando alcun limite temporale preciso di efficacia.

4. - Le due ordinanze indicate in epigrafe censurano la medesima disposizione di legge con argomentazioni identiche o analoghe. Pertanto, i relativi giudizi di legittimità costituzionale vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

5. - Gli interventi, di cui in narrativa, spiegati, nel giudizio r.o. n. 232 del 2011, dalla Confederazione Cooperative Italiane e dalla Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue, e nel giudizio r.o. n. 240 del 2011, dalla Confederazione Cooperative Italiane, dalla Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue, nonché dalla Associazione Generale Cooperative Italiane, sono inammissibili, dovendosi al riguardo confermare le considerazioni esposte nell’ordinanza letta nella pubblica udienza del 26 febbraio 2013.

Invero, premesso che le suddette intervenienti (*ad opponendum*) non risultano essere parti nei giudizi *a quibus*, per costante giurisprudenza di questa Corte sono ammessi ad intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale (oltre al Presidente del Consiglio dei ministri e, nel caso di legge regionale, al Presidente della Giunta regionale), le sole parti del giudizio principale. L’intervento di soggetti estranei a questo è ammissibile soltanto per i terzi titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura (*ex plurimis*: ordinanza letta all’udienza del 23 ottobre 2012, confermata con la sentenza n. 272 del 2012; ordinanza letta all’udienza del 23 marzo 2010, confermata con la sentenza n. 138 del 2010; ordinanza letta all’udienza del 31 marzo 2009, confermata con la sentenza n. 151 del 2009; sentenze n. 94 del 2009, n. 96 del 2008 e n. 245 del 2007).

Nei giudizi, da cui traggono origine le questioni di legittimità costituzionale in esame, le posizioni sostanziali dedotte in causa concernono profili attinenti a contributi previdenziali richiesti alle società cooperative, ricorrenti in opposizione avverso le relative cartelle esattoriali, e dunque riguardano rapporti tra l’ente previdenziale e le dette società ricorrenti, ma non toccano in modo diretto ed immediato le posizioni soggettive e le prerogative delle associazioni intervenienti.

Sotto altro profilo, l’ammissibilità d’interventi ad opera di terzi, titolari di interessi soltanto analoghi a quelli dedotti nel giudizio principale, contrasterebbe con il carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, in quanto l’accesso delle parti al detto giudizio avverrebbe senza la previa verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione da parte del giudice *a quo*.

Da quanto esposto consegue l’inammissibilità degli interventi sopra indicati.

6. - La questione di legittimità costituzionale, sollevata in entrambe le ordinanze di rimessione, è inammissibile.

In primo luogo, il ricorrente è incorso in errore nell'individuazione della norma denunciata (cosiddetta *aberratio ictus*), avendo sottoposto a scrutinio una disposizione non pertinente rispetto all'oggetto delle censure.

Al riguardo, si deve premettere che, come risulta dalle due ordinanze di rimessione, i giudizi *a quibus* concernono opposizioni a cartelle esattoriali aventi ad oggetto i (maggiori) contributi previdenziali richiesti dall'INPS alle società cooperative opponenti, in relazione a rapporti lavorativi da tali società instaurati con propri soci lavoratori. Nelle due cause di cui alle ordinanze, dunque, sono in discussione i rapporti giuridici previdenziali tra le due cooperative e l'INPS, ancorché l'imponibile contributivo risulti determinato nel quantum con riferimento all'ammontare retributivo spettante ai lavoratori, nel quadro dei rapporti di lavoro correnti tra questi ultimi e le società.

Orbene, l'art. 7, Co. 4, del D.L. n. 248 del 2007, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 31 del 2008, così dispone: «Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'art. 3, Co. 1, della Legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria».

A sua volta il richiamato art. 3, Co. 1, della Legge 3 aprile 2001, n. 142 (Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore), sotto la rubrica "Trattamento economico del socio lavoratore", stabilisce quanto segue: «Fermo restando quanto previsto dall'art. 36 della Legge 20 maggio 1970, n. 300, le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine, ovvero, per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo».

La finalità, perseguita da entrambe le norme, è quella di garantire l'estensione dei minimi di trattamento economico (cosiddetto minimale retributivo) agli appartenenti ad una determinata categoria, assicurando la parità di trattamento tra i datori di lavoro e tra i lavoratori.

Invece, la normativa pertinente alla determinazione della retribuzione da assumere quale base di calcolo dei contributi previdenziali (e, quindi, nel quadro del rapporto previdenziale) si rinviene non già nella norma censurata, ma nell'art. 1, Co. 1, del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338 (Disposizioni urgenti in materia di evasione contributiva, di fiscalizzazione degli oneri sociali, di sgravi contributivi nel Mezzogiorno e di finanziamento dei patronati), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, Co. 1, della Legge 7 dicembre 1989, n. 389, nonché nell'art. 2, Co. 25, della Legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizza-

zione della finanza pubblica), e nell'art. 3, Co. 4, del decreto legislativo 6 novembre 2001, n. 423 (Disposizioni in materia di contribuzione previdenziale ed assistenziale per i soci di cooperative, a norma dell'articolo 4, Co. 3, della Legge 3 aprile 2001, n. 142).

La prima norma così dispone: «La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo».

L'art. 2, Co. 25, della L. n. 549 del 1995 stabilisce: «L'articolo 1 del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla Legge 7 dicembre 1989, n. 389, si interpreta nel senso che, in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base dei contributi previdenziali e assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria».

Infine, l'art. 3, Co. 4, del D.L. n. 403 del 2001, con riferimento alla misura della contribuzione previdenziale per i soci lavoratori di cooperative, stabilisce che: «A decorrere dal 1° gennaio 2007, per la determinazione della retribuzione imponibile, ai fini del versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, trova applicazione l'art. 1, Co. 1, del citato D.L. n. 338 del 1989».

Come il testuale tenore delle norme ora richiamate pone in luce, i rapporti previdenziali oggetto dei giudizi di cui alle ordinanze di remissione trovano una disciplina specifica e distinta rispetto a quella dettata dall'art. 7, Co. 4, qui censurata.

In particolare, l'art. 2, Co. 25, della L. n. 549 del 1995 (norma di interpretazione autentica dell'art. 1 del D.L. n. 338 del 1989) detta una regolamentazione parallela a quella recata dall'art. 7, Co. 4, del D.L. n. 248 del 2007, in questa sede censurata. Tuttavia, gli ambiti di operatività delle due norme sono diversi.

Infatti, la prima norma - nell'individuare la retribuzione imponibile a fini previdenziali o assistenziali, nel caso di pluralità di contratti intervenuti per la medesima categoria - attiene al rapporto previdenziale tra il datore di lavoro (società cooperativa) e l'ente previdenziale, cioè al rapporto oggetto dei giudizi *a quibus*, mentre il denunciato art. 7, Co. 4, concerne il rapporto di lavoro tra società e socio lavoratore, con il relativo profilo retributivo, rapporto che non risulta in discussione nei detti giudizi.

Ne deriva che il Tribunale di Lucca ha sottoposto allo scrutinio di legittimità costituzionale una norma non conferente rispetto al *thema decidendi* demandato al suo esame (*ex plurimis*: sentenze n. 241 del 2012 e n. 47 del 2008; ordinanze n. 180 e n. 120 del 2011 e n. 92 del 2009), soggetto invece alle disposizioni normative dinanzi indicate, sulle quali l'eventuale declaratoria d'illegittimità non avrebbe incidenza.

Di qui l'inammissibilità della questione.

Ogni altro profilo rimane assorbito.

(*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

Processo civile - Impugnazioni civili - Appello - Prove in genere - Documenti prodotti in primo grado dall'appellato - Mancata produzione in appello per contumacia dell'appellato od omesso deposito del suo fascicolo di parte - Onere dell'appellante di acquisirne copia ai sensi dell'art. 76 disp. att. C.P.C. - Necessità - Fondamento.

Corte di Cassazione - 08.02.2013 n. 3033 - Pres. Preden - Rel. Piccialli - P.R. (Avv. Pellicanò) - INPS (Avv. Coretti, De Rose, Triolo).

Nel vigente ordinamento processuale, il giudizio d'appello non può più dirsi, come un tempo, un riesame pieno nel merito della decisione impugnata ("novum iudicium"), ma ha assunto le caratteristiche di una impugnazione a critica vincolata ("revisio prioris instantiae"). Ne consegue che l'appellante assume sempre la veste di attore rispetto al giudizio d'appello, e su di lui ricade l'onere di dimostrare la fondatezza dei propri motivi di gravame, quale che sia stata la posizione processuale di attore o convenuto assunta nel giudizio di primo grado. Pertanto, ove l'appellante si dolga dell'erronea valutazione, da parte del primo giudice, di documenti prodotti dalla controparte e da questi non depositati in appello, ha l'onere di estrarne copia ai sensi dell'art. 76 disp. att. C.P.C. e di produrli in sede di gravame. (Nell'enunciare il suddetto principio, la S.C. ha altresì precisato che, nei casi in cui una norma processuale si presti a due possibili alternative interpretazioni, ciascuna compatibile con la lettera della legge, ragioni di continuità dell'applicazione giurisprudenziale e di affidabilità della funzione nomofilattica devono indurre a privilegiare quella consolidatasi nel tempo, a meno che il mutamento del contesto processuale o l'emersione di valori prima trascurati non ne giustifichino l'abbandono, consentendo la conseguente adozione della diversa opzione ermeneutica; condizioni che la Corte ha ritenuto di non ravvisare riguardo alla tematica di discussione).

FATTO - Nel 1997 P.R. adì, nei confronti dell'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale, il Pretore di Palmi, in funzioni di Giudice del Lavoro, al fine di sentirsi riconoscere, con conseguente condanna dell'istituto ai relativi pagamenti, i diritti alla corresponsione degli interessi e alla rivalutazione monetaria sulle somme già percepite a titolo di indennità di disoccupazione agricola, a decorrere dal 121° giorno dal termine

di presentazione delle relative domande precisamente da 30 luglio di ciascun anno fino all'effettiva liquidazione, nonché alla rivalutazione dell'indennità di disoccupazione ordinaria, nella misura giornaliera di L. 800 con l'applicazione del meccanismo di adeguamento del valore monetario previsto dai coefficienti indicati nelle tabelle ISTAT e secondo l'orientamento della Corte Costituzionale.

Costituitosi l'INPS eccèpi l'intervenuta liquidazione delle spettanze pretese, chiedendo la conseguente declaratoria di cessazione della materia del contendere, al riguardo producendo prospetto tratto dai propri archivi informatici da cui avrebbe dovuto evincersi l'avvenuto soddisfacimento delle richieste, prova la cui idoneità la ricorrente contestava.

Con sentenza del 12.5.2003 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Palmi, subentrato al soppresso ufficio pretorile, dichiarò cessata la materia del contendere, condannando l'INPS al pagamento di 1/3 delle spese del giudizio, per il resto compensandole.

A seguito di appello della lavoratrice cui aveva resistito l'INPS, senza tuttavia depositare nuovamente la documentazione prodotta in primo grado, la Corte di Appello di Catanzaro, Sez. Lav., con sentenza n. 1273 del 15.12.2009, rigettava il gravame con compensazione integrale delle spese, considerando che *“avendo il primo giudice affermato che dalla documentazione prodotta dall'INPS nel corso del precedente grado del giudizio risulta l'avvenuto pagamento del preteso adeguamento, sarebbe stato onere di parte appellante fornire, in sede di gravame, la prova della fondatezza della propria deduzione relativa al fatto che detta documentazione non fosse idonea a provare l'avvenuto effettivo incasso degli importi pretesi. Parte appellante avrebbe dovuto, quindi, produrre, a prescindere dalla posizione difensiva assunta in questo secondo grado del giudizio dall'INPS copia della documentazione già prodotta in prime cure dal medesimo istituto previdenziale e ciò in applicazione di quanto in maniera del tutto condivisibile osservato dalla Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 28498/2005...”*.

Contro la suddetta sentenza la P. ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi, rispettivamente deducenti *“illegittimità per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 436 C.P.C. ... del principio del contraddittorio e del giusto processo ex art. 111 Cost. - motivazione illogica e contraddittoria”* e *“illegittimità per difetto assoluto di motivazione”*, censure poi ulteriormente illustrate con successiva memoria.

L'INPS si è costituito con procura ai difensori, per la partecipazione alla discussione. All'esito della pubblica udienza del 7.2.2012, con ordinanza interlocutoria depositata il 26.3.2012, la sezione lavoro di questa Corte, ravvisando ragioni di dissenso rispetto al principio enunciato nella sentenza richiamata dalla corte di merito, ha rimesso il processo al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, che poi è stata disposta in considerazione della particolare importanza della questione.

Ulteriore memoria illustrativa è stata, infine, depositata da parte ricorrente.

DIRITTO - 1. La questione sulla quale queste Sezioni Unite sono chiamate a pronunciarsi attiene alla sussistenza o meno, a carico della parie soccombente in primo grado, dell'onere, in grado di appello, di produrre copia dei documenti prodotti dalla controparte in quello precedente e non anche nel secondo, sui quali il primo giudice ha fondato la propria decisione.

La Corte di Appello di Catanzaro ha ritenuto che a tal riguardo, trovasse applicazione il principio, già affermato da queste Sezioni Unite nella sentenza n. 24898 del 23.12.2005 ed espresso nella seguente massima: *“L'appellante è tenuto a fornire la dimostrazione delle singole censure, atteso che l'appello, non è più, nella configurazione datagli dal codice vigente, il mezzo per passare da uno all'altro esame della causa, ma una “revisio” fondata sulla denuncia di specifici” vizi” di ingiustizia o nullità della sentenza impugnata. Ne consegue che è onere dell'appellante, quale che sia stata la posizione da lui assunta nella precedente fase processuale, produrre, o ripristinare in appello se già prodotti in primo grado, i documenti sui quali egli basa il proprio gravame o comunque attivarsi, anche avvalendosi della facoltà, ex art. 76 disp. att. C.P.C., di farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti del fascicolo delle altre parti, perché questi documenti possano essere sottoposti all'esame del giudice di appello, per cui egli subisce le conseguenze della mancata restituzione del fascicolo dell'altra parte (nella specie rimasta contumace), quando questo contenga documenti a lui favorevoli che non ha avuto cura di produrre in copia e che il giudice di appello non ha quindi avuto la possibilità di esaminare”*.

La ricorrente ha sostenuto, con il primo, già citato, motivo del proprio ricorso per cassazione che, avendo egli contestato nel corso del giudizio di merito l'avvenuto pagamento e gravando, anche in grado di appello, sull'Istituto convenuto l'onere della prova del fatto estintivo della propria obbligazione, sarebbe stato onere di quest'ultimo, e non della deducente, produrre nuovamente, anche in considerazione del dovere di lealtà processuale, al riguardo pure affermato nella citata pronuncia di legittimità, la relativa documentazione.

La Sezione Lavoro di questa Corte, pur ritenendo pertinente alla fattispecie il sopra riportato principio di diritto, in concreto applicato dal giudice di secondo grado, ha tuttavia ravvisato ragioni di dissenso rispetto allo stesso, sulla base due essenziali considerazioni, secondo cui: a) la facoltà, riconosciuta a ciascuna delle parti dall'art. 76 disp. att. C.P.C. di estrarre copia dei documenti contenuti nel fascicolo dell'altra, non comporterebbe un deroga alle regole generali di riparto probatorio contenute nell'art. 2697 C.C., sicché la circostanza che non se ne sia avvalsa l'appellante non esonererebbe l'appellato dall'onere della prova, ove su di lui ancora ricadente secondo i principi generali; b) conseguentemente, in virtù del medesimo principio, l'onere del convenuto, ancorchè vittorioso in primo grado, di provare il fatto dedotto con l'eccezione accolta, permarrebbe anche in grado di appello, non venendo meno per il solo fatto che l'appellante non abbia prodotto i documenti sui quali si siano fondate le avverse eccezioni.

2. La prima questione che si pone è se il principio enunciato nella citata pronuncia di queste Sezioni Unite si attagli, come ritenuto sia dalla corte di merito, sia dalla sezione rimettente, alla fattispecie in esame.

Il caso esaminato nella sentenza n. 28498/05 riguardava una questione, se non perfettamente sovrapponibile, in gran parte analoga a quella oggetto della presente causa, riferendosi ad un giudizio in cui il giudice di primo grado aveva accolto una domanda revocatoria proposta da una curatela fallimentare, con sentenza che era stata impugnata dalla parte soccombente, deducendo che i documenti prodotti da quella attrice, sui

quali il primo giudice aveva fondato la propria decisione, non dimostrassero la *scientia decoctionis* da parte del terzo. Il giudice d'appello, poichè la curatela, non costituitasi in secondo grado e rimasta contumace, non aveva depositato il proprio fascicolo, accolse il gravame rigettando la domanda revocatoria, decisione quest'ultima che fu cassata con rinvio da queste Sezioni Unite, enunciando il principio in precedenza riportato, sulla scorta delle motivazioni di cui si dirà oltre.

Le differenze tra quella vicenda processuale e la presente, costituite dal ruolo inverso rivestito dalle parti in primo grado (nella precedente, attrice quella vincitrice, convenuta quella soccombente, viceversa nella presente) e dallo stato di contumacia della parte appellata in quel giudizio (mentre nel presente tale parte risulta costituita), non si ritengono significative e di rilevanza tale da escludere la conferenza del principio in discussione alla controversia in esame, considerato che anche in questa si pone la questione del riparto dell'onere probatorio, in un contesto nel quale la mancata disponibilità da parte del giudice di secondo grado dei documenti prodotti da una delle parti, ritenuti decisivi da quello di primo, è comunque dovuta ad una scelta processuale della parie appellata, in virtù della quale, sia nel caso in cui sia rimasta contumace, sia in quello in cui, pur costituita, abbia ritenuto di non (ri)produrli, il materiale probatorio sottoposto al giudice di appello è risultato diverso, per difetto, rispetto a quello esaminato dal primo giudice.

3. Stabilita, dunque, l'attinenza alla fattispecie del principio di diritto rimesso in discussione dalla sezione rimettente, ne vanno riesaminate le motivazioni, al fine di stabilire se le stesse siano tali da mantenerlo fermo, oppure rivederlo, alla luce delle obiezioni sollevate nell'ordinanza interlocutoria o di altre eventuali ragioni ravvisabili da queste S. U..

Il ragionamento seguito nella citata sentenza del 2005 (il cui principio era stato chiaramente affermato, in precedenza da una sola pronunzia di legittimità, la n. 5627 del 1998, sulla base tuttavia di iter logico - giuridico parzialmente diverso), si fonda sui seguenti essenziali passaggi argomentativi:

a) nella vigenza del codice di procedura civile del 1865 l'"appellazione" dava luogo ad un *novum iudicium*, nell'ambito del quale i criteri di riparto dell'onere probatorio rimanevano immutati rispetto a quelli regolanti il giudizio di primo grado;

b) detto connotato, già notevolmente attenuato nel nuovo codice del 1940 dalle disposizioni contenute negli artt. 342, 345 e 346 C.P.C. a seguito delle profonde modifiche apportate dalla L. n. 353 del 1990, non è più riscontrabile nell'attuale processo civile, nel cui ambito il giudizio di appello costituisce ormai una *revisio prioris instantiae*, incanalata negli stretti limiti devoluti con i motivi di gravame;

c) tale processo evolutivo ha comportato riflessi anche sul riparto dell'onere della prova, con l'effetto che, potendo il giudice di appello conoscere soltanto degli specifici "vizi di ingiustizia o nullità" della sentenza di primo grado, dedotti dall'appellante, questi è conseguentemente gravato dall'onere di provare le censure mosse alla decisione impugnata e, pertanto, di mettere a disposizione del secondo giudice quello stesso materiale probatorio sulla base del quale è stata assunta la pronunzia gravata.

4. Alla citata sentenza di queste Sez. Un. che, accolta con riserve nei primi commenti, ha successivamente suscitato, sul fronte dottrinario, pochi consensi e molte voci

dissenzienti (in linea di massima attestate sulla necessità di applicazione, anche in appello, dell'art. 2697 C.C. sotto la tradizionale ottica sostanziale), si sono adeguate la maggior parte delle successive pronunzie sezionali di legittimità (non sempre, tuttavia, traendo dal pur richiamato principio, coerenti conclusioni nei casi concreti).

Del tutto difformi dall'indirizzo suddetto risultano, invece, la sentenza n. 78 dell'8.1.2007 della seconda sezione (relativa ad un caso pressoché in termini rispetto a quello esaminato dalle Sezioni Unite nel 2005, costituito da un'azione revocatoria accolta in primo grado, che tuttavia era stata respinta in secondo, per la mancata disponibilità del fascicolo della contumace appellata e, dunque, dei documenti, sulla base dei quali il primo giudice era pervenuto all'accoglimento) e quella n. 8528 del 12.4.2006 della sezione lavoro (relativa ad un caso di rigetto in appello, per ritenuta insussistenza della prova della dedotta cessione di credito, di una domanda, che in primo grado era stata accolta sulla scorta della documentazione prodotta dal cessionario attore, rimasto tuttavia contumace in secondo), in ambo le quali la conferma della sentenza di appello, reiettiva della domanda già accolta dal primo giudice, è stata giustificata con la ritenuta insussistenza della prova, ancora incombenza sulla parte attrice appellata, ancorché contumace, in ordine ai fatti costitutivi della pretesa azionata. Comune a tali decisioni (nelle cui motivazioni, peraltro, non compare alcun cenno alla sentenza n. 28498 del 2005) è la negazione dell'esistenza nell'attuale sistema processuale di un "principio di immanenza" della prova documentale, tale da comportare l'acquisizione irreversibile di quelle prodotte in primo grado dalla parte risultata vittoriosa, ritenendosi che invece anche il giudice di appello debba decidere la controversia *iuxta alligata et probata*, procedendo ad un autonomo e diretto riesame del materiale probatorio posto a sua disposizione, con la conseguenza che la parte risultata vittoriosa in primo grado, rimanendo contumace in appello, così da non consentire al secondo giudice detto nuovo esame, non possa che risultare soccombente, per non aver fornito la prova della sua pretesa sostanziale.

Tali conclusioni, in tema di riparto probatorio, risultano condivise dalla Sezione Lavoro nell'ordinanza rimettente, laddove si osserva che "*oggetto del giudizio di appello è il rapporto sostanziale controverso in primo grado, devoluto al giudice di superiore attraverso gli specifici mezzi d'impugnazione (tantum devolutum ...), si che quel giudice conosce ex novo del medesimo rapporto facendo uso, fra l'altro, della regola fondata sull'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 C.C.*", soggiungendosi che, pur nel contesto di un sistema che concepisce il giudizio di appello quale *revisio prioris instantiae* anziché di riesame, la cognizione del relativo giudice, quando i motivi d'impugnazione riguardino il merito, sarebbe comunque "*finalizzata alla pronuncia sulle condizioni dell'azione, allo stesso modo della pronuncia del giudice di primo grado, e in questo ambito il criterio dell'onere della prova mantiene un ruolo inderogabile*".

5. Premesso quanto precede, ritengono queste Sezioni Unite di dover mantenere fermo il principio enunciato nella propria precedente sentenza del 2005, in considerazione anzitutto dell'esigenza, di carattere generale, evidenziata in recenti pronunzie di questa Corte, secondo cui, nei casi in cui una norma processuale si presti a due possibili alternative interpretazioni, ciascuna compatibile con la lettera della legge, ragioni di continuità dell'applicazione giurisprudenziale e di affidabilità della funzione nomofilattica

devono indurre a privilegiare quella consolidatasi nel tempo, a meno che il mutamento del contesto processuale o l'emersione di valori prima trascurati non ne giustifichino l'abbandono, consentendo la conseguente adozione della diversa opzione ermeneutica (v. Sez. Un. n. 13620/12. n. 1086/11).

Tali condizioni, atte a giustificare un ripensamento siffatto, non si ravvisano con riguardo alla tematica in discussione.

Benvero, le doglianze della ricorrente, di cui si è fatta carico l'ordinanza rimettente, nel solco delle principali obiezioni sollevate nelle citate voci di dissenso dottrinali e giurisprudenziali, non hanno colto il nucleo argomentativo essenziale su cui si è basata quella decisione, nella quale si è avuto modo di evidenziare, attraverso la ricostruzione storico - normativa dell'istituto (cui si rimanda), come il processo evolutivo subito dal giudizio di appello, a partire dall'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1940, attraverso i vari interventi modificativi apportati dal legislatore, sia pervenuto ad uno stadio tale, in cui il gravame rappresenta ormai non più un mezzo per procedere al riesame della causa, quale rinnovo totale o parziale, secondo i criteri tradizionali del *novum iudicium*, della disamina del merito di cui una parte si sia dichiarata insoddisfatta, costituendo bensì una revisione basata sulla deduzione di specifici vizi di illegittimità, formale o sostanziale, della sentenza di primo grado, la dimostrazione della cui fondatezza non può, dunque, che gravare sull'appellante, che tale revisione ha chiesto.

Tale linea di tendenza, improntata allo snellimento complessivo, nell'ottica costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) di quello civile, recentemente completato dall'intervento legislativo di cui all'art. 54 del D.L. 22 giugno 2012 n. 83, conv. con modd. nella Legge 7 agosto 2012 (che ha ulteriormente disciplinato e "tecnicizzato" l'onere di specificità di cui all'art. 342 C.P.C. eliminato il potere discrezionale del giudice di appello di ammettere documenti nuovi, già previsto dall'art. 345 C.P.C., ed introdotto il c.d. "filtro" di ammissibilità con i nuovi artt. 348 *bis* e 348 *ter* C.P.C. quest'ultimo finalizzato alla preliminare verifica di completezza dell'appello, al fine della valutazione della ragionevole probabilità di accoglimento del gravame), era comunque già approdata, all'epoca dell'arresto giurisprudenziale che in questa sede si conferma, ad una fase in cui quei caratteri di marcata e preminente connotazione processuale della *revisio prioris instantiae* imponevano una radicale, profonda, rivisitazione del ruolo delle parti nell'ambito del giudizio di appello. Costituendo, infatti, quest'ultimo una seconda e solo eventuale fase (peraltro non generalizzata e priva di copertura costituzionale) del giudizio di merito, comportante un inevitabile rallentamento della relativa definizione, più coerente all'attuale connotazione del gravame, nel contesto normativo di maggior rigore che ormai lo caratterizza, deve ritenersi la nuova concezione del ruolo dell'appellante, da intendersi quale parte processualmente attrice (quale che sia stata la sua posizione nel giudizio di primo grado, che l'ha vista totalmente o parzialmente soccombente) nell'ambito del giudizio revisionale anzidetto, quale è oggi quello di secondo grado. Essendo questo finalizzato alla riforma di una decisione, quella del primo giudice, che nel vigente sistema è da tempo assistita da una vera e propria presunzione di legittimità (la cui più significativa espressione è costituita dalla disposizione dell'art. 337 C.P.C., come sostituito dalla "novella" L. n. 353 del 1990, prevedente la regola,

salve poche eccezioni, dell'esecutorietà della sentenza, pur in pendenza del gravame), la parte appellante è tenuta, al fine del relativo superamento, ad approntare ogni mezzo processuale posto a sua disposizione dall'ordinamento (così, dunque e segnatamente, ad avvalersi della facoltà prevista dall'art. 76 disp. att. C.P.C. di ottenere dalla cancelleria copia dei documenti prodotti dalle altre parti) ed indipendentemente dalla, più o meno prevedibile, condotta processuale della controparte, al fine di dimostrare l'ingiustizia o l'invalidità della sentenza impugnata.

In siffatto contesto, allorquando l'appellante assuma che l'errore del primo giudice si annidi nell'interpretazione o valutazione di un documento, il cui preciso contenuto testuale non risulti dalla sentenza impugnata, ovvero, pacificamente, dagli atti delle parti, è onere di quella impugnante metterlo a disposizione del giudice di appello, perché possa procedere al richiesto riesame anche nei casi in cui lo stesso sia stato in precedenza prodotto dalla controparte, risultata vincitrice in primo grado, non sussistendo alcuna norma che imponga a quest'ultima, tanto meno ove continuaceli (ri)produrlo nel grado successivo.

In quest'ultimo, invero, tenuto conto dell'odierna, sopra delineata, configurazione del giudizio di appello, i criteri di riparto probatorio desumibili dalle norme generali di cui all'art. 2697 C.C. vanno sì applicati, ma non nella tradizionale ottica sostanziale, bensì sotto il profilo processuale, in virtù del quale è l'appellante, in quanto attore nell'invocata *revisio*, a dover dimostrare il fondamento della propria domanda, deducendo l'ingiustizia o invalidità della decisione assunta dal primo giudice, onde superare la presunzione di legittimità che l'assiste.

6. Le considerazioni suesposte comportano, dunque, la reiezione del primo motivo di ricorso, nella parte deducendo violazione e falsa applicazione di norme processuali, confutandosi il criterio di riparto probatorio, come sopra ribadito, che è stato correttamente applicato nella fattispecie dalla corte territoriale.

6.1 Infondato è, altresì, il profilo di censura, secondo cui detto giudice di merito avrebbe anche disatteso l'insegnamento della sentenza n. 28498/05 di queste S.U., che al riguardo avrebbe in realtà richiamato l'obbligo di lealtà processuale, prescritto dall'art. 88 C.P.C., oltre al principio non codificato della c.d. "immanenza della prova", alla stregua dei quali il giudice di appello sarebbe dovuto pervenire ad una soluzione della controversia opposta rispetto a quella adottata.

In proposito è sufficiente osservare che le menzionate considerazioni, contenute nel paragrafo 8.1 della citata sentenza e correlate al rilievo del "lacunoso dettato normativo" (con riferimento a non del tutto risolte problematiche connesse al ritiro del fascicolo di parte), non risultano funzionali, nel contesto complessivo della pronuncia, alla decisione adottata, che si basa invece esclusivamente sul principio di diritto riportato nella parte iniziale della presente motivazione.

6.2. Giova comunque osservare che anche il principio c.d. "di immanenza della prova", ove rettamente inteso, non è di alcun apporto alla tesi sostenuta.

Quando si assume che la prova, una volta entrata nel processo, vi permane e può essere utilizzata anche dalla parte diversa da quella che l'ha prodotta, il principio va inteso con riferimento non al documento materialmente incorporante la prova, bensì all'ef-

ficacia spiegata dal mezzo istruttorio, virtualmente a disposizione di ciascuna delle parti, delle quali tuttavia, quella che ne invochi una diversa valutazione da parte del giudice del grado successivo non è esonerata dall'attivarsi perché lo stesso possa concretamente procedere a richiesto riesame. Ne consegue che, mentre nessun problema si pone per quelle prove, orali e verbalizzate o comunque acquisite al fascicolo di ufficio (destinato in base alle norme di rito a pervenire al giudice di secondo grado), per quanto riguarda quelle documentati, materializzate nelle produzioni di parte, nei casi in cui il giudice di appello, per l'inerzia della parte interessata e tenuta alla relativa allegazione, non sia stato in grado di riesaminarle, le stesse, ancorché non materialmente più presenti in atti (per la contumacia dell'appellato o per l'insindacabile scelta del medesimo di non più produrle), continuano tuttavia a spiegare la loro efficacia, nel senso loro attribuito nella sentenza emessa dal primo giudice, la cui presunzione di legittimità non risulta superata per fatto ascrivibile all'appellante.

Questi, rimasto inerte, pur disponendo di un adeguato mezzo processuale (la richiesta di cui all'art. 76 disp. att. C.P.C.) per prevenire la sopra esposta situazione di carenza documentale, deve considerarsi soccombente, in virtù del principio, desumibile dall'art. 2697 C.C., secondo cui *actore non probante, reus absolvitur*.

7 Non miglior sorte meritano i profili di censura del primo mezzo con riferimento ai vizi della motivazione, laddove si lamenta che il giudice di appello, pur disponendo di sufficienti elementi di prova per pervenire alla riforma della sentenza di primo grado, si sarebbe attestato sull'astratta e formalistica applicazione del principio di diritto in precedenza esaminato.

7.1. Sotto un primo profilo, nel quale, si deduce che l'INPS si è regolarmente costituito in giudizio e ha depositato il fascicolo di produzione contenente la documentazione offerta a supporto dell'eccezione di pagamento svolta in primo grado", è agevole rilevare come la doglianza si traduca in una palese censura di carattere revocatorio, ex art. 395, n. 4, deducibile (peraltro in palese contrasto con le premesse in fatto delle censure in diritto precedentemente esposte) una vera e propria svista percettiva in cui sarebbe incorso il giudice di appello, come tale esulante dalla cognizione di questa Corte.

7.2. Sotto il secondo profilo, nel quale si sostiene che il contenuto del prospetto "informatico", ritenuto decisivo dal primo giudice, ancorché non prodotto in grado di appello, sarebbe stato comunque chiaramente desumibile dagli altri atti, la censura risulta palesemente generica, non precisando se l'eventuale precisa descrizione ne fosse contenuta nella sentenza di primo grado, oppure nell'atto di appello e/o nella comparsa di costituzione e risposta dell'INPS senza che al riguardo fosse insorto contrasto tra le parti.

Né al rilevato difetto di specificità può ovviare la trascrizione del documento inserita nel ricorso a questa Corte, posto che la stessa avrebbe dovuto essere fornita al giudice di appello, per metterlo in condizione di acquisire sufficiente contezza del gravame, ma tanto non è stato precisato nell'impugnazione di legittimità, né a tale carenza può ovviare la tardiva deduzione, contenuta soltanto nella seconda memoria illustrativa, secondo cui l'appellante "di tale documento aveva riportato la compiuta descrizione", considerato che con le memorie ex art. 378 C.P.C. è possibile soltanto illustrare i motivi dedotti nel ricorso, ma non anche proporre nuove censure o ovviare a lacune di quelle già esposte.

8. Il secondo motivo di ricorso, con il quale si deduce ex art. 360 C.P.C., Co. 1, n. 5 che la Corte di Appello, ove avesse fatto buon governo dei “principi del giusto processo”, avrebbe dovuto accogliere il gravame, essendo il documento, già prodotto dall’INPS in quanto mero appunto interno, inidoneo a provare l’adempimento della propria obbligazione, in diletto di un atto di quietanza del debitore, è chiaramente dipendente dal primo e, pertanto, resta reiettivamente assorbito dal relativo rigetto.

9. Il ricorso va, conclusivamente, respinto.

10. Giusti motivi, tenuto conto che la pronunzia di queste S.U., cui si è conformata la corte territoriale, non aveva sopito i precedenti contrasti giurisprudenziali ed il dibattito dottrinale, tanto da rendere necessario il presente secondo intervento confermativo, comportano infine la totale compensazione delle spese del giudizio.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Invalidità civile - Assegno mensile di invalidità - Requisito dell'incollocazione al lavoro o del mancato svolgimento di attività lavorativa - Requisito costitutivo - Prova della sua sussistenza - Rilevanza.

Corte di Cassazione - Ordinanza del 03.10.2012 n. 16841 - Pres. La Terza - Rel. Filabozzi - INPS (Avv.ti Ricci, Patteri, Pulli) - R.A. (Avv. Scotto di Tella) - Ministero Economia e Finanze.

Ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno mensile di invalidità, anche le donne ultrasessantenni ed infrasessantacinquenni devono dimostrare lo stato di incollocamento al lavoro (o del mancato svolgimento di attività lavorativa, secondo il nuovo testo dell'art. 13, L. n. 118/71, come sostituito dall'art. 1 della L. n. 247/2007).

FATTO e DIRITTO - Atteso che è stata depositata relazione del seguente contenuto:

“1. Con sentenza del 3.6.2010 (depositata il 26.7.2010) la Corte di Appello di Palermo ha dichiarato il diritto di R.A. all'assegno di invalidità civile, ex art. 13 L. n. 118/71, con decorrenza dal 1.12.2006, condannando l'INPS alla corresponsione di tale prestazione a decorrere dalla data sopra indicata, oltre accessori di legge;

2. Avverso tale sentenza ricorre per cassazione l'INPS affidandosi a tre motivi cui resiste con controricorso la R.. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze non ha svolto attività difensiva;

3. Con il primo motivo si lamenta violazione degli artt. 13 della L. n. 118/71 e 2697 C.C., chiedendo a questa Corte di stabilire che il requisito della in collocazione al lavoro è costitutivo del diritto all'assegno mensile e che l'interessato è tenuto a provarne il possesso, non essendo sufficiente la presentazione di domanda con la quale il medesimo chieda solo di essere sottoposto a visita medica per essere iscritto nelle liste dei disabili;

4. Con il secondo motivo si deduce la violazione degli art. 1, Co. 35, della L. n. 247 del 2007 e 2697 C.C. chiedendo a questa Corte di stabilire che anche nel regime di cui alla L. n. 247. del 2007, art. 1, l'incollocamento al lavoro resta requisito costitutivo del diritto all'assegno mensile e non mera condizione di erogazione del beneficio, e, come tale, deve essere provato anche dal soggetto ultracinquantacinquenne ma infrasessantacinquenne;

5. Con il terzo motivo si denuncia violazione degli artt. 132, 115 e 116 C.P.C.,

nonché vizio di motivazione, relativamente alla statuizione con cui al Corte territoriale ha affermato che il requisito della incollocazione al lavoro costituisce ora una mera condizione di erogazione del beneficio, che va accertata all'esterno del procedimento giudiziario mediante autocertificazione dell'interessato;

6. Il ricorso va qualificato come manifestamente fondato alla stregua dei principi affermati da Cass. n. 12916/2009, secondo cui *“in materia di diritto all’assegno mensile di invalidità, nella vigenza della L. n. 68/99, deve ritenersi incollocato al lavoro l’invalido che, uomo o donna, essendo in età lavorativa per non avere ancora compiuto il sessantacinquesimo anno di età ed essendo iscritto (o avendo presentato domanda d’iscrizione) nell’elenco dei disabili di cui all’art. 8 della predetta legge, non abbia conseguito un’occupazione in mansioni compatibili”*. “Nella specie, l’interessata, che non aveva ancora compiuto il sessantacinquesimo anno di età né alla data di presentazione della domanda amministrativa né alla data dalla quale è stata riconosciuta la decorrenza del beneficio, avrebbe quindi dovuto dimostrare lo stato di incollocazione al lavoro. Né a diverse conclusioni potrebbe giungersi in base al principio parzialmente diverso stabilito da questa Corte con la sentenza n. 22113/2009, secondo cui *“ai fini del riconoscimento dell’assegno di invalidità civile, le donne invalide ultrasessantenni ed infrasessantacinquenni, che non hanno più diritto ad essere iscritte nelle liste speciali di collocamento per aver raggiunto l’età, pensionabile, possono dimostrare il requisito dell’incollocamento al lavoro, richiesto per l’erogazione delle relative prestazioni, provando, con gli ordinari mezzi di prova, ivi comprese le presunzioni, lo stato di effettiva disoccupazione o di non occupazione”*, posto che, nel caso in esame, l’interessata - oltre a non avere fornito la prova dello stato di effettiva disoccupazione o non occupazione - al momento della presentazione della domanda amministrativa (aprile 2005), così come, del resto, al momento della ritenuta acquisizione del diritto all’assegno di invalidità (1° dicembre 2006), non aveva comunque compiuto il sessantesimo anno di età, essendo nata il 4.4.1947”;

Atteso che il Collegio condivide e fa proprie le considerazioni svolte nella relazione che precede, rilevando che, in ogni caso, nella fattispecie in esame assume rilievo decisivo la mancata dimostrazione dello stato di incollocamento al lavoro (o del mancato svolgimento di attività lavorativa, secondo il nuovo testo dell’art. 13 della L. n. 118 del 1971, per come sostituito dall’art. 1 della L. n. 247 del 2007: cfr. Cass. n. 17410/2011), e che, pertanto, il ricorso deve essere accolto, conseguendone la cassazione della sentenza impugnata e la decisione della causa nel merito (art. 384, secondo comma, C.P.C.), non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, con il rigetto dell’originaria domanda;

Considerato, infine, che la particolarità della questione trattata e il diverso esito dei giudizi di merito giustificano la compensazione integrale delle spese dell’intero processo.

(Omissis)

Processo civile - Impugnazioni in generale - Facoltà di impugnazione incidentale tardiva - Eccezionalità - Conseguenze - Ricorso per cassazione dell'appellante incidentale contro la declaratoria di inammissibilità dell'appello principale - Ammissibilità - Esclusione - Fondamento - Limiti.

Corte di Cassazione - 17.08.2012 n. 14558 - Pres. Rel. Roselli - F.G.D. ed altri (Avv. Pellicanò) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, De Rose).

Il soccombente ha l'onere di impugnare la sentenza entro i termini di legge e solo eccezionalmente l'art. 334 C.P.C. concede alla parte, che non abbia ritenuto di impugnare la sentenza nei termini o vi abbia fatto acquiescenza, la facoltà di proporre impugnazione tardiva in via incidentale, in quanto l'interesse ad impugnare sia emerso dall'impugnazione principale. Ne consegue che non è configurabile un interesse dell'appellante incidentale a ricorrere per cassazione contro la declaratoria di inammissibilità dell'appello principale, che pure abbia comportato la declaratoria di inammissibilità dell'appello incidentale, fatta eccezione per il caso di rinuncia dell'appellante principale, giacché, altrimenti, in tal caso, l'esito dell'impugnazione incidentale sarebbe determinato dalla volontà dell'impugnante principale.

FATTO - Nel corso di una controversia avente ad oggetto il pagamento della rivalutazione monetaria di somme già corrisposte a titolo di trattamento di disoccupazione agricola, la Corte di Appello di Reggio Calabria con sentenza del 13 giugno 2006 dichiarava inammissibile l'impugnazione principale proposta dall'INPS e, di conseguenza, priva di efficacia quella incidentale tardiva proposta da G.G.F. e litisconsorti (art. 334, secondo comma, C.P.C.).

Costoro ricorrono per cassazione mentre l'intimato INPS si è costituito con la sola procura al difensore, che ha poi partecipato all'udienza di discussione.

DIRITTO - Con unico motivo i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 334, secondo comma, e 434, primo comma, C.P.C., sostenendo l'ammissibilità dell'appello principale proposto da controparte e, di conseguenza, l'erroneità della sentenza impugnata, che dichiarò la sopravvenuta inefficacia del loro appello incidentale. Il motivo non è ammissibile.

La parte destinataria di una sentenza sfavorevole ha l'onere di impugnarla entro i termini di legge. Eccezionalmente l'art. 334 C.P.C. concede nel primo comma alla parte che non abbia ritenuto di impugnare in termine, o abbia fatto acquiescenza alla sentenza, di proporre impugnazione tardiva in via incidentale, ciò può avvenire quando l'interesse ad impugnare appaia evidente solo dal contenuto dell'impugnazione principale, tanto che il vizio organico ed insanabile di questa rivela anche l'insussistenza dell'interesse all'impugnazione contrapposta.

In questo sistema è escluso che, dichiarata l'inammissibilità dell'impugnazione principale, sia configurabile un interesse dell'impugnante incidentale a tale dichiarazio-

ne ossia ad una doglianza finalizzata non all'esame dell'impugnazione principale nel suo contenuto, ma soltanto all'esame di quella incidentale.

Sarebbe contro il sistema, in altre parole, che l'impugnazione, tra l'altro anomale poiché tardiva, possa trovare tutela nei caso di sopravvenuta mancanza del presupposto in funzione del quale la legge riconosce la sua proponibilità (Cass. Sez. Un. 14 aprile 2008 n. 9741).

Per questa ragione non può essere seguito il contrario precedente costituito da Cass. 15 maggio 2008 n. 12292.

Diversa è poi la situazione considerata da Cass, Sez. un. 19 aprile 2011 n. 8925. Qui non si ha inammissibilità dell'impugnazione principale, vale a dire vizio genetico dell'atto, bensì inefficacia per rinuncia, ossia sopravvenuta a causa di un contrario atto di volontà, a cui l'impugnante incidentale non ha alcun potere di opporsi. Le stesse Sezioni Unite distinguono espressamente questa situazione da quella dell'inammissibilità, quando negano che l'esito dell'impugnazione tardiva possa essere rimesso all'esclusiva volontà dell'impugnante principale.

Dichiarata l'inammissibilità del ricorso, sulle spese non si provvede ex art. 152 disp. att. C.P.C., vecchio testo.

(Omissis)

Contributi - Società in nome collettivo - Recesso del socio - Opponibilità ai terzi - Mancata comunicazione del recesso all'ente previdenziale - Responsabilità per omissioni contributive successive al recesso - Sussiste.

Corte di Cassazione - 28.05.2013 n. 13240 - Pres. Lamorgese - Rel. Blasutto - S.G. (Avv. Bondi) - INPS (Avv. Coretti, Maritato, Caliulo).

L'art. 2 della L. n. 467 del 1978, laddove prevede, in capo al titolare o rappresentante legale dell'impresa, l'obbligo di comunicare agli enti previdenziali la "sospensione, variazione o cessazione dell'attività", introduce una forma speciale di pubblicità, nell'ambito del rapporto assicurativo con l'INPS, che si aggiunge alle forme di pubblicità previste in generale per rendere opponibili ai terzi gli eventi riguardanti la società in nome collettivo (artt. 2290 e ss. C.C.). Ne consegue che, qualora il suddetto obbligo informativo nei confronti dell'INPS rimanga inadempito, queste ultime non sono sufficienti ad escludere la responsabilità del socio receduto per le omissioni contributive verificatesi successivamente alla sua fuoriuscita dalla società.

FATTO - Con sentenza del 5 luglio 2007 la Corte di appello di Palermo rigettava il gravame proposto da S.G. avverso la sentenza che aveva respinto l'opposizione al decreto ingiuntivo recante l'intimazione di pagamento all'INPS della somma di lire 62.802.615 per contributi previdenziali dovuti in relazione al periodo 1.12.94-31.5.95 dalla S.n.c. "M.P.T.M."

La Corte di appello riteneva tardiva l'eccezione di inefficacia del decreto ingiuntivo (eccezione sollevata dall'opponente sulla base del rilievo che il decreto era stato notificato oltre il termine previsto dall'art. 644 C.P.C.), in quanto non formulata con il ricorso in opposizione, ma solo in sede di note autorizzate del 24.11.2003. Respingeva il secondo motivo di impugnazione con cui lo S. aveva censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui non era stata ritenuta sufficiente, ai fini dell'adempimento degli obblighi di comunicazione del recesso dell'opponente dalla società in nome collettivo, la registrazione dell'atto di cessione di quote presso la Cancelleria del Tribunale; osservava la Corte di appello che l'art. 2 L. n. 467/78, che impone la comunicazione agli enti gestori di forme di previdenza obbligatorie degli eventi riguardanti la sospensione, la variazione e la cessazione dell'attività, costituiva norma speciale e prevalente rispetto all'art. 2290 C.C.. Respingeva infine il terzo motivo di gravame, vertente sulla carenza di prova del credito, osservando che lo S. non aveva eccepito alcunché nell'atto di opposizione in ordine all'esistenza e all'entità del credito intimato e che, di conseguenza, questo doveva ritenersi incontestato.

Per la cassazione di tale sentenza propone ora ricorso S.G. che formula tre motivi di censura. L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO - Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 414 e 416 C.P.C., in relazione all'art. 360 C.P.C., n. 3, per avere la Corte territoriale

fatto erronea applicazione - in relazione all'eccezione di inefficacia del decreto ingiuntivo - delle preclusioni e decadenze previste per il convenuto, mentre all'opponente, attore formale, doveva essere applicato il regime di cui all'art. 414 C.P.C., con la conseguenza che doveva ritenersi tempestiva l'eccezione formulata in sede di note autorizzate.

Il motivo è infondato.

La soluzione adottata dai giudici di appello è conforme al costante orientamento interpretativo di questa Corte che in diverse occasioni ha affermato che l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dall'opponente, che ha la veste sostanziale di convenuto, deve avere il contenuto della memoria difensiva ai sensi dell'art. 416 C.P.C. e, quindi, l'opponente deve compiere tutte le attività previste a pena di decadenza, quali le eccezioni processuali e di merito, non rilevabili d'ufficio, e le domande riconvenzionali, oltre ad indicare i mezzi di prova e produrre i documenti, non diversamente da quanto è previsto per ogni convenuto nel rito del lavoro; parimenti, l'atto di costituzione dell'opposto è riconducibile, piuttosto che allo schema della memoria difensiva, a quella di un atto integrativo della domanda azionata con la richiesta di decreto ingiuntivo, sicché l'opposto ha l'onere di proporre con essa tutte le deduzioni e le eccezioni intese a paralizzare i fatti estintivi e modificativi dedotti dall'opponente o le pretese avanzate dall'opponente in via riconvenzionale e ad indicare i mezzi di prova a loro sostegno (Cass. n. 13467 del 2003, n. 1458 del 2005, n. 20118 del 2004, n. 17494 del 2009).

Pertanto, era onere dell'opponente formulare nell'atto introduttivo del giudizio tutte le eccezioni processuali non rilevabili d'ufficio, quale l'eccezione di inefficacia del decreto ingiuntivo.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2 L. n. 467/1978, dell'art. 2290 C.C., secondo comma, e dell'art. 2300 C.C., in relazione all'art. 360 C.P.C., n. 3, per avere la Corte di appello ritenuto, in relazione ai contributi per i lavoratori dipendenti dovuti per il periodo 1.12.1994 - 31.5.1995, la responsabilità del ricorrente quale socio illimitatamente responsabile per i debiti della società in nome collettivo, pur essendo egli receduto dalla qualità di socio sin dal dicembre 1987, con atto portato a conoscenza dei terzi mediante annotazione e trascrizione eseguite il 10.12.1987 presso la Cancelleria del Tribunale di Palermo e comunicazione alla Camera di Commercio. La disposizione di cui all'art. 2290 C.C. prevede che il socio receduto non risponda delle obbligazioni sociali assunte dopo il suo recesso, quando il recesso stesso sia stato oggetto di idonea pubblicità o comunque, anche in assenza di pubblicità adeguata, quando il recesso sia opponibile ai creditori sociali che del recesso fossero informati di fatto o non fossero informati per loro colpa. Nel caso di specie, il ricorrente aveva provveduto, con idonea pubblicità, a rendere noto il proprio atto di recesso nelle forme di cui all'art. 2290 C.C., secondo comma, a nulla rilevando l'adempimento di cui all'art. 2 L. 467/1978 - che prevede la comunicazione agli enti ivi previsti degli atti riguardanti la "cessazione, variazione o sospensione dell'attività" della società, ossia unicamente le informazioni relative all'attività di impresa - non riferibile agli eventi (come il recesso di un socio) attinenti alla struttura della società. In ogni caso, il mancato adempimento dell'obbligo di comunicazione non può avere altro effetto che l'irrogazione della sanzione amministrativa ivi prevista. Peraltro, l'INPS era a conoscenza - o comunque era in grado di conoscere con l'ordinaria

diligenza - dell'evento riguardante la posizione dello S., il quale in data 22.12.1987, dopo il proprio recesso dalla società, si era iscritto alla Camera di commercio come imprenditore artigiano individuale; stante la non cumulabilità di tale inquadramento con la posizione di socio, la suddetta iscrizione doveva costituire prova presuntiva della conoscenza, da parte dell'INPS, dell'avvenuto recesso ai sensi dell'art. 2300 C.C., ultimo comma, o altrimenti di una colpevole ignoranza dell'evento ex art. 2290 C.C., secondo comma.

Il motivo è infondato.

Come è noto, per la società in nome collettivo vale il principio generale che tutti i soci rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali, senza che il patto contrario abbia effetto nei confronti dei terzi (art. 2291 C.C.). Di conseguenza il socio, ai sensi dell'art. 2291 C.C., risponde solidalmente nei confronti dell'INPS dei debiti nascenti dall'inottemperanza agli oneri contributivi della società conseguenti all'esercizio della sua attività. Nel caso di scioglimento della società il socio che ceda la propria quota risponde, nei confronti dei terzi, delle obbligazioni sociali sorte fino al momento in cui la cessione sia stata iscritta nel registro delle imprese o fino al momento (anteriore) in cui il terzo sia venuto a conoscenza della medesima (artt. 2290 e 2300 C.C.).

La perdita della qualità di socio nella società di persone (in conseguenza di recesso, esclusione, cessione della partecipazione) integrando modificazione dell'atto costitutivo della società (cfr. per la società in nome collettivo: art. 2295 C.C., n. 1), è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese (che deve essere richiesta, entro trenta giorni, dall'amministratore, ovvero, se quest'ultimo non provveda, da ciascun socio, il quale può anche limitarsi a chiedere la condanna dell'amministratore ad eseguirla, ex art. 2300 C.C., Co. 1, e ex art. 2296 C.C.) a pena di inopponibilità ai terzi, a meno che si provi che questi ne fossero a conoscenza (art. 2300 C.C., Co. 3). Il regime di cui agli artt. 2290 e 2300 C.C., in forza del quale il socio di una società in nome collettivo che ceda la propria quota risponde, nei confronti dei terzi, delle obbligazioni sociali sorte fino al momento in cui la cessione sia stata iscritta nel registro delle imprese o fino al momento (anteriore) in cui il terzo sia venuto a conoscenza della medesima, è di generale applicazione, non riscontrandosi alcuna disposizione di legge che ne circoscriva la portata al campo delle obbligazioni di origine negoziale con esclusione di quelle che trovano la loro fonte nella legge (Cass. n. 20447 del 2011, che richiama Sez. Lav. 12.4.2010 n. 8649 - con riferimento all'obbligo di fonte legale relativo al versamento di contributi previdenziali).

Tale disciplina attiene agli obblighi relativi ai rapporti tra la società e i terzi, con specifico riferimento alla pubblicità degli atti modificativi del rapporto sociale o dell'atto costitutivo ai fini della opponibilità ai terzi; attiene quindi allo svolgimento dell'attività sociale, in attuazione dell'oggetto sociale. Diversamente la L. n. 467 del 1978 attiene al rapporto previdenziale tra un determinato soggetto e l'INPS, prevedendo - all'art. 2 - l'obbligo, gravante sul datore di lavoro (titolare o legale rappresentante dell'impresa), di denuncia e di comunicazione all'Istituto di ogni ipotesi di sospensione, variazione o cessazione dell'attività. Sebbene l'INPS sia certamente un terzo rispetto ai rapporti sociali, non per ciò solo può escludersi che una forma particolare di pubblicità possa essere contemplata da una norma speciale onde agevolare la funzione del recupero contributivo facente capo agli enti previdenziali.

L'art. 2 del decreto Legge 6 luglio 1978 n. 352, conv. con modificazione nella L. n. 467/1978 (Cessazione, variazione o sospensione di attività) prevede, che "in caso di sospensione, variazione o cessazione della attività, il titolare o il legale rappresentante dell'impresa sono tenuti a farne comunicazione, entro trenta giorni, alla camera di commercio, industria, artigianato ed agricoltura e agli enti previdenziali gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie nei cui confronti è sussistito il relativo obbligo assicurativo. In caso di mancato adempimento è dovuta a ciascuno degli enti nei cui confronti si è verificata l'omissione la somma di lire 100.000 a titolo di sanzione amministrativa".

L'obbligo di comunicazione grava sul datore di lavoro e dunque, sul titolare o sul legale rappresentante dell'impresa. Nel caso di specie, non è contestato che lo S. fosse tenuto all'obbligo di comunicazione di cui si discute e dunque che l'omissione di comunicazione fosse a lui imputabile. Il mancato adempimento, se può dare luogo a sanzioni amministrative in capo al legale rappresentante della società che non abbia provveduto alla comunicazione, non risolve ancora la questione se in caso di mancata comunicazione possa ritenersi non integrata la forma di pubblicità adeguata occorrente ai fini dell'esonero dall'obbligazione contributiva che si assume gravante sullo S., quale socio illimitatamente responsabile.

Dai lavori parlamentari relativi alla conversione in legge del decreto 6 luglio 1978 n. 352, concernente norme per l'attuazione del collegamento tra le anagrafi delle aziende e per il completamento del casellario centrale dei pensionati, risulta che il provvedimento ha come "principale obiettivo la realizzazione di anagrafi aziendali integrate tra le varie amministrazioni interessate e il completamento del casellario centrale dei pensionati"; esso "per una efficace individuazione e repressione delle evasioni contributive, si propone di realizzare, in una strategia a tempi brevi, una omogenea base di confronto tra le anagrafi ora esistenti...", essendo stato evidenziato che "la molteplicità delle anagrafi e l'assenza di specifici collegamenti fra i vari enti comporta, oltre ad altri inconvenienti, la possibilità di ampie fasce di evasione, soprattutto parziale, nel senso che le aziende possono iscriversi all'uno e non agli altri enti anzidetti, ovvero denunciare ai fini contributivi retribuzioni differenziate ai vari enti".

Se dunque la funzione del complessivo intervento legislativo è quella di agevolare i riscontri incrociati tra i vari enti previdenziali attraverso la realizzazione di anagrafi aziendali integrate tra le diverse amministrazioni, per una più efficace lotta all'evasione contributiva, l'interpretazione dell'art. 2 D.L. 352/78, laddove fa cenno alla "sospensione, variazione o cessazione dell'attività" rientranti nell'obbligo di comunicazione, allude a tutti gli eventi rilevanti nel rapporto assicurativo con l'Istituto, introducendo quindi una speciale comunicazione limitata all'ambito di tale rapporto, che si aggiunge alla forma di pubblicità comune per l'opponibilità ai terzi degli eventi riguardanti la società in nome collettivo. In altri termini art. 2 del D.L. n. 352/1978, convertito in L. n. 467/1978 introduce una forma di comunicazione, nel rapporto con gli enti previdenziali, in difetto della quale l'evento non è opponibile all'ente medesimo, non potendosi a questo imputare la possibilità di conoscere *aliunde* variazioni incidenti sul rapporto assicurativo, laddove vi sia un obbligo informativo rimasto inadempito gravante sull'assicurato.

È dunque anche possibile che il socio receduto possa essere chiamato a rispondere di debiti contratti successivamente alla sua fuoriuscita dalla società. Il disposto dell'art. 2290 C.C., Co. 2, a tenor del quale la fuoriuscita dalla compagine del socio deve essere portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, essendo altrimenti inopponibile a quelli che l'abbiano senza colpa ignorata, comporta che in mancanza di adeguate forme di pubblicità della cessazione del rapporto societario, questo continua ad operare, in relazione ai terzi, dando luogo a un'ipotesi di scuola di responsabilità senza debito (cfr. Cass. n. 525 del 2011).

Neppure può ritenersi che l'omissione *de qua* non preveda altra conseguenza che la sanzione amministrativa, avendo questa Corte già avuto modo di rilevare che, in caso di omessa comunicazione delle variazioni, la sanzione amministrativa comminata dall'art. 2 del D.L. n. 362 del 1978 (convertito, con modificazioni, nella L. n. 467 del 1978) non esaurisce gli effetti dell'omissione stessa (Cass. 13383 del 2008 (1)), in quanto gli oneri di comunicazione assolvono la funzione di assicurare la corrispondenza tra le variazioni delle attività delle società e le relative iscrizioni presso l'Istituto previdenziale.

Costituisce, invece, questione nuova - e come tale inammissibile - la prospettata conoscenza da parte dell'INPS (o la possibilità di conoscere con l'ordinaria diligenza) che lo Spedale si era iscritto alla camera di commercio come imprenditore artigiano individuale, iscrizione da cui poteva trarsi la presunzione dell'avvenuto recesso dalla società ai sensi dell'art. 2300 C.C., ultimo comma, o altrimenti di una colpevole ignoranza dell'evento ex art. 2290 C.C., secondo comma.

Qualora una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità, per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare "*ex actis*" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. 12 luglio 2005 n. 14599 e n. 14590; n. 25546 del 30 novembre 2006; n. 4391 del 26 febbraio 2007; n. 20518 del 28 luglio 2008; n. 5070 del 3 marzo 2009).

Con il terzo motivo si censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 C.C. e dell'art. 635 C.P.C. (art. 360 C.P.C., n. 3) per avere la Corte di appello erroneamente ritenuto incontestato il credito in quanto le eccezioni di parte opponente erano state formulate in sede di note autorizzate, omettendo di considerare che era l'INPS a dovere fornire tempestivamente la prova dei crediti vantati in via monitoria.

Il motivo è infondato.

Nella sentenza impugnata è stato rilevato che nulla era stato eccepito nell'atto di opposizione circa l'esistenza e l'entità del credito e che pertanto questo doveva ritenersi incontestato. Tale soluzione è coerente con l'orientamento di questa Corte riferito con riguardo al primo motivo, secondo cui nel rito del lavoro l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dall'opponente, che ha la veste sostanziale di convenuto, deve avere il contenuto della memoria difensiva ai sensi dell'art. 416 C.P.C.. Di conseguenza,

l'opponente ha l'onere di articolare la propria difesa secondo quanto previsto dall'art. 416 C.P.C., terzo comma, così prendendo specifica posizione in ordine ai fatti allegati dall'attore; la mancanza di una tempestiva e specifica contestazione consente al giudice di ritenere tali fatti come ammessi, mentre l'allegabilità di fatti nuovi oltre tale termine significherebbe compromettere il sistema delle preclusioni sul quale il rito del lavoro si fonda e la funzione di affidare agli atti introduttivi del giudizio la cristallizzazione dei temi controversi e delle relative istanze istruttorie. Ne consegue, venendo al caso in esame, che gravava sullo S. l'onere di sollevare tempestivamente in sede di opposizione tutte le eccezioni in ordine alla esistenza e alla entità del credito.

Il ricorso va dunque respinto con compensazione delle spese del presente giudizio, in considerazione della mancanza di precedenti specifici sulla questione di cui al secondo motivo.

(Omissis)

(1) V. q. Riv. 2008 p. 464

Contributi - Verbale di accertamento ispettivo - Mancanza della sottoscrizione del destinatario dell'accertamento e della notifica allo stesso - Attestazione nel verbale della presenza del destinatario durante l'ispezione - Natura di atto pubblico del verbale ispettivo - Prova della conoscenza del contenuto del verbale - Sussiste - Effetto interruttivo della prescrizione - Sussiste.

Corte di Cassazione - 17.04. 2013 n. 9395 - Pres. Rel. La Terza - INPS (Avv.ti Maritato, Sgroi, D'Aloisio) - L.G. - Serit Sicilia S.p.a..

Il verbale di accertamento ispettivo, che non sia stato sottoscritto dal destinatario né a questi notificato, deve, comunque, ritenersi conosciuto nel suo contenuto dal destinatario medesimo, e quindi idoneo ad interrompere la decorrenza della prescrizione per i contributi dovuti, laddove l'accertamento ispettivo sia avvenuto alla presenza dell'interessato e di ciò si sia dato atto nello stesso atto certativo. Ai sensi dell'art. 2700 C.C., infatti, l'atto pubblico, ossia l'atto redatto da un pubblico ufficiale, qual è l'ispettore dell'INPS, fa piena prova, fino a querela di falso, dei fatti che lo stesso pubblico ufficiale attesti avvenuti in sua presenza.

FATTO e DIRITTO - Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Catania, riformando la statuizione di primo grado, annullava la cartella di pagamento notificata il 16 aprile

2003 con cui l'Inps aveva chiesto a L.G. la contribuzione per gli anni 1993, 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, ritenendo che il primo atto interruttivo della prescrizione fosse quello in data 8 aprile 2002, di talché riteneva prescritti i contributi anteriori al quinquennio, ossia quelli anteriori all'8 aprile 1997, affermando non potersi considerare atto interruttivo il verbale ispettivo del 12/02/2001; nel verbale infatti si dava atto della presenza del L. all'ispezione, ma poi il medesimo non era stato né sottoscritto, né notificato all'interessato.

Avverso detta sentenza l'INPS propone ricorso, sostenendo che la prescrizione quinquennale non si era maturata;

Il L. e la Serit sono rimasti intimati;

Letta la relazione resa ex art. 380 *bis* C.P.C. di manifesta fondatezza del ricorso;

Ritenuto che i rilievi di cui alla relazione sono condivisibili;

Infatti, ai sensi dell'art. 2700 C.C., l'atto pubblico, ossia l'atto redatto da un pubblico ufficiale, qual è l'ispettore INPS, fa piena prova fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che l'ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesti avvenuti in sua presenza.

Se dunque nel verbale ispettivo si dava atto della presenza del L. all'ispezione, questa circostanza, idonea a costituire atto di messa in mora, non poteva più essere messa in discussione, anche se il verbale non era stato poi sottoscritto dall'interessato;

Il ricorso va quindi accolto e la sentenza impugnata va cassata con rinvio, anche per le spese di questo giudizio, alla Corte di Appello di Catania in diversa composizione.

(Omissis)

Processo civile - Opposizione ad iscrizione a ruolo - Notifica della cartella di pagamento - Termine entro cui effettuare la notifica - Termine previsto dall'art. 25, Co. 1, D.P.R. n. 602/1973 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito) - Tardività della notifica - Irrilevanza nei confronti del contribuente.

Corte di Cassazione - 16.04.2013 n. 9169 - Pres. Miani Canevari - Rel. Manna - O.P.D.P. (Avv. Guglielmino) - INPS (Avv. Maritato, Correrà, Coretti) - Uniriscossioni S.p.a..

Il termine per la notifica della cartella di pagamento, previsto dall'art. 25, Co. 1, del D.P.R. n. 602 del 29.09.1973 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), nella versione applicabile ratione temporis al caso di specie, attiene unicamente al rapporto tra ente impositore ed esattore e non rileva nei confronti del contribuente, con la conseguenza che la sua violazione non comporta la nullità della procedura esecutiva.

FATTO - Con sentenza n. 100/05 il Tribunale di Ivrea, in accoglimento dell'opposizione proposta dall'O.P.D.P. contro la cartella esattoriale notificata il 14.11.2000 per omessi contributi INPS concernenti gli anni 1994-99, dichiarava tardiva ex art. 25 D.P.R. n. 602/73 detta notifica.

Con sentenza n. 898/07 la Corte d. Appello di Torino ribaltava la pronuncia di primo grado, ritenendo inapplicabile al caso di specie la norma citata.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre O.P.D.P. affidandosi ad un solo motivo, poi ulteriormente illustrato con memoria ex art. 378 C.P.C.

L'INPS resiste con controricorso.

Uniriscossioni S.p.A. (anche in contraddittorio della quale si sono svolti i gradi di merito) è rimasta intimata.

DIRITTO - 1 - Con unico motivo di ricorso si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 25 D.P.R. n. 602/73, come modificato dall'art. 11 D.L.gs n. 46/99, per avere la Corte territoriale ritenuto tale norma inapplicabile in caso di cartelle esattoriali portanti crediti degli enti previdenziali nonostante che essa fosse stata estesa, ex art. 17 dello stesso D.L.gs n. 46/99, anche alle entrate di tali enti.

Il motivo è infondato sotto un duplice profilo.

In primo luogo valga l'assorbente rilievo che in tema di riscossione delle imposte sui redditi il termine per la notifica della cartella di pagamento, individuato nell'ultimo giorno del quarto mese successivo a quello di consegna del ruolo dall'art. 25 Co. 1°, D.P.R. 29.9.73 n. 602, nella versione, applicabile *ratione temporis* nel caso di specie, anteriore all'abrogazione da parte dell'art. 1 co. 1° lett. b) D.L.gs 27.4.2001 n. 193, attiene unicamente al rapporto fra ente impositore ed esattore e non rileva nei confronti del contribuente, con la conseguenza che la sua violazione non comporta nullità della procedura esecutiva.

In tal senso deve darsi continuità a quanto già statuito da questa Corte Suprema con sentenza 28.1.2010 n. 1837.

In secondo luogo, alla ricorrente non gioverebbe neppure trascurare tale preliminare ed assorbente rilievo, alla stregua delle ulteriori considerazioni che seguono.

Affinchè la cartella esattoriale possa spiegare i propri effetti (ossia costituire valido titolo esecutivo) nei confronti dei contribuenti debitori occorre che sia regolarmente notificata.

Per i ruoli emessi prima del 1° luglio 2005 il termine di notifica era di cinque mesi dalla consegna del ruolo. La promulgazione della L. n. 311/2004 ha modificato (innovando l'art. 25 del D.P.R. 602/1973) il termine di cui sopra, stabilendo che per i ruoli emessi successivamente al 1° luglio 2005 è fatto obbligo al concessionario, a pena di decadenza, di notificare la cartella esattoriale:

- per i ruoli ordinari: entro l'ultimo giorno del dodicesimo mese successivo alla consegna del ruolo;

- per i ruoli straordinari: entro l'ultimo giorno del sesto mese successivo alla consegna del ruolo;

- per i ruoli spontanei: entro l'ultimo giorno del secondo mese successivo alla consegna del ruolo.

La novità introdotta dalla L. n. 311/2004 consiste, pertanto, nell'introduzione del principio della decadenza, secondo il quale la cartella esattoriale deve essere notificata entro una data certa.

Infatti la normativa precedente, già oggetto di censure sia da parte dei giudici di merito che della Corte Costituzionale, non prevedeva un termine perentorio per la notifica della cartella nei confronti del contribuente (se non nel termine di prescrizione decennale del ruolo), lasciando che egli restasse indefinitamente esposto all'azione esecutiva del concessionario.

Va precisato, poi, che il termine di cinque mesi (per i ruoli consegnati antecedentemente al 1° luglio 2005) non si applica ai ruoli consegnati antecedentemente al 31 luglio 2002, per i quali i concessionari avrebbero dovuto notificare le cartelle esattoriali entro lo stesso termine del 31 dicembre 2002.

Dunque, la decadenza nei termini sopra chiariti è stata - in realtà - introdotta solo nel corso della controversia in esame (pendente dal 22.12.2000, data di deposito del ricorso in opposizione da parte dell'O.P.D.P.), di guisa che l'odierna ricorrente non può retroattivamente invocarla a proprio vantaggio.

2 - In conclusione, il ricorso è da rigettarsi.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Non è dovuta pronuncia sulle spese anche riguardo a Uniriscossioni S.p.a., rimasta intimata.

(Omissis)

Fondo di garanzia - Pagamento del T.F.R. da parte di società appartenente al medesimo gruppo della società datrice di lavoro - Stato di insolvenza del datore di lavoro successivo al pagamento - Presupposti di intervento del Fondo di garanzia - Insussistenza.

Corte di Cassazione - 15.04.2013 n. 9068 - Pres. Coletti De Cesare - Rel. Curzio - G.&M. S.r.l. (Avv. Maridati) - INPS (Avv.ti Tadris, Fabiani).

La condizione necessaria perché sorga il diritto nei confronti del Fondo di garanzia presso l'INPS è che l'obbligo di pagare il T.F.R. non sia stato adempiuto ed intervenga una situazione di insolvenza del datore di lavoro. (In caso di pagamento del T.F.R. da parte di società appartenente al medesimo gruppo della società datrice di lavoro, in epoca antecedente al fallimento di quest'ultima, non ricorrono i presupposti di intervento del Fondo).

FATTO e DIRITTO - 1. Il 26 maggio 1998 venne stipulato tra “A.P. italiano S.r.l.” e le OO.SS. un accordo per il licenziamento collettivo di 59 dipendenti. L'accordo prevedeva il pagamento rateale delle ultime mensilità di retribuzione e del T.F.R..

2. La A.P. corrispose le mensilità. Il T.F.R. fu corrisposto da una società del medesimo gruppo, appartenente alla famiglia A., la E. S.r.l..

3. Cinque anni dopo, il 13 febbraio 2003, il A.P. venne dichiarato fallito dal Tribunale di Milano e il credito della E., nelle more divenuta “G.&M. S.r.l.”, venne ammesso allo stato passivo al primo grado di privilegio. La totale incapienza della procedura fallimentare comportò la mancata estinzione, anche solo parziale, del credito della società G.&M. S.r.l., che alla chiusura del fallimento richiese il pagamento del credito al Fondo di garanzia presso l'INPS, ai sensi della L. 29 maggio 1982, n. 297, con esito negativo.

4. Con ricorso al Tribunale di Bergamo la società convenne in giudizio il Fondo di garanzia presso l'INPS, chiedendone la condanna al pagamento di € 370.213,82, pari al T.F.R. corrisposto ai 59 dipendenti del A.P..

5. Il Tribunale di Bergamo ha respinto il ricorso e la decisione è stata confermata dalla Corte di Appello di Brescia, con sentenza pubblicata il 14 dicembre 2007.

6. La Corte ha rigettato l'appello per più ragioni. 1. Perché l'obbligazione del Fondo ha per oggetto una prestazione previdenziale e deve considerarsi indipendente dall'obbligazione retributiva del datore di lavoro. 2. Perché il credito dei lavoratori relativo al T.F.R. non è cedibile. 3. Perché nel caso specifico l'obbligazione del Fondo non è mai sorta per essere stato versato l'intero T.F.R. in epoca molto antecedente al fallimento.

7. La società ricorrente articola tre motivi di ricorso. L'INPS si difende con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato una memoria ed i relativi difensori hanno discusso in udienza.

8. Con il primo motivo si denuncia erronea qualificazione della natura del credito vantato dai lavoratori nei confronti del Fondo e quindi violazione della L. n. 297 del 1982, chiedendo l'affermazione del seguente principio: “Il credito del lav. per il T.F.R. non muta la propria natura retributiva quando, in forza della L. n. 297 del 1982 e del D.L.gs n. 80 del 1992, sia fatto valere nei confronti del Fondo per l'insolvenza o l'indebitamento del datore di lavoro”.

9. Con il secondo motivo si denuncia omessa o insufficiente motivazione relativamente alla pretesa incredibilità di un credito previdenziale, nonchè violazione della L. n. 297 del 1982, art. 2, e degli artt. 447 e 1260 C.C., contestando l'affermazione della riconducibilità del concetto di aventi diritto alla liquidazione ai soli soggetti indicati nell'art. 2122 C.C., con esclusione quindi dei cessionari del credito.

10. Con il terzo motivo si denuncia violazione della L. n. 297 del 1982, art. 2 e dell'art. 1263 C.C. con riferimento alla pretesa necessità della dichiarazione di fallimento per il sorgere dell'obbligo del Fondo di garanzia, sostenendo che il concetto indicato dall'inciso “in caso di insolvenza” non è coincidente con l'assoggettamento al fallimento, come si desume dal Co. 5, art. 2.

11. Il ricorso non è fondato, anche se la motivazione della sentenza impugnata deve essere parzialmente corretta, aggiornandola in base a decisioni della Corte di Cassazione, di cui la Corte di Brescia non poteva tener conto, considerata l'epoca della decisione.

12. In tali decisioni di legittimità (Cass. 10208/08 (1); 11010/08 (2); 25256/08) si è affermato che il credito del lavoratore verso il Fondo di garanzia conserva la natura retributiva del credito originario nei confronti del datore di lavoro e non ha natura assistenziale, ma genericamente solidaristica, con la conseguenza che esso non rientra tra i crediti “incredibili” e ne è possibile la cessione. Si è inoltre precisato che la disposizione per la quale il Fondo ha lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del T.F.R. di cui all’art. 2120 C.C. “spettante ai lavoratori o loro aventi diritto”, va intesa in senso estensivo, non identificando gli aventi diritto con i soggetti indicati dall’art. 2122 C.C., Co. 1, come titolari del diritto alle indennità indicate dagli artt. 2118 e 2120 C.C. in caso di morte del prestatore di lavoro.

13. Tuttavia, pur in presenza di questi principi, il ricorso non può essere accolto, per l’ultima delle (autonome) ragioni poste dalla Corte di Brescia a fondamento della sua decisione. Ragione autonoma della decisione che invero non è stata oggetto di specifico motivo di ricorso.

14. Come afferma la Corte di Brescia nell’ultima parte della motivazione, la condizione necessaria perché sorga il diritto nei confronti del Fondo è che l’obbligo di pagare il T.F.R. non sia stato adempiuto ed intervenga una situazione di insolvenza del datore di lavoro.

15. La situazione accertata (la sentenza sul punto non è oggetto di censure) nel caso in esame non rientra nelle ipotesi considerate dalla legge, perché manca il presupposto costituito dall’inadempimento della impresa datrice di lavoro determinato da uno stato di insolvenza (non un mero inadempimento, ma un mancato pagamento determinato dallo stato di insolvenza, e cioè dal fallimento, dalla liquidazione coatta amministrativa, o per le imprese non soggette al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, dall’esito negativo della esecuzione forzata, secondo l’articolazione di situazioni delineata dalla L. n. 297 del 1982, art. 2, commi 2-5).

16. I lavoratori hanno percepito il T.F.R. ben cinque anni prima del fallimento (l’accordo sindacale relativo è del 26 maggio 1998), quando l’azienda in questione era quindi lontana dallo stato di insolvenza (il fallimento venne dichiarato il 13 febbraio 2003), ad opera di un’altra società del medesimo gruppo di imprese. Manca pertanto l’inadempimento, perché il datore di lavoro ha adempiuto, sebbene mediante l’intervento di un’altra impresa del suo gruppo. È incontrovertito tra le parti che entrambe le società fossero parte di un medesimo gruppo societario appartenente ad un’unica famiglia.

17. Se quindi il T.F.R. fu regolarmente pagato da altra impresa del medesimo gruppo societario e tutto ciò avvenne molti anni prima della situazione di insolvenza, si è al di fuori dell’area di intervento del Fondo di garanzia.

18. La L. n. 297 del 1982 è molto netta nel sancire che le disponibilità del Fondo di garanzia “non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del Fondo stesso” (art. 2, Co. 8).

19. Finalità istituzionale che la legge espressamente ed univocamente indica nel sostituirsi del Fondo al datore di lavoro in caso di mancato pagamento da parte di quest’ultimo del T.F.R. a causa del suo stato di insolvenza.

20. Non avrebbe senso e violerebbe la legge un’interpretazione che dilatasse l’in-

tervento del Fondo sino a comprendere situazioni non bisognevoli di intervento solidaristico, come quella in esame, in cui, molti anni prima del fallimento dell'impresa datrice di lavoro, altra impresa del medesimo gruppo societario corrispose ai dipendenti il T.F.R. dovuto dalla società co-partecipe del gruppo.

21. Il ricorso pertanto deve essere rigettato e le decisioni convergenti dei giudici di merito devono essere confermate.

22. Le spese, per legge, liquidate considerando il valore della controversia (domanda di pagamento di € 370.213,82 oltre accessori), devono essere poste a carico della parte che perde il giudizio.

(Omissis)

(1) V. q. Riv. 2008 pag. 743

(2) V. q. Riv. 2008 pag. 447

Processo civile - Opposizione a cartella di pagamento - Vizi formali del procedimento di iscrizione a ruolo - Omessa osservanza dell'onere di comunicare l'avvio del procedimento - L. n. 241 del 1990 - Non si applica.

Corte di Cassazione - 11.04.2013 n. 8864 - Pres. Lamorgese - Rel. Amoroso - N.R. S.n.c. (Avv. Di Francesco) - INPS-SCCI S.p.a. (Avv.ti Maritato, Coretti, Correrà) - Serit Sicilia S.p.a. (Avv. Caruselli).

Il procedimento di iscrizione a ruolo di un credito previdenziale è regolato compiutamente dall'art. 24 D.L.gs n. 46 del 1999, che detta una disciplina speciale. Pertanto, il vizio di omessa comunicazione di avvio del procedimento, contemplato dalla L. n. 241 del 1990, non assume rilevanza nell'ambito della fattispecie procedimentale in question, la quale non prevede siffatto obbligo.

FATTO - 1. Con ricorso al Giudice del lavoro del Tribunale di Agrigento, depositato il 18/6/2002, la società N.R. S.n.c. aveva proposto opposizione avverso la cartella di pagamento n. 291 2002 00081180 43, notificata il 9/5/2002, con la quale le era stato intimato di pagare all'INPS euro 29.658,50, a titolo di omissioni contributive dal mese di maggio 1998 al mese di gennaio 2000. A sostegno dell'opposizione aveva eccepito la sussistenza di vizi di forma del procedimento di iscrizione a ruolo e della cartella di pagamento (azione esecutiva intrapresa pendente il procedimento amministrativo, omessa comunicazione preventiva, dell'iscrizione a ruolo, difetto di motivazione della cartella, decadenza ex art. 25 D.L.gs n. 46/99); nel merito aveva sostenuto l'insussistenza del

credito contributivo negando di avere intrattenuto con i soggetti interessati dall'accertamento (Lo Manto Salvatore e Gioacchino) alcun rapporto di lavoro subordinato. Aveva, pertanto, chiesto l'annullamento della cartella di pagamento.

L'INPS, costituitosi anche quale mandatario della SCCI S.p.a., aveva contestato l'opposizione e ne aveva chiesto il rigetto.

La Montepaschi Serit S.p.a. era rimasta contumace.

Il tribunale di Agrigento con la sentenza n. 1552/2003, resa il 17/6/2003, ha respinto il ricorso. In particolare, il Tribunale, disattese tutte le questioni relative alla forma dell'iscrizione a ruolo, ha giudicato sussistenti i rapporti di lavoro, fonti dell'obbligazione contributiva.

2. Avverso la suddetta sentenza ha proposto appello la N.R. S.n.c., con ricorso depositato il 30/3/2004, e ne ha chiesto la riforma con conseguente accoglimento dell'opposizione.

L'INPS, costituitosi anche quale mandatario della SCCI S.p.a., ha chiesto il rigetto del gravame.

La Montepaschi Serit S.p.a., alla quale il ricorso e il decreto di comparizione delle parti erano stati ritualmente notificati, non si è costituita in giudizio.

Con sentenza del 7/12/2006, la Corte di Appello di Palermo ha confermato la sentenza n. 1552/2003, resa dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Agrigento. Ha condannato l'appellante a rifondere all'INPS le spese processuali del grado, non provvedendo invece sulle spese processuali nei confronti della Montepaschi Serit S.p.a..

3. Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione la società con due motivi. Resistono con controricorso le parti intimiate.

DIRITTO - 1. Il ricorso è articolato in due motivi.

Con il primo motivo la società ricorrente denuncia la violazione falsa applicazione dell'art. 24 Cost. e nella L. n. 241 del 1990, nonché il vizio di motivazione. Propone il seguente quesito di diritto: vero che nel procedimento instauratosi a seguito di opposizione alla cartella esattoriale il giudice adito in applicazione dell'art. 24 Cost. e della L. n. 241 del 1990 deve dichiarare la nullità della cartella opposta per omessa sottoscrizione della stessa, per difetto di motivazione, per omessa notifica dell'avviso bonario o comunicazioni di irregolarità e per omessa indicazione del funzionario responsabile.

Con il secondo motivo la società deduce violazione falsa applicazione degli artt. 2697 e 2727 C.C. nonché degli artt. 112 e 116 C.P.C, oltre che il vizio di motivazione. Propone il seguente quesito di diritto: vero che nella procedimento instauratosi a seguito di opposizione alla cartella esattoriale l'onere della prova a carico dell'intimante che è attore in senso sostanziale e che nel caso dell'INPS tale onere non può ritenersi assolto con la mera allegazione del verbale ispettivo redatto dai propri funzionari nel quale sono trascritte anche dichiarazioni extragiudiziali di terzi, rilasciata senza contraddittorio, specialmente laddove queste sono state confutate in giudizio mediante prova contraria.

2. Il ricorso - i cui due motivi possono essere esaminati congiuntamente - è infondato.

3. Quanto alle eccezioni circa i vizi del procedimento di iscrizione con riferimento alla omessa osservanza dell'onere di avviso del procedimento di cui alla L. n. 241/91 e alla illegittimità della cartella di pagamento in quanto priva di motivazione, va rilevato -

come correttamente ritenuto dalla sentenza impugnata - che il procedimento di iscrizione a ruolo è compiutamente regolato dall'art. 24 L. n. 46/99. In virtù della legge speciale sopra richiamata alcun avviso di procedimento è tenuto ad inoltrare l'Ente che, accertato il debito contributivo, deve formare il ruolo e trasmetterlo per la riscossione; invece è prevista come mera facoltà quella di richiedere il pagamento mediante avviso bonario al debitore (art. 24, Co. 2). Inoltre va rilevato che la cartella opposta conteneva l'indicazione dell'atto presupposto (accertamento ispettivo relativo al periodo dal maggio 1998 al gennaio 2000), e, in più riportava la specificazione, per singoli periodi, dei contributi e delle sanzioni; pertanto la motivazione adottata dalla Corte di Appello è sufficiente e non contraddittoria, sicché le censure della ricorrente vanno respinte.

4. Va poi ribadito che è vero che l'opposizione a cartella esattoriale costituisce l'atto introduttivo di un ordinario giudizio di cognizione avente ad oggetto l'accertamento della pretesa creditoria azionata con l'iscrizione a ruolo e ha il contenuto sostanziale di una comparsa di risposta, con la quale l'opponente, instaurando il contraddittorio, contrasta la pretesa avversaria dispiegando le proprie eccezioni e difese. Però l'opponente ha l'onere di contrapporre le proprie difese secondo le prescrizioni dell'art. 416, terzo comma, epe, ossia prendendo posizione in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda. Invece, con il ricorso in primo grado l'opponente - ha motivatamente rilevato la Corte di Appello - si è limitato a sollevare rilievi di carattere formale avverso l'intimazione di pagamento e, a fronte della puntuale specificazione delle causali del credito contenute nella cartella di pagamento (omissione totale dei contributi dal mese di maggio 1998 al mese di gennaio 2000 relative alla posizione di L.M. S. e G.) e nel verbale ispettivo cui la stessa rinviava, ha solo genericamente contestato i fatti posti a fondamento della domanda. Inoltre, nella specie, le circostanze di fatto costitutive della pretesa dell'Istituto hanno tratto origine da verifiche dirette degli ispettori verbalizzanti e, soprattutto, dai fatti che i soggetti interessati dall'accertamento hanno loro riferito. La Corte di Appello poi ha anche fatto puntuale riferimento alle risultanze della prova testimoniale che hanno ulteriormente avvalorato le risultanze della prova testimoniale.

5. Il ricorso nel suo complesso va quindi rigettato.

Alla soccombenza consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali di questo giudizio di cassazione nella misura liquidata in dispositivo.

(Omissis)

Invalidità civile - Pensione di inabilità - Requisito reddituale - Reddito del coniuge dell'inabile - Rilevanza.

Corte di Cassazione - 22.03.2013 n. 7320 - Pres. Coletti De Cesare - Rel. D'Antonio - N.G. (Avv.ti Assennato, Andreoni) - INPS (Avv.ti Riccio, Biondi, Valente, Pulli) - Ministero Economia e Finanze.

Ai fini dell'accertamento della sussistenza del requisito reddituale per il riconoscimento della pensione di inabilità agli invalidi civili assoluti, di cui alla L. n. 118 del 1971, art. 12, assume rilievo non solamente il reddito personale dell'invalido, ma anche quello (eventuale) del coniuge del medesimo, onde il beneficio va negato quando l'importo di tali redditi, complessivamente considerati, superi il limite determinato con i criteri indicati dalla norma in parola.

FATTO - Con sentenza del 5 novembre 2007 la Corte di Appello di Roma ha confermato la sentenza del Tribunale di Tivoli di rigetto della domanda di N.G. volta ad ottenere l'accertamento del suo diritto alla pensione di inabilità di cui alla L. n. 118/1971.

La Corte territoriale ha rilevato infatti che dalla certificazione dell'Agenzia delle Entrate risultava che i redditi della ricorrente cumulati con quelli del coniuge, superavano i limiti di legge stabiliti per ottenere il trattamento pensionistico richiesto. Ha osservato infatti che ai fini dell'accertamento del requisito reddituale per l'attribuzione della pensione di inabilità di cui all'articolo 12 della L. n. 118 del 1971 doveva tenersi conto anche del reddito del coniuge dell'invalido secondo quanto stabilito dall'articolo 14 *septies*, quarto comma, della L. n. 33 del 1980, non potendo invece trovare applicazione la regola, stabilita dal successivo quinto comma dello stesso articolo 14 *septies* solo per rassegno mensile di cui agli articoli 13 e 17 della L. n. 18 del 1971, dell'esclusione dal computo dei redditi percepiti da altri componenti del nucleo familiare dell'interessato. Secondo la Corte inoltre non avevano alcuna valenza abrogatrice di norme di legge la prassi o le circolari adottate dall'Istituto previdenziale.

Avverso la sentenza propone ricorso la N. che ha anche depositato una memoria ex art. 378 C.P.C.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze intimato non si è costituito l'INPS ha depositato delega in calce al ricorso notificato, partecipando, poi, all'udienza di discussione.

DIRITTO - 1. La ricorrente censura la decisione della Corte di Appello di Roma che ha negato il riconoscimento del diritto alla pensione di inabilità per difetto del requisito reddituale calcolato cumulando il reddito della stessa ricorrente con quello del coniuge. La N. osserva che l'Istituto previdenziale ha considerato per anni, ed anche attualmente, ai fini del calcolo del requisito reddituale per la pensione di inabilità, il solo reddito personale.

Rileva, inoltre, che l'esame dei lavori parlamentari relativi alla L. n. 33/1980 conferma la bontà di tale interpretazione. Osserva, infatti, che, in prossimità di scadenza dei termini per la conversione del decreto L. n. 663/1979, vi era stato un ordine del giorno

sottoscritto da sei deputati i quali facevano presente che per la pensione di inabilità era stato omissis l'inciso che escludeva dal computo il reddito percepito da altri componenti il nucleo familiare previsto per l'assegno e chiedevano l'impegno del governo ad affermare che anche per gli invalidi gravi il limite di reddito andava calcolato con esclusione dei redditi dei familiari. Rileva che nella stessa seduta il governo aveva accettato detta raccomandazione affermando che la proposta interpretazione si deduceva dalla *ratio* della legge.

La ricorrente sostiene, altresì, che in base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa di riferimento deve ritenersi che, anche ai fini della pensione di inabilità, occorre dare rilievo solo al reddito personale dell'invalido così come la normativa dispone espressamente per il riconoscimento dell'assegno. In via gradata eccepisce la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 *septies*, 5° comma, L. n. 33/1980 in relazione agli artt. 3, 29, 31, 32, 38 Cost.

2. Ritiene preliminarmente il Collegio che non ricorrano i presupposti per il sollecitato intervento delle Sezioni Unite sulla questione controversa, ove si consideri che le conclusioni espresse nelle decisioni di questa Corte n. 5003 e 4677 del 2011- peraltro pienamente consapevoli dei difformi risultati interpretativi di cui alle sentenze indicate dalla ricorrente - costituiscono il risultato di una compiuta considerazione e valutazione delle variegate disposizioni normative succedutesi nel tempo e di una ricostruzione del relativo significato che appare essere la più aderente al loro dato testuale nonché alla complessiva "*ratio*" dell'intervento legislativo in questa specifica materia. Va aggiunto che i principi affermati nelle precitate decisioni sono stati condivisi da tutta la successiva giurisprudenza (vedi, fra tante, Cass. n. 4806/2012 (1); n. 10276/2012; n. 10658/2012) sì che può dirsi ormai superato il denunciato contrasto giurisprudenziale e consolidato l'orientamento riassumibile nei sensi di seguito indicati.

3. La questione portata all'esame della Corte va risolta tenendo presente la vicenda legislativa delle due prestazioni di assistenza - pensione di inabilità e assegno mensile - che vengono in considerazione nella presente controversia. Nel dettare una nuova disciplina delle provvidenze a favore dei mutilati e invalidi civili, la Legge 30 marzo 1971, n. 118, prevede la concessione - a carico dello Stato e a cura del Ministero dell'Interno - di una pensione di inabilità per i soggetti maggiori di 18 anni nei cui confronti fosse stata accertata una totale inabilità lavorativa (art. 12) e la corresponsione, per i periodi di incollocamento al lavoro, di un assegno mensile ai soggetti di età compresa fra il diciottesimo e il sessantaquattresimo anno, con capacità lavorativa ridotta in misura superiore a due terzi (art. 13). Le condizioni economiche richieste dalla legge per l'assegnazione di entrambe le descritte prestazioni erano le medesime: l'art. 12, Co. 2, facendo riferimento a quelle stabilite dalla L. n. 153 del 1969, art. 26, e, a sua volta, l'art. 13, Co. 1, prevedendo la concessione dell'assegno mensile "con le stesse condizioni e modalità previste per l'assegnazione della pensione di cui all'articolo precedente". Pertanto, considerando quanto previsto dall'art. 26 della L. n. 153 del 1969 (norma, quest'ultima che stabilisce le condizioni economiche richieste per la pensione sociale), l'invalido, per aver diritto alla pensione di inabilità, come pure all'assegno mensile, non doveva essere "titolare di redditi, a qualsiasi titolo, di importo pari o superiore a Lit. 156.000 annue" (così il testo

originario dell'art. 26 della legge citata). Successivamente il D.L. 2 marzo 1974, n. 30 (convertito nella L. 16 aprile 1974, n. 114), intervenne per elevare rimpporto annuo della pensione di inabilità e quello mensile dell'assegno (art. 7), ribadendo (art. 8) che le condizioni economiche per le provvidenze ai mutilati e invalidi civili - e, quindi, tanto per la pensione di inabilità che per l'assegno mensile - "sono quelle previste nel precedente art. 3 per la concessione della pensione sociale" e, nel contempo, stabilendo (appunto nell'art. 3, dettato in parziale sostituzione della L. n. 153 del 1969, art. 26, cit.) che le condizioni economiche necessarie per la concessione della pensione sociale consistevano nel possesso di redditi propri per un ammontare non superiore a Lit 336.050 annue, ovvero, in caso di soggetto coniugato, di un reddito, cumulato con quello del coniuge, non superiore a Lit. 1.320.000 annue.

Con il successivo intervento di cui alla Legge 21 febbraio 1977, n. 29, articolo unico, (di conversione, con modificazioni, del D.L. 23 dicembre 1976, n. 850) i limiti di reddito di cui al D.L. n. 30 del 1974, art. 8, (che, come già detto, richiamava quelli previsti dall'art. 3, dello stesso D.L., per la concessione della pensione sociale, a loro volta aumentati, per effetto della Legge 3 giugno 1975, n. 160, art. 3, a Lit. 1.560.000 per il reddito cumulato e a Lit. 505.050 per il reddito personale) furono elevati a Lit. 3.120.000 annui, ma esclusivamente (per quanto qui interessa) per la pensione di inabilità: testuale è, invero, il riferimento fatto dal legislatore "agli invalidi civili assoluti di cui alla Legge 30 marzo 1971, a 118, art. 12", mentre nessuna menzione era contenuta nella norma per gli invalidi parziali di cui al successivo art. 13. Per questi ultimi dovevano quindi, per il momento, ritenersi ancora vigenti i limiti reddituali previsti dal ripetuto D.L. n. 30 del 1974, art. 3, come modificati dalla L. n. 160 del 1975, art. 3; e, nel contempo, in difetto di una qualsiasi esplicita previsione in tal senso, o, quantomeno, di un sia pure implicito riferimento al D.L. n. 30 del 1974, art. 3, non vi era neppure spazio per una interpretazione del testo normativo che portasse ad argomentarne l'intento del legislatore di modificare, per la pensione di inabilità, la disciplina previgente; adottando come parametro di verifica del superamento del limite reddituale il (solo) reddito personale dell'invalido assoluto, ancorché coniugato. In definitiva, anche l'intervento legislativo in parola non incideva sul principio di sistema, per cui il limite reddituale andava determinato tenendosi conto del cumulo del reddito dei coniugi sia per la pensione che per l'assegno, mutando soltanto - ed esclusivamente per la pensione di inabilità - l'importo massimo da considerare ai fini della verifica del superamento (o meno) del suddetto limite. Evidentemente resosi conto dei limiti di ragionevolezza di una scelta che portava a raddoppiare, per la sola pensione di inabilità, il limite di reddito da prendere a riferimento, il legislatore, nel convenire il D.L. 30 dicembre 1979, n. 663, con la L. 29 febbraio 1980, n. 33, aggiunse la disposizione dell'art. 14 *septies*, con la quale, nel mentre vennero ancor più elevati i limiti di reddito di cui al D.L. n. 30 del 1974, art. 8, portati a Lit 5.200.000 annui rivalutabili annualmente (Co. 4), contestualmente (Co. 5) venne stabilito che, per l'assegno mensile in favore dei mutilati e invalidi civili di cui alla L. n. 118 del 1971., artt. 13 e 17, (l'art. 17, poi abrogato dalla Legge 21 novembre 1988, n. 508, art. 6, disciplinava l'assegno di accompagnamento per gli invalidi minori di 18 anni), il limite di reddito da considerare era fissato nell'importo di Lit 2.500.000 annue, anch'esso rivalutabile annualmente e "da

calcolare con esclusione del reddito percepito da altri componenti del nucleo familiare di cui il soggetto interessato fa parte”.

4. Ritieni questa Corte che la norma in parola non possa essere interpretata nei sensi di cui alle sue recenti pronunce nn. 18825/2008, 7259/2009 e 20426/2010 (al cui orientamento è stato fatto richiamo nella memoria della odierna ricorrente), con le quali si è affermato che, dopo la introduzione dell'art. 14 *septies* citato, anche per la pensione di inabilità deve farsi esclusivo riferimento al reddito personale dell'assistito, ma debba, invece, condividersi il principio, espresso da un più risalente indirizzo (cfr., in particolare, Cass. nn. 16363/2002, 16311/2002, 12266/2003, 14126/2006, 13261/2007), secondo cui “Ai fini dell'accertamento del requisito reddituale previsto per l'attribuzione della pensione di inabilità prevista dalla Legge 30 marzo 1971, n. 118, art. 12, deve tenersi conto anche della posizione reddituale del coniuge dell'invalido, secondo quanto stabilito dalla Legge 29 febbraio 1980, n. 33, art. 14 *septies*, Co. 4, in conformità con i generali criteri del sistema di sicurezza sociale, che riconoscono alla solidarietà familiare una funzione integrativa dell'intervento assistenziale pubblico, non potendo invece trovare applicazione la regola - stabilita dallo stesso art. 14 *septies*, successivo Co. 5, solo per l'assegno mensile di cui alla L. n. 118 del 1971 citata - della esclusione dal computo dei redditi percepiti da altri componenti del nucleo familiare dell'interessato”. Ciò per le seguenti ragioni. Come sopra accennato, l'intervento attuato dal legislatore con l'art. 14 *septies*, Co. 5, è chiaramente inteso a equilibrare le posizioni dei mutilati e invalidi civili parziali, a seguito dell'innalzamento del limite reddituale previsto - ma esclusivamente per gli invalidi civili assoluti - dalla L. n. 29 del 1977; significativo di tale intento è che per l'attribuzione dell'assegno è, bensì, preso a riferimento il solo reddito individuale dell'assistito, ma l'importo da non superare per la pensione di inabilità (Co. 4) corrisponde a più del doppio di quello stabilito per l'assegno, ossia Lit 5.200.000 annue a fronte di Lit. 2.500.000 annue (attualmente la divaricazione si è notevolmente ampliata in quanto, secondo le tabelle INPS, il limite reddituale stabilito per la pensione agli invalidi civili totali è quasi tre volte superiore a quello indicato per l'assegno mensile agli invalidi civili parziali a parità di importo mensile della prestazione). La norma, inoltre, rappresenta una deroga all'orientamento generale della legislazione in tema di pensioni di invalidità e di pensione sociale, in base al quale il limite reddituale va determinato tenendosi conto del cumulo del reddito dei coniugi (cfr. Corte Cost., sentt. nn. 769/1988 (2) e 75/1991 (3); cfr, altresì, Corte Cost., n. 454/1992 (4), in tema di insorgenza dello stato di invalidità dopo il compimento del 65 anno) e, di conseguenza, non esprime un principio generale con il quale dovrebbero essere coerenti le disposizioni particolari. Del resto la sua stessa formulazione letterale, che fa menzione del solo assegno - fino a quel momento equiparato alla pensione di inabilità quanto alla regola del cumulo con i redditi del coniuge - non può che far concludere nel senso che la prestazione prevista per gli invalidi civili assoluti sia rimasta assoggettata alla ridetta regola del cumulo.

E difatti, anche successivamente, nella Legge 30 dicembre 1991, n. 412, art. 12, (dal titolo “requisiti reddituali delle prestazioni ai minorati civili”) la distinzione tra le due prestazioni continua ad essere mantenuta, disponendo la norma che, con effetto dal 1 gennaio 1992, ai fini dell'accertamento, da parte del Ministero dall'Interno, della con-

dizione reddituale per la concessione delle prestazioni assistenziali agli invalidi civili si applica il limite di reddito individuale stabilito per la pensione sociale, con esclusione, tuttavia, degli invalidi totali. Non può dunque condividersi ravviso della ricorrente secondo cui l'abrogazione delle disposizioni legislative incompatibili, stabilita dalla ricordata L. n. 33 del 1980, art. 14 *septies*, Co. 7, impedirebbe la sopravvivenza, per la sola pensione, della disposizione concernente il cumulo disposta dalla L. n. 153 del 1969; infatti l'abrogazione non riguarda direttamente quest'ultima norma, bensì le disposizioni legislative che vi avevano fatto richiamo ai fini dall'assegno mensile e che, come tali, risultavano in contrasto con l'espressa esclusione di tale cumulo. Sostanzialmente irrilevante risulta poi il richiamo ai lavori preparatori della L. n. 33 del 1980, atteso che gli ordini del giorno accettati "come raccomandazione" dal Governo non si sono poi tradotti in provvedimenti legislativi di contenuto contrario a quello esplicitato dalla normativa di riferimento (ed anzi, come detto, il successivo intervento di cui alla ricordata L. 30 dicembre 1991, n. 412, art. 12, si pose nel senso di quest'ultima); ed a fortiori privi di decisività - anche a prescindere dalle pur evidenti violazioni del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione - risultano i richiami alle difformi prassi applicative adottate in sede amministrativa.

5. Infine, non può non rilevarsi che la L. n. 118 del 1971, art. 13, - che come sopra ricordato, disciplina l'assegno mensile di invalidità - è stato recentemente sostituito ad opera della Legge 24 dicembre 2007, n. 247, art. 1, Co. 35, (disposizione non tenuta presente nelle citate decisioni di questa Corte), il quale, testualmente, stabilisce che "agli invalidi civili di età compresa fra il diciottesimo e il sessantaquattresimo anno nei cui confronti sia accertata una riduzione della capacità lavorativa, nella misura pari o superiore al 74 per cento, che non svolgono attività lavorativa e per il tempo in cui tale condizione sussiste, è concesso a carico dello Stato ed erogato dall'INPS, un assegno mensile di Euro 242,84 per tredici mensilità, con le stesse condizioni e modalità previste per l'assegnazione della pensione di cui all'art. 12".

Si tratta, all'evidenza, di un intervento con il quale viene ripristinato il collegamento tra le due prestazioni assistenziali quanto alle "condizioni" (comprese, quindi, quelle economiche) richieste per la loro assegnazione; ma il prendere a riferimento, a tal fine, le "condizioni stabilite per l'assegnazione della pensione di cui all'art. 12", determinare cioè una equiparazione che si vuole modulata sulla disciplina propria della prestazione prevista per gli invalidi civili assoluti, è, di per sé, indicativo del fatto che tale disciplina, anche per quanto riguarda le condizioni reddituali rilevanti, è diversa da quella nel frattempo dettata (si ripete, con la L. n. 33 del 1980, art. 14 *septies*, Co. 5) per l'assegno mensile, non avendo altrimenti senso, invero, una simile formulazione normativa qualora le condizioni reddituali richieste per la pensione di inabilità fossero le stesse previste per l'assegno e, dunque, si dovesse dar rilievo al solo reddito personale dell'invalido, ancorché coniugato, piuttosto che al reddito di entrambi i coniugi.

6. Deve, infine, rilevarsi l'infondatezza della prospettata questione di costituzionalità con riferimento a tutti i precetti costituzionali invocati. Con riferimento agli articoli 3 e 38 della Costituzione, posto che notevolmente diverso è l'importo del reddito previsto dall'articolo 14 *septies* della L. n. 33 del 1980 per gli invalidi civili totali e parziali (quello

richiesto per la corresponsione della pensione di inabilità è quasi doppio rispetto a quello previsto per l'attribuzione dell'assegno mensile), il che vale ad escludere, nel regime introdotto con la suddetta disposizione di legge, un'identità di *ratio* nella tutela che si è voluta apprestare con le due provvidenze, evidentemente graduate in esito a una complessa valutazione delle situazioni di bisogno delle varie categorie, attuata dal legislatore tenendo conto di vari elementi concorrenti. Per quanto riguarda, poi, la asserita violazione delle norme costituzionali poste a tutela della famiglia, mette conto rilevare come l'attribuzione di un rilievo preclusivo dell'intervento pubblico al reddito familiare, di cui i singoli componenti beneficiano, discende dal riconoscimento, nel vigente sistema di sicurezza sociale, di meccanismi di solidarietà particolari, concorrenti con quello pubblico, ugualmente intesi alla tutela dell'uguaglianza e della libertà dal bisogno, in attuazione dell'articolo 3, Co. 2°, della Costituzione. Il reddito familiare, del resto, a seguito della sostituzione del testo dell'articolo 13 della Legge n. 118 del 1971 ad opera dell'articolo 1, Co. 35, della L. n. 247 del 2007, costituisce necessario parametro di riferimento anche per la concessione dell'assegno mensile, consistendo la provvidenza in questione (vedi la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 187 del 2010), in una erogazione destinata non già ad integrare il minor reddito dipendente dalle condizioni soggettive della persona invalida (come aveva ritenuto, con riferimento al precorso regime, la giurisprudenza di questa Corte e della stessa Corte Costituzionale) ma a fornire all'invalido - allo stesso modo che la pensione di inabilità - un minimo di "sostentamento" atto ad assicurarne la sopravvivenza.

6. Deve, in conclusione, ritenersi giuridicamente corretto l'orientamento ermeneutico seguito dalla sentenza impugnata, in base al quale, ai fini dell'accertamento della sussistenza del requisito reddituale per rassegnazione della pensione di inabilità agli invalidi civili assoluti, di cui alla L. n. 118 del 1971, art. 12, assume rilievo non solamente il reddito personale dell'invalido, ma anche quello (eventuale) del coniuge del medesimo, onde il beneficio va negato quando (come accertato dai Giudici del merito nella concreta fattispecie) l'importo di tali redditi, complessivamente considerati, superi il limite determinato con i criteri indicati dalla norma in parola.

Il ricorso va pertanto rigettato.

Nulla per spese nei rapporti tra la ricorrente e l'INPS considerato che al giudizio in esame non è applicabile "*ratione temporis*" l'art. 152 disp. att. C.P.C. come sostituito dall'art. 42 del D.L. n. 269/2003 convertito nella L. n. 326/2003, per essere stato depositato l'originario ricorso prima del 2/10/2003, data di entrata in vigore della stessa disposizione.

Non è invece luogo a provvedere al riguardo quanto al Ministero dell'Economia e delle Finanze, che non ha svolto attività difensiva.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv. 2012, pag. 153

(2) Idem, 1988, pag. 1298

(3) Idem, 1991, pag. 214

(4) Idem, 1992, pag. 1154

Pensioni - Pensione di reversibilità - Morte del titolare - Trasmissibilità del diritto ai superstiti di questo - Esclusione.

Corte di Cassazione - Ordinanza - 07.03.2013 n. 5731 - Pres. Rel. La Terza - INPS (Avv.ti Ricci, Patteri, Pulli) - S.A.

Deve escludersi che, alla morte del titolare di pensione di reversibilità, detta prestazione venga ulteriormente attribuita ai superstiti di questo.

FATTO e DIRITTO - Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Napoli, all'esito di nuova C.T.U., accoglieva la domanda di S.A. diretta ad ottenere la pensione di reversibilità, essendo inabile a proficuo lavoro e totalmente carico della madre deceduta il 21.7.1992.

Avverso detta sentenza l'INPS ricorre.

La S. è rimasta intimata.

Letta la relazione resa ex art. 380 *bis* C.P.C. di manifesta fondatezza del ricorso.

Ritenuto che i rilievi di cui alla relazione sono condivisibili.

Risulta infatti dal dispositivo della sentenza che la madre della S., C.E., era titolare di pensione SO e quindi di pensione di reversibilità, la quale non è in alcun modo trasmissibile.

È stato infatti affermato (tra le tante Cass. n. 11999 del 08/08/2002) che "In tema di pensione ai superstiti, a norma dell'art. 22 L. n. 903 del 1965, il diritto a pensione di reversibilità spetta, alla morte del pensionato o dell'assicurato, *iure proprio*, a ciascuno dei soggetti individuati dalla citata norma, in ragione dei rapporti con il defunto e in relazione alla situazione in cui si trova al momento del decesso di questo; deve pertanto escludersi che sia prevista la trasmissibilità del diritto a pensione di reversibilità e, in particolare, deve escludersi che, alla morte del titolare di pensione di reversibilità, detta pensione venga ulteriormente attribuita ai superstiti di questo".

Il ricorso va quindi accolto e la sentenza impugnata va cassata con decisione nel merito di rigetto della domanda di cui al ricorso introduttivo.

Nulla per le spese dell'intero giudizio ex art. 152 disp. att. C.P.C. nel testo anteriore alle modifiche del 2003.

(Omissis)

Processo civile - Invalidità civile - Diniego della prestazione - Conseguente giudizio proposto dall'interessato - Successivo riconoscimento della prestazione in sede amministrativa - Accertamento giudiziale dei requisiti necessari per l'erogazione della prestazione - Necessità - Fondamento - Conseguenze.

Corte di Cassazione - 13.02.2013 n. 3540 - Pres. Coletti De Cesare - Rel. Bandini - T.M. (Avv. Intilisano) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Pulli).

Nel giudizio promosso dall'interessato per ottenere dall'INPS una prestazione previdenziale collegata allo stato di invalidità, il giudice deve sempre accertare l'esistenza dei requisiti necessari per l'erogazione della prestazione, anche nel caso in cui, in sede amministrativa, sia stato già emanato un provvedimento ricognitivo del diritto fatto valere dall'assicurato, in quanto, vertendosi in tema di prestazioni sottratte alla disponibilità delle parti, nemmeno l'acquisita esecutività di un provvedimento amministrativo ricognitivo del diritto dell'assicurato comporta, nella sede giurisdizionale adita, l'automatico riconoscimento di un corrispondente diritto nei confronti del medesimo. Ne deriva che l'avvenuto riconoscimento della prestazione in sede amministrativa, successivo alla proposizione dell'impugnazione da parte dell'INPS avverso una sentenza favorevole all'istante, non fa venir meno l'interesse dell'Istituto ad ottenere, in sede giurisdizionale, l'accertamento dell'insussistenza dei presupposti di legge richiesti per la concessione del beneficio.

FATTO - La Corte di Appello di Messina, con sentenza del 22.11 - 7.12.2007, accogliendo il gravame proposto dall'INPS e previa rinnovazione della C.T.U. medico legale, rigettò le domande svolte da T.M. dirette al riconoscimento del diritto all'assegno di invalidità. A sostegno del *decisum* la Corte territoriale osservò che, sulla base delle risultanze della C.T.U. esperita in sede di appello, tutte le patologie diagnosticate erano di modesta entità e non riducevano a meno di un terzo la capacità lavorativa dell'invalida; inoltre non erano state proposte deduzioni da parte dell'appellata, cosicché non vi erano elementi per valutare diversamente la situazione di fatto evidenziata nell'accertamento tecnico e per disattenderne le conclusioni.

Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, T.M. ha proposto ricorso per cassazione fondato su tre motivi.

L'intimato INPS ha resistito con controricorso.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo la ricorrente, denuncia violazione dell'art. 100 C.P.C., ai sensi dell'art. 360, Co. 1, n. 4, C.P.C., assumendo che avrebbe dovuto essere dichiarata la cessazione della materia del contendere per sopravvenuta carenza di interesse all'impugnazione, ovvero l'improcedibilità dell'impugnazione stessa, per avere l'INPS, dopo la proposizione dell'appello, dapprima riconosciuto nel settembre 2005 e poi ulteriormente confermato nel dicembre 2006 lo stato di invalidità di essa ricorrente, conformemente a quanto ritenuto dal primo Giudice.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia vizio di motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui, aderendo alle conclusioni del C.T.U., aveva riformato la pronuncia di *prime cure*; sostiene al riguardo la ricorrente che la C.T.U. e la sentenza impugnata avevano omesso qualsivoglia valutazione in ordine a talune patologie (vertigini, cefalee, sindrome ansioso depressiva, deficit visivo) pur diagnosticate dall'ausiliario, che, se adeguatamente valutate nel concorso con le altre, avrebbero comportato il superamento della soglia minima di indennizzabilità; il mancato deposito di note difensive critiche dell'elaborato peritale era inoltre da ricollegarsi alla circostanza che l'Istituto aveva già riconosciuto in sede amministrativa uno stato di invalidità pensionabile.

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 1 L. n. 222/84, dolendosi che la sentenza impugnata, aderendo alle conclusioni del C.T.U., non abbia operato una valutazione globale delle patologie da cui essa ricorrente era affetta.

2. In ordine al primo motivo, deve rilevarsi che la giurisprudenza di questa Corte ha già avuto modo di precisare che gli atti degli enti previdenziali diretti all'accertamento dell'esistenza o inesistenza del diritto a prestazioni previdenziali o assistenziali non hanno natura di provvedimenti costitutivi o estintivi del diritto, ma di mera certazione dei presupposti di legge, onde, negata o revocata dall'ente la prestazione, l'azione dell'assicurato tendente ad ottenere la suddetta prestazione o il ripristino di essa non coinvolge la verifica della legittimità del provvedimento di diniego o di revoca, ma ha ad oggetto la fondatezza della pretesa dell'assicurato (cfr. *ex plurimis*, Cass., nn. 5725/1999; 5784/2003).

Ne consegue che, nel giudizio promosso dall'interessato per ottenere dall'ente previdenziale una prestazione collegata allo stato di invalidità, il giudice deve sempre accertare l'esistenza dei requisiti necessari per l'erogazione della prestazione, anche nel caso in cui, in sede amministrativa, sia stato già emanato un provvedimento ricognitivo del diritto fatto valere dall'assicurato (cfr. Cass., n. 5744/2001); ed invero, vertendosi in tema di prestazioni sottratte alla disponibilità delle parti, nemmeno l'acquisita esecutività di un provvedimento amministrativo ricognitivo del diritto dell'assicurato comporta, nella sede giurisdizionale adita, l'automatico riconoscimento di un corrispondente diritto nei confronti del medesimo (cfr. Cass., n. 10729/1995).

Alla stregua di tali principi deve dunque convenirsi che l'avvenuto riconoscimento della prestazione in sede amministrativa, successivo alla proposizione dell'impugnazione da parte dell'INPS avverso una sentenza favorevole all'istante, non fa venir meno l'interesse dell'Istituto ad ottenere, in sede giurisdizionale, l'accertamento dell'insussistenza dei presupposti di legge richiesti per la concessione del beneficio.

Tanto meno, avendo mantenuto l'Istituto la propria posizione processuale formalizzata con la proposizione del gravame, avrebbero potuto ravvisarsi le condizioni per la declaratoria di cessazione della materia del contendere, ciò presupponendo che risulti ritualmente acquisita o concordemente ammessa una situazione dalla quale emerga che è venuta meno ogni ragione di contrasto tra le parti (cfr. *ex plurimis*, Cass., n. 271/2006).

Il motivo all'esame non può dunque essere accolto.

3. Il secondo e il terzo motivo, tra loro connessi, vanno esaminati congiuntamente. Stante la già evidenziata sostanziale irrilevanza, ai fini del decidere, del riconosci-

mento della prestazione in sede amministrativa, deve ritenersi che tale circostanza non esimeva l'odierna ricorrente dallo svolgere, ove ne avesse ritenuto la carenza, specifiche critiche alle risultanze peritali.

Ciò non essendo avvenuto, trova applicazione il principio, reiteratamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il giudice del merito non è tenuto a giustificare diffusamente le ragioni della propria adesione alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, ove manchino contrarie argomentazioni delle parti o esse non siano specifiche, potendo, in tal caso, limitarsi a riconoscere quelle conclusioni come giustificate dalle indagini svolte dall'esperto e dalle spiegazioni contenute nella relativa relazione (cfr. *ex plurimis*, Cass., nn. 3492/2002; 10668/2005; 26694/2006; 18688/2007).

Con la conseguenza che, laddove la sentenza abbia recepito le conclusioni e i passi salienti di una relazione di consulenza tecnica d'ufficio di cui dichiarò di condividere il merito, per infirmare, sotto il profilo dell'insufficienza argomentativa, tale motivazione è necessario che la parte allegli le critiche mosse alla consulenza tecnica d'ufficio già dinanzi al giudice *a quo*, la loro rilevanza ai fini della decisione e l'omesso esame delle stesse in sede di decisione, nel mentre, al contrario, una mera disamina, corredata da notazioni critiche, dei vari passaggi dell'elaborato peritale richiamato in sentenza, si risolve nella prospettazione di un sindacato di merito, inammissibile in sede di legittimità (cfr. *ex plurimis*, Cass., n. 10222/2009).

Nel caso di specie, per completezza di motivazione, deve peraltro osservarsi che la sentenza impugnata, pur soffermandosi maggiormente su talune delle malattie riscontrate, ha espressamente evidenziato - seguendo la C.T.U. e secondo quanto già esposto nello storico di lite - che le patologie diagnosticate erano "*tutte di modesta entità*" e non riducevano a meno di un terzo la capacità lavorativa della periziata, con ciò dimostrando di avere tenuto in debita considerazione, proprio in una valutazione globale del quadro patologico, il complesso delle infermità accertate nell'elaborato tecnico.

Anche i motivi all'esame non possono quindi essere accolti.

4. In definitiva il ricorso va dunque rigettato.

Non è luogo a provvedere sulle spese, non essendo applicabile *ratione temporis* (il ricorso di primo grado risalendo al 2001) il nuovo testo dell'art. 152 disp. att. C.P.C., contenuto nell'art. 42, Co. 11, D.L. n. 269/03 convertito in L. n. 326/03.

(Omissis)

Contributi - Esenzione obbligo minimale contributivo in edilizia - Piccole imprese - Sospensione attività aziendale senza intervento C.I.G. - Necessità previa comunicazione all'ente previdenziale - Comunicazione all'UPLMO anziché all'INPS - Mancata specificazione della causale giustificativa della sospensione di attività - Diritto all'esenzione contributiva - Non spetta.

Corte di Cassazione - 23.01.2013 n. 1577 - Pres. Coletti De Cesare - Rel. Arienzo - P.C. S.r.l. (Avv.ti Sambataro, Lentini) - INPS-SCCI S.p.a. (Avv. ti D'Aloisio, Sgroi, Maritato, Caliulo).

Tra le ipotesi di esenzione dall'obbligo del minimale contributivo in edilizia, elencate dal D.L. 23 giugno 1995, n. 244, art. 29, conv. in Legge 8 agosto 1995, n. 341 e dal D.M. 16 dicembre 1996, rientrano anche le sospensioni di attività aziendale senza intervento della C.I.G., preventivamente comunicate agli enti previdenziali, al fine di consentirne gli opportuni controlli. La comunicazione effettuata all'UPLMO, anziché all'INPS, che non contenga la specificazione della causale giustificativa della sospensione di attività, rendendo impossibile accertare la natura (unilaterale, concordata o motivata da altri legittimi motivi) della sospensione, non è idonea a sostituire la comunicazione agli enti previdenziali.

FATTO - Con sentenza del 18.11.2010, la Corte di Appello di Palermo rigettava il gravame della società avverso la sentenza del Tribunale di Trapani che aveva respinto le domande proposte dalla società P.C. a r.l. - con le quali era stata contestata la pretesa contributiva dell'INPS e dell'INAIL fondata su verbale di ispezione congiunta del 15.3.2001 e di accertamento INAIL dell'8.6.2001 ed era stato richiesto l'accertamento del diritto all'esenzione contributiva prevista dall'art. 29 D.L. 244/95, convertito in L. 341/95, nonché all'applicazione dello sgravio capitario - nonché l'opposizione avverso la cartella di pagamento notificata alla indicata società dalla Montepaschi Serit S.p.a., con la quale era stato intimato il pagamento, in favore, dell'INPS, dell'importo di euro 83.363,44 per omissioni contributive nascenti dal verbale già impugnato. Osservava la Corte del merito che la società non aveva fornito alcuna dimostrazione circa la dedotta sanatoria degli addebiti di cui al verbale ispettivo con il pagamento delle sanzioni e l'ottemperanza alle prescrizioni in esso contenute e che era infondato il motivo con il quale si censurava il mancato riconoscimento dell'esenzione contributiva prevista dall'art. 29 D.L. 244/95.

Quanto alla tassatività delle causali di esonero dall'obbligo del minimale, osservava come l'orientamento giurisprudenziale più recente aveva ritenuto che, in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, doveva escludersi l'obbligo contributivo anche in caso di sospensioni dell'attività aziendale senza intervento della C.I.G. preventivamente comunicate agli enti previdenziali, in modo da consentirne gli opportuni controlli, precisando che l'omessa comunicazione determinava l'inefficacia dell'esenzione e la vigenza dell'obbligo contributivo. Rilevava che nella specie facevano difetto i presupposti evidenziati.

Quanto al mancato riconoscimento dello sgravio capitaro, osservava che l'art. 4, Co. 17, della L. 449 del 27.12.1997 riconosceva il diritto allo stesso anche per i lavoratori assunti successivamente all'1.12.1997, a seguito di *turn over*, intendendosi per tale il reintegro del lavoratore dimissionario o licenziato per il raggiungimento dei requisiti per il conseguimento di trattamento pensionistico o il cui rapporto di lavoro fosse temporaneamente sospeso con garanzia della conservazione del posto e che, per le imprese edili, lo sgravio era ammesso anche per i lavoratori assunti per *turn over* pure in presenza di licenziamenti avvenuti nei dodici mesi precedenti l'assunzione. Ma le deposizioni testimoniali erano state sul punto generiche, limitandosi a dimostrare che sarebbe stato assunto un numero inferiore di dipendenti, senza specificarne l'esatto numero. Quanto alla mancata applicazione del più favorevole trattamento sanzionatorio di cui al Co. 10 dell'art. 116 L. 388/2000, osservava la Corte territoriale che il rigetto della opposizione si fondava non su ragioni di diritto, bensì su circostanze di fatto.

Per la cassazione di tale decisione ricorre la società, affidando l'impugnazione a quattro motivi.

Resistono, con distinti controricorsi, l'INPS e l'INAIL e quest'ultimo ha illustrato le proprie difese con memoria ai sensi dell'art. 378 C.P.C.

DIRITTO - Con il primo motivo, la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del D.L. 23.6.1995 n. 244 art. 29, convertito in Legge 8.8.1995 n. 341, ai sensi dell'art. 360, n. 3, C.P.C. osservando che la corretta applicazione della norma avrebbe richiesto la verifica dell'unico presupposto oggettivo per l'esonero dall'onere contributivo, ossia la sospensione "accertabile" dell'attività, che, nelle ipotesi di piccole imprese, cui non è applicabile la C.I.G., doveva concretizzarsi nell'esternazione della sospensione, talché gli enti preposti potessero attivare i controlli e le verifiche, non richiedendosi la prova dell'accordo alla sospensione dell'attività tra datore e lavoratore, come ritenuto dalla Corte d'appello.

Con il secondo motivo, lamenta violazione e falsa applicazione del D.L. 23.6.1995, n. 244, art. 29, convertito in L. 341/95, ex art. 360, nn. 3 e 5, C.P.C., assumendo che non poteva ritenersi, in applicazione della norma come interpretata dalla S.C., che la comunicazione all'ULMPO e non all'INPS non dovesse considerarsi ai fini esclusivi indicati dall'interpretazione oggettivistica, rispondendo la detta comunicazione alla finalità di esternare il proprio operato da parte della società ed escludendo intenti elusivi.

Con il terzo motivo, la società si duole della mancanza di motivazione su una circostanza decisiva ai fini del decidere, ex art. 360, n. 5, C.P.C., evidenziando che l'assunto del Giudice d'appello contrasta con il dato normativo laddove pone l'accento dirimente sulla mancata prova dell'accordo consensuale alla sospensione del rapporto di lavoro, che non figura come presupposto dell'esenzione, tralasciando di motivare sulle emergenze di fatto, che attestavano, invece, l'oggettiva e verificabile sospensione dell'attività produttiva dell'impresa.

Con il quarto motivo, deduce, infine, la contraddittorietà della motivazione, ex art. 360, n. 5, C.P.C., su una prova decisiva ai fini della risoluzione del giudizio, rilevando, in relazione allo sgravio capitaro, che immotivatamente la prova richiesta era stata vagliata in termini di genericità.

Il ricorso è infondato.

Quanto al primo ed al secondo motivo, che possono trattarsi congiuntamente per l'evidente connessione delle questioni di diritto poste, si osserva che il carattere di stretta interpretazione della elencazione dell'art. 29 del D.L. 244/95 e delle fonti normative cui esso rinvia - per l'esonero dal minimale contributivo - costituisce un principio idoneo ad escludere che accordi individuali di sospensione dell'attività, al di fuori delle causali indicate, possano condurre all'esonero dall'obbligo del minimale contributivo; che, in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma in esame, nell'ipotesi in cui è prevista l'esenzione dell'obbligo del minimale contributivo nei casi di sospensione dell'attività aziendale con intervento della cassa integrazione guadagni - implicitamente esclusa per le aziende minori, per le quali non è previsto l'intervento della C.I.G. - va ricompresa anche quella delle sospensioni significativamente ed oggettivamente rilevabili del rapporto di lavoro. Tale tesi è stata fatta propria da questa Corte con la sentenza 5233/2007, in relazione ad una fattispecie di sospensione preventivamente comunicata dell'attività aziendale e tale interpretazione della norma è stata ritenuta privilegiare la "ratio" del trattamento normativo eguale di situazioni eguali, nonché di ragionevolezza e, quindi, da condividere, non contrastando con il carattere di stretta interpretazione della elencazione, affermato da Cass. 16873/2005, perché la interpretazione estensiva è ammissibile anche per le norme tassative (Cass. 19 marzo 2003 n. 4036, 18 dicembre 1999 n. 14302, Cass. 15 aprile 1994 n. 3556, Cass. 7 dicembre 1991 n. 13176) e perché lega l'esenzione alla comunicazione, e cioè alla formalizzazione ed al controllo, come nell'ipotesi di intervento della C.I.G. (v. in particolare Cass. 19.5.2008, n. 12624 ed, in senso conforme, Cass. 21700/2009, 16601/2010, 9298/2011, 79761/2011). Il principio enunciato al riguardo è, quindi, quello secondo cui "Tra le ipotesi di esenzione dall'obbligo del minimale contributivo in edilizia, elencate dal D.L. 23 giugno 1995, n. 244, art. 29 convertito in Legge 8 agosto 1995, n. 341 e dal D.M. 16 dicembre 1996, vanno ricomprese anche le sospensioni di attività aziendale senza intervento della C.I.G., preventivamente comunicate agli enti previdenziali, in modo da consentirne gli opportuni controlli" (per l'enunciazione del principio indicato, v. Cass. 12624/2009 cit). Nella specie non risulta che la società ricorrente abbia effettuato tali adempimenti, atteso che la comunicazione all'UPLMO è stata ritenuta insufficiente dalla Corte del merito in base alla valutazione di totale mancanza di specificazione della relativa causale e tale verifica del contenuto della comunicazione non risulta specificamente ed idoneamente contrastata e contestata dalla ricorrente, che non ne trascrive neanche il tenore, con impossibilità di accertare se la sospensione fosse unilaterale, o concordata o motivata da altre legittime ragioni. Essendo mancata la comunicazione agli istituti previdenziali, correttamente è stato escluso che la sospensione dell'attività produttiva fosse un fatto oggettivamente verificabile, come richiesto dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata (v. anche ord. 6° sez. di questa Corte, 18.2.2011 n. 3969 e 19.5.2011 n. 9805, l'ultima delle quali afferma, ai sensi dell'art. 360 bis C.P.C., il principio secondo cui l'ampliamento dei casi d'esonero da contribuzione, con determinazione delle sue modalità, può essere effettuato esclusivamente mediante decreti interministeriali).

Il primo ed il secondo motivo di ricorso vanno, in base a tali considerazioni, respinti.

Il terzo motivo, con il quale si ritiene la decisività della circostanza costituita dal “fatto” sospensione, oggettivo e verificabile attesa la sua comunicazione all’UPLMO, va respinto per le stesse ragioni già enunciate con riguardo alla ritenuta necessità di una idonea comunicazione agli Enti previdenziali.

Infine, deve essere disatteso l’ultimo motivo, con il quale la società si limita a sostenere che il giudice del merito, pure avendo ammesso ed espletato la prova richiesta in relazione alle questione dello sgravio capitaro, ne aveva, poi, effettuato la valutazione in termini di genericità. La censura è, per il suo contenuto, del tutto generica ed astratta e non consente di cogliere le ragioni della doglianza, che presuppongono, in modo non condivisibile, che, una volta ammessa la prova per testi, il giudice debba farne propri risultati, senza procedere alla sua valutazione complessiva.

In conclusione, il ricorso va complessivamente respinto e le spese del presente giudizio cedono, per il principio della soccombenza, a carico della società e vanno liquidate, in favore di ciascuno degli istituti controricorrenti, nella misura liquidata in dispositivo.

(Omissis)

Processo civile - Controversie in materia di assistenza e previdenza - Ricorso in via amministrativa - Decadenza ex art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970 - Ambito di applicazione - Domanda giudiziale del pensionato per la rivalutazione contributiva ex art. 7 della L. n. 155 del 1981, art. 9 della L. n. 113 del 1985 e art. 2 della L. n. 120 del 1991 - Inclusionione - Fondamento.

Corte di Cassazione - 23.01.2013 n. 1576 - Pres. Coletti De Cesare - Rel. Arienzo - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Patteri) - C.G. (Avv. Concetti).

La decadenza prevista dall’art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970 vale anche per l’azione giudiziale del pensionato che chieda la rivalutazione contributiva ai sensi dell’art. 7 della L. n. 155 del 1981, dell’art. 9 della L. n. 113 del 1985 e dell’art. 2 della L. n. 120 del 1991, perché l’art. 47 si riferisce genericamente alle “controversie in materia di trattamenti pensionistici”, nel cui ambito sono riconducibili anche quelle relative alla posizione contributiva, e perché, inoltre, il beneficio di che trattasi è legato alla condizione di non vedente, la quale, distinta e autonoma rispetto alle condizioni della liquidazione ordinaria di pensioni e supplementi, è nota solo all’assicurato, che ha l’onere di portarla a conoscenza dell’INPS mediante apposita istanza amministrativa.

FATTO - Con sentenza in data 8.1.2009, la Corte di Appello di Genova respingeva l'appello proposto dall'INPS avverso la sentenza resa dal Tribunale di Savona, con la quale era stato dichiarato il diritto del ricorrente all'incremento di anzianità contributiva in ragione di quattro mesi per ogni anno di lavoro, con condanna dell'INPS alla corresponsione del relativo trattamento di pensione. Rilevava la Corte del merito che era pacifico che il Comitato Provinciale non si era pronunciato e che tale circostanza era ostativa al decorso del termine di decadenza previsto dal D.P.R. n. 639 del 1970, art. 47; richiamava a sostegno della pronunzia sentenza della Corte di Cassazione del 15.11.2004, n. 21595, ed osservava che i supplementi di pensione ai sensi della L. 23 aprile 1981, n. 155, art. 7 erano calcolati secondo le stesse norme previste per le pensioni autonome a carico dell'assicurazione medesima e che, per la determinazione della misura del supplemento, dovevano prendersi in considerazione le retribuzioni ed i periodi ad esso relativi, di talchè la decisione di primo grado si era attenuta alla legge nel riconoscere che, entrata in vigore la legge in questione, da tale data spettava al C. il beneficio dei quattro mesi aggiuntivi di contribuzione in relazione all'attività lavorativa prestata successivamente, nel caso di specie al fine del calcolo dei supplementi di pensione.

Per la cassazione di tale decisione ricorre l'INPS con due motivi. Il C. è rimasto intimato.

DIRITTO - Con il primo motivo, l'INPS denuncia violazione e falsa applicazione del D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47 come sostituito dal D.L. 19 settembre 1992, n. 384, art. 4, convertito in L. 14 novembre 1992, n. 438, e del D.L. 29 marzo 1991, n. 103, art. 6, convertito in L. n. 166 del 1991, in relazione all'art. 360 n. 3 C.P.C.. Come affermato dalla S.C., con sentenza 12508/2000, la decadenza sostanziale di cui all'art. 47 e ss. modificazioni ed integrazioni, è sottratta alla disponibilità delle parti e non può essere impedita nè con ricorsi tardivi dell'assicurato, nè con provvedimenti di rigetto dell'istituto previdenziale. La legge disciplina anche il caso in cui manchi qualsiasi provvedimento di risposta dell'INPS, prevedendo il formarsi del silenzio rigetto ed in tali casi manca necessariamente l'avvertimento sui termini per l'esperimento dell'azione giudiziaria e non si dubita che operino normalmente i termini di decadenza previsti dalla legge (Cass. 15987/2003), non sorgendo, peraltro, la necessità di indicazione del soggetto a cui ricorrere, che è sempre il g.o., avendo la controversia ad oggetto la sussistenza di diritti soggettivi e non la legittimità di un atto dell'ente previdenziale.

Con specifico quesito, il ricorrente domanda se, in ipotesi di controversia avente ad oggetto la domanda di accredito della rivalutazione dei contributi previdenziali ai sensi dell'art. 9 L. 113/85, operi la decadenza dall'azione giudiziaria, ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 639/70 e ss. integrazioni e modificazioni, con decorso del relativo termine, anche qualora manchi il provvedimento di risposta alla domanda amministrativa presentata dall'assicurato e di conseguenza non vi sia stata la comunicazione delle indicazioni prescritte dal citato art. 47, Co. 5.

Con il secondo motivo, l'istituto lamenta la violazione e falsa applicazione della L. 29 marzo 1985, n. 113, art. 9, della L. n. 120 del 1991, art. 2 e della L. 23 aprile 1981, n. 155, art. 7, in relazione all'art. 360 n. 3 C.P.C., sostenendo che i trattamenti, pensione e

supplementi, liquidati precedentemente all'entrata in vigore della L. n. 113/85, non ricadono nell'ambito di applicazione della nuova normativa laddove la rivalutazione debba trovare applicazione nell'ipotesi di supplementi liquidati sulla base di un periodo contributivo al cui interno si colloca la data di entrata in vigore della L. 113/85 citata.

Il primo motivo, di carattere assorbente, va deciso in base ad orientamento consolidato di questa Corte (Cass., Sez. Un., 12718/2009 (1)) alla cui stregua "in tema di decadenza dall'azione giudiziaria per il conseguimento di prestazioni previdenziali", il D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47 (nel testo modificato dall'art. 4 del D.L. convertito, con modificazioni, nella Legge 14 Novembre 1992, N. 438), dopo avere enunciato due diverse decorrenze delle decadenze riguardanti dette prestazioni (dalla data della comunicazione della decisione del ricorso amministrativo o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della detta decisione), individua infine - nella "scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo" - la soglia di trecento giorni (risultante dalla somma del termine presuntivo di centoventi giorni dalla data di presentazione della richiesta di prestazione di cui all'art. 7 della Legge 11 agosto 1973 n. 533 e di centottanta giorni, previsto dall'art. 46, commi quinto e sesto della Legge 9 marzo 1989 n. 88), oltre la quale la presentazione di un ricorso tardivo - pur restando rilevante ai fini della procedibilità dell'azione giudiziaria - non consente lo spostamento in avanti del "*dies a quo*" per l'inizio del computo del termine decadenziale (di tre anni o di un anno). Ne consegue che, al fine di impedirne qualsiasi sfioramento in ragione della natura pubblica della decadenza regolata dall'anzidetto art. 47, il termine decorre, oltre che nel caso di mancanza di un provvedimento esplicito sulla domanda dell'assicurato, anche in quello di omissione delle indicazioni di cui al comma quinto del medesimo art. 47. Peraltro, deve anche osservarsi che ulteriore ragione di fondatezza del motivo risiede nella considerazione che il beneficio della rivalutazione contributiva (con incremento - figurativo - dell'anzianità contributiva di cui alle leggi 113/85 e 120/91) è riconosciuto dalla legge in presenza di condizioni distinte ed autonome rispetto a quelle previste per la liquidazione (secondo le regole ordinarie) di pensioni e supplementi e, precisamente, in presenza della condizione di non vedente dell'assicurato, condizione all'evidenza conosciuta solo da costui e, come tale, da portare a conoscenza dell'INPS mediante apposita domanda amministrativa. La rideterminazione della pensione, in questo caso, consegue al giustificato sopravvenuto mutamento - anche se con effetti retroattivi - della posizione contributiva e non è pertanto corretto qualificarla come correzione di una precedente determinazione amministrativa ingiusta od erronea. Deve, quindi, ritenersi - anche nel quadro della distinzione operata da questa Corte, a sezioni unite, con la sentenza n. 12720/2009 (2)- l'applicabilità della decadenza ex art. 47 del D.P.R. citato, anche nel caso di domanda di riconoscimento della rivalutazione contributiva ai sensi delle leggi richiamate, pure nel caso di domanda presentata da soggetto già pensionato. Peraltro, l'art. 47 contiene la previsione generica di "controversie in materia di trattamenti pensionistici", nel cui ambito sono riconducibili anche tutte quelle relative alla posizione contributiva.

Il secondo motivo è logicamente assorbito, onde non si procede alla relativa disamina. Tuttavia, per un caso utilmente richiamabile, questa Corte (Cass. 12511/2012), ha

affermato il principio alla cui stregua i trattamenti pensionistici devono essere liquidati sulla base della disciplina vigente al momento della loro liquidazione e non è applicabile la variazione della percentuale di rivalutazione alle pensioni liquidate anteriormente alla prevista decorrenza della variazione, rappresentando il fluire del tempo idoneo elemento diversificatore della disciplina delle situazioni giuridiche, anche in ragione dell'esigenza del rispetto degli equilibri della gestione finanziaria.

La sentenza va, in conclusione, cassata in relazione al primo motivo del ricorso e rinviata alla Corte di appello designata in dispositivo, per nuovo esame che tenga conto dei principi sopra richiamati.

Al giudice di rinvio va rimessa la quantificazione delle spese di lite anche del presente giudizio.

(Omissis)

(1) Vedi q. Riv. 2009 pag. 429

(2) Vedi q. Riv. 2009 pag. 418

Contributi - Sgravi contributivi - Fiscalizzazione oneri sociali - Principio del c.d. minimale contributivo - Denuncia del lavoratore con retribuzione non inferiore a quella minima di contratto collettivo - Mancata corresponsione effettiva di tale retribuzione - Decadenza dal beneficio.

Processo civile - Procura alle liti nel giudizio di Cassazione - Art. 83 C.P.C. nuovo testo - Ambito temporale di applicazione - Giudizi instaurati in primo grado anteriormente alla modifica legislativa - Conferimento a margine di atto diverso dal ricorso o controricorso - Nullità della procura - Sussiste.

Corte di Cassazione - 23.01.2013 n. 1571 - Pres. Coletti De Cesare - Rel. Napoletano - INPS (Avv.ti Coretti, Maritato, Caliulo) - F.lli O. S.n.c. (Avv. Palma).

Il D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, art. 6, Co. 9, conv. con modif. nella legge 7 dicembre 1989, n. 389 - nel prevedere la decadenza dal diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali e agli sgravi contributivi in relazione ai lavoratori denunciati con retribuzioni inferiori a quelle minime previste dai contratti collettivi - deve essere letto in combinato disposto con l'art. 3 del D.L. n. 328 del 1986, conv. in L. n. 440 del 1986, secondo cui, ai fini suddetti, le imprese interessate devono assicurare ai propri dipendenti trattamenti economici non

inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi nazionali e provinciali. Pertanto, i benefici in questione devono essere esclusi per quelle imprese che, pur avendo denunciato retribuzioni non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi, abbiano effettivamente corrisposto retribuzioni inferiori.

Nel giudizio di cassazione, il nuovo testo dell'art. 83 C.P.C. secondo il quale la procura speciale può essere apposta a margine od in calce anche di atti diversi dal ricorso o dal controricorso, si applica esclusivamente ai giudizi instaurati in primo grado dopo la data di entrata in vigore dell'art. 45 della L. n. 69 del 2009 (4 luglio 2009), mentre per i procedimenti instaurati anteriormente a tale data, se la procura non viene rilasciata a margine od in calce al ricorso e al controricorso, si deve provvedere al suo conferimento mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, come previsto dall'art. 83, Co. 2 (vecchio testo).

FATTO - La Corte di Appello di Catanzaro, confermando la sentenza di primo grado, accoglieva la domanda della società F.Ili O., proposta nei confronti dell'INPS, avente ad oggetto la condanna di detto Istituto al pagamento della somma di € 290.809,35 a titolo di differenza tra i contributi versati nel periodo 1° gennaio 1984 - 31 dicembre 1992 e quanto effettivamente dovuto in applicazione del beneficio degli sgravi fiscali.

La Corte del merito, per quello che le interessa in questa sede, fondava il proprio *decisum* sul rilievo che non era di ostacolo alla fruizione dei benefici degli sgravi fiscali la circostanza che non fosse stata corrisposta ai dipendenti una retribuzione non inferiore a quella prevista dalla contrattazione collettiva. A tal fine, secondo la Corte territoriale, era sufficiente che la retribuzione riportata nei libri paga fosse adeguata ai contratti collettivi e la contribuzione previdenziale adeguata ai minimi tariffari.

Avverso questa sentenza l'INPS ricorre in cassazione sulla base di un unico motivo.

Resiste con controricorso la società intimata che deposita, altresì, memoria con contestuale nomina di nuovo difensore.

DIRITTO - Preliminarmente va rilevata la nullità della procura, apposta a margine della memoria ex art. 378 C.P.C. depositata per la società resistente, con la quale risulta conferito mandato, nel presente grado del giudizio pendente innanzi la Suprema Corte di Cassazione, all'avv.to Nicola Piluso.

Infatti è giurisprudenza di questa Corte che nel giudizio di cassazione il nuovo testo dell'art. 83 C.P.C. - secondo il quale la procura speciale può essere apposta a margine od in calce anche di atti diversi, dal ricorso o dal controricorso - si applica esclusivamente ai giudizi instaurati in primo grado dopo la data di entrata in vigore dell'art. 45 della L. n. 69 del 2009 (4 luglio 2009), mentre per i procedimenti instaurati anteriormente a tale data - quale è il presente - se la procura non viene rilasciata a margine od in calce al ricorso e al controricorso, si deve provvedere al suo conferimento mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, come previsto dall'art. 83, secondo comma (vecchio testo) (V. Cass. 26 marzo 2010 n. 7241, Cass. 28 luglio 2010 n. 17604 e Cass. 2 febbraio 2012 n. 4476).

Passando all'esame del ricorso rileva il Collegio che con l'unico motivo di censura, il quale si conclude con la formulazione del quesito previsto dall'art. 366 bis C.P.C., l'INPS, deduce violazione dell'art. 4, Co. 20°, dei D.L. 12 settembre 1983 n. 463, convertito in Legge 11 novembre 1983 n. 638, dell'art. 3, Co. 1°, del D.L. 3 luglio 1986 n. 328, convertito in Legge 31 luglio 1986 n. 440, dell'art. 1, Co. 11°, del D.L. 30 settembre 1987 n. 536, convertito in Legge 29 febbraio 1988 n. 48 e dell'art. 6, Co. 9°, del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in Legge 7 dicembre 1989 n. 389.

Assume l'INPS al riguardo che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte del merito, il datore di lavoro per potere usufruire dei benefici dello sgravio totale e della fiscalizzazione degli oneri sociali, oltre a denunciare all'INPS retribuzioni non inferiori ai minimi previsti dai contratti collettivi, ha anche l'onere di corrispondere effettivamente a i propri dipendenti tali retribuzioni.

La censura, alla luce della giurisprudenza più recente di questa Corte, cui il Collegio ritiene di dare continuità giuridica, è fondata.

Deve, infatti, ormai considerarsi consolidato l'orientamento secondo il quale il D.L. 9 ottobre 1989 n. 338 art. 6, Co. 9 convertito con modificazioni nella Legge 7 dicembre 1989, n. 389, prevede la decadenza dal diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali e agli sgravi contributivi in relazione ai lavoratori che non siano stati denunciati agli istituti previdenziali, ovvero siano stati denunciati con orari o giornate di lavoro inferiori a quelli effettivamente svolti o con retribuzioni inferiori a quelle minime previste dai contratti collettivi, ovvero siano stati retribuiti in misura inferiore a tali retribuzioni minime (per tutte v. Cass. 4 aprile 2011 n. 7647 e giurisprudenza ivi richiamata per le quali la sanzione della decadenza opera comunque ove risulti la mancata concreta erogazione del trattamento economico corrispondente a quello denunciato).

Risulta, pertanto, confermata la precedente asserzione di questa Corte in base alla quale il decreto L. n. 328 del 1986, convertito in L. n. 440 del 1986, nel fissare nuove misure per la riduzione contributiva prevista da precedenti disposizioni, ha recepito le condizioni previste o richiamate dalla precedente normativa per poter usufruire della detta riduzione, e in particolare la condizione che le imprese interessate assicurino ai propri dipendenti trattamenti economici non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi nazionali e provinciali (art. 1 L. n. 782 del 1980, art. 2 D.L. n. 91 del 1982 cit., art. 4 D.L. n. 163 del 1983 cit.); con la conseguenza che l'ulteriore condizione, di tipo negativo, autonomamente prevista dall'art. 3 del detto D.L. n. 328 del 1986, e cioè non essere state denunciate retribuzioni inferiori ai minimi previsti dai contratti collettivi, non sostituisce, bensì semplicemente integra la indicata condizione positiva, che rimane sempre necessaria, con la conseguenza che i benefici in questione devono essere esclusi per quelle imprese che, pur avendo denunciato retribuzioni non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi, abbiano effettivamente corrisposto retribuzioni inferiori (Cass. 26 luglio 2001 n. 10253).

Di converso e rimasta isolata la contraria pronuncia secondo cui, alla stregua della disciplina degli sgravi contributivi di cui. al D.L. n. 328 del 1986, convertito con modificazioni nella L. n. 440 del 1986, la condizione ostativa al godimento dei benefici prevista dall'art. 3, lett. c), dello stesso D.L. sussiste unicamente per i lavoratori denunciati con

retribuzioni inferiori a quelle previste dai contratti collettivi con conseguente irrilevanza della circostanza che i dipendenti, pur denunciati con retribuzioni non inferiori a quelle contrattuali, siano di fatto retribuiti in misura inferiore (Cass. 16 maggio 2002 n. 7134).

Alla stregua delle esposte considerazioni la sentenza impugnata, che non si è adeguata al principio di diritto sopra richiamato, va, quindi, cassata con rinvio, anche per le spese del giudizio di legittimità alla Corte di Appello indicata in dispositivo che si adeguerà al detto principio.

(Omissis)

Contributi - Fondo gas - Natura obbligatoria - Mancata denuncia di lavoratori operanti nello specifico settore - Recupero dei contributi non versati - Fiscalizzazione degli oneri sociali - Decadenza dal beneficio.

Corte di Cassazione - 22.01.2013 n. 1473 - Pres. Coletti De Cesare - Rel. Arienzo - P.L.C. Costruzioni e Montaggi S.r.l. (Avv. Faggella) - INPS (Avv. ti Coretti, Caliulo, Sgroi, Maritato).

Il Fondo gas, costituito presso l'INPS con gestione autonoma e con funzione integrativa del trattamento A.G.O., è un fondo obbligatorio, atteso che la sua istituzione è stata operata direttamente dalla Legge n. 1084 del 1971 (la quale prescrive l'obbligo di iscrizione al Fondo degli impiegati ed operai in possesso dei requisiti previsti dalla normativa). Ne deriva l'obbligo per l'impresa di denuncia dei lavoratori operanti nello specifico settore, con indicazione dell'esatta categoria di appartenenza, la cui violazione importa non solo il recupero dei contributi non versati al Fondo, maggiorati di interessi e sanzioni, ma anche la decadenza dal beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali.

FATTO - Con sentenza del 15.11.2007, la Corte di Appello di Potenza respingeva l'appello proposto dalla società a responsabilità limitata di G.L. avverso la sentenza di primo grado che aveva rigettato l'opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la somma di L. 1.221.098.162 a favore dell'INPS e a carico della società, con la quale quest'ultima aveva dedotto l'errata interpretazione del D.L. n. 338 del 1989, art. 6, Co. 9, l'incolpevolezza dell'errato inquadramento dei dipendenti nel settore metalmeccanico, anziché in quello del Fondo Gas ed il difetto di notifica a P.L.C.. Rilevava la Corte del merito che era onere dell'impresa procedere alla corretta e rituale denuncia, alla stessa facendo seguito la automatica iscrizione al Fondo e l'obbligo di versamento di contribuzione integrativa, con possibilità di godere degli sgravi contributivi, e che, rispetto alla omessa

iscrizione, non assumevano rilevanza gli stati soggettivi del debitore. Osservava che l'omessa notifica del decreto a P.L. in proprio rilevava solo ai fini della solidarietà di quest'ultimo *ex lege* n. 689 del 1981 e non in sede di opposizione a D.L..

Per la cassazione di tale decisione ricorre la P.L.C. Costruzioni e Montaggi S.r.l. in liquidazione, affidando l'impugnazione a due motivi.

Resiste l'INPS, con controricorso.

DIRITTO - Va, in primo luogo, disatteso il rilievo dell'INPS relativo alla carenza di legittimazione attiva della ricorrente, osservandosi che risulta prodotta ritualmente in atti copia del verbale di assemblea straordinaria del 26.1.2004, corredata di autentica notarile del 4.3.2004, dalla quale risulta la disposta modifica della denominazione sociale della appellante, che ha proposto l'odierno ricorso per cassazione.

Con il primo motivo, la società rileva che l'errato inquadramento dei dipendenti avrebbe potuto comportare solo il recupero dei contributi non versati al Fondo Gas, maggiorati di interessi e sanzioni, ma non la decadenza dal beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali che è prevista solo quale conseguenza della mancata denuncia, senza possibilità di interpretazioni analogiche o estensive della normativa, che sancisce, al D.L. n. 338, art. 6, Co. 9, lett. A), convertito in L. n. 389 del 1989, la decadenza dalla fiscalizzazione solo per i dipendenti che non siano stati denunciati agli istituti previdenziali. La difesa della società sostiene che il Fondo Gas non sia un Ente previdenziale ma solo un fondo integrativo gestito dall'INPS, laddove il Tribunale e la Corte di Appello sostengono, invece, che lo sia e che il non corretto inquadramento dei dipendenti e l'omesso versamento dei contributi integrino la previsione di cui alla normativa richiamata. Con quesiti alternativi all'esito della parte argomentativa, domanda se la Corte di Appello, nel confermare la sentenza di primo grado, abbia fatto nella specie corretta applicazione del D.L. n. 338 del 1989, art. 6, n. 9, lett. A) convertito in L. n. 389 del 1989 con l'equiparazione del Fondo Gas gestito dall'INPS a un Ente previdenziale da questo distinguibile e se la mancata denuncia dei dipendenti all'INPS sia la sola fattispecie prevista e sanzionata dalla norma in esame, con applicazione di un principio diverso da quello posto a base del provvedimento impugnato, la cui applicazione conduce all'accoglimento della domanda della ricorrente.

Con il secondo motivo, la ricorrente rileva che l'istruttoria svolta aveva dimostrato che l'attività prevalente dei dipendenti era quella di scavo e posa in opera dei tubi con allacciamento alla condotta principale e, quindi, propriamente metalmeccanica e che la Corte del merito non aveva motivato l'inquadramento dei lavoratori come Gasisti. Osserva inoltre che l'inquadramento sarebbe incolpevole in quanto indotto da colloqui con funzionari dell'INPS. Ritiene la Corte che, benchè i quesiti *ex art. 366 bis C.P.C.* risultino prospettati in forma alternativa, nella sostanza gli stessi non si pongano in rapporto tale che l'uno escluda l'altro e che in tema di ricorso per cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, è ammissibile, ai sensi dell'art. 366 *bis* C.P.C., il quesito di diritto formulato per più punti, quando gli stessi consistano in più proposizioni, intimamente connesse, che, per la loro funzione unitaria, sotto il profilo logico e giuridico, risultino complessivamente idonee, pur sovrapponendosi parzialmente, a far compren-

dere senza equivoci la violazione denunciata ed a richiedere alla Corte di affermare un principio di diritto contrario a quello posto a base della decisione impugnata (cfr. Cass. 6.11.2008, n. 26737 e Cass. Sez. Un. 9.3.2009 n. 5624, che sancisce l'ammissibilità di quesiti plurimi ove non venga elusa la ratio della previsione normativa).

Superato il profilo dell'ammissibilità dei quesiti posti, quanto al primo motivo si osserva che il Fondo Gas è istituito con L. 6 dicembre 1971 n. 1084 ed è quindi un fondo obbligatorio (non essendone la istituzione rimessa all'autonomia contrattuale), integrativo dell'assicurazione obbligatoria I.V.S. e costituito presso l'INPS con gestione autonoma (art. 1). L'art. 4 della legge prevede che scopo del Fondo sia quello di integrare il trattamento A.G.O. e di consentire la corresponsione di un'indennità nei casi previsti dalla legge. L'art. 7 prescrive, poi, l'obbligo generalizzato di iscrizione al Fondo per impiegati ed operai ed, infine, l'art. 9 significativamente prevede che il finanziamento delle pensioni integrative e delle indennità di cui all'art. 4 avvenga con contributi a carico delle aziende e da calcolare sulla retribuzione globale di fatto (nozione, questa, indicata nell'art. 10 della citata legge).

Il compendio normativo in parola è quindi indicativo del carattere obbligatorio del Fondo, non permeabile all'influenza di istituti e criteri propri dei fondi integrativi di fonte contrattuale, per i quali la natura di ogni singola prestazione discende da specifici e particolari intenti negoziali recepiti in regolamenti interni o in contratti collettivi (per una analogia con il caso all'esame v. Cass. 7.3.2012 n. 3553, relativa al Fondo di previdenza per gli impiegati delle esattorie e ricevitorie delle imposte dirette).

È, pertanto, evidente la correttezza della statuizione dei giudici di merito, essendo principio pacifico quello secondo cui la denuncia debba riguardare lo specifico settore nel cui ambito operavano i lavoratori, con inquadramento degli stessi, in sede di denuncia, nell'esatta categoria di appartenenza.

Deve essere, poi, disatteso il secondo motivo, con il quale si censura la decisione sul presupposto che altra fosse la categoria di appartenenza dei lavoratori, in base al criterio della prevalente attività di scavo e posa in opera dei tubi dagli stessi svolta. Ma la circostanza è dedotta in modo assertivo, senza che venga censurata la motivazione sulla base di una dedotta erronea valutazione di prove, per la verità neanche indicate ai fini della dimostrazione del relativo carattere di decisività. Al riguardo vale osservare che le censure mirano a sollecitare una rivasitazione del merito, non consentita nella presente sede di legittimità, posto che il ricorso per cassazione, con il quale si facciano valere vizi di motivazione della sentenza, impugnata a norma dell'art. 360 n. 5 C.P.C., deve contenere - in ossequio al disposto dell'art. 366 n. 4 C.P.C., che per ogni tipo di motivo pone il requisito della specificità sanzionandone il difetto - la precisa indicazione di carenze o lacune nelle argomentazioni sulle quali si basano la decisione o il capo di essa censurato, ovvero la specificazione d'illogicità, consistenti nell'attribuire agli elementi di giudizio considerati un significato fuori dal senso comune, od ancora la mancanza di coerenza fra le varie ragioni esposte, quindi l'assoluta incompatibilità razionale degli argomenti e l'insanabile contrasto degli stessi. Ond'è che risulta inidoneo allo scopo il far valere la non rispondenza della ricostruzione dei fatti operata dal giudice del merito all'opinione che di essi abbia la parte ed, in particolare, il prospettare un soggettivo preteso migliore

e più appagante coordinamento dei molteplici dati acquisiti, atteso che tali aspetti del giudizio, interni all'ambito della discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell'apprezzamento dei fatti, attengono al libero convincimento del giudice e non ai possibili vizi dell'"iter" formativo di tale convincimento rilevanti ai sensi della norma in esame. Diversamente, si risolverebbe il motivo di ricorso per cassazione ex art. 360 n. 5 C.P.C., in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni effettuate ed, in base ad esse, delle conclusioni raggiunte dal giudice del merito; cui, per le medesime considerazioni, neppure può imputarsi d'aver omesso l'esplicita confutazione delle tesi non accolte e/o la particolareggiata disamina degli elementi di giudizio ritenuti non significativi, giacchè nè l'una nè l'altra gli sono richieste, mentre soddisfa l'esigenza di adeguata motivazione che il raggiunto convincimento risulti da un esame logico e coerente di quelle, tra le prospettazioni delle parti e le emergenze istruttorie, che siano state ritenute di per sè sole idonee e sufficienti a giustificarlo (in tali termini, cfr. Cass. 23 maggio 2007 n. 120520). Nella specie non risulta che la doglianza abbia evidenziato i profili di omissione, insufficienza o contraddittorietà della motivazione nei termini consentiti in sede di legittimità, indicati dalla pronuncia di legittimità richiamata.

Alla stregua delle esposte considerazioni, il ricorso deve essere complessivamente respinto.

Le spese seguono la soccombenza della società e si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

Contributi - Esonero contributivo - Fiscalizzazione oneri sociali - Decisione Commissione CEE 88/318 del 2 marzo 1988 - Attuazione da parte del legislatore - Applicabilità ai c.d. territori minori dell'aliquota prevista per le regioni del Sud - Esclusione.

Corte di Cassazione - 17.01.2013, n. 1125 - Pres. Cappabianca - Rel. Valitutti - INPS (Avv.ti Maritato, Sgroi, Caliulo) - Curatela fallimento N. S.r.l. (Avv.ti Trezza, Vallesi) - Equitalia Marche S.p.a. - N. S.p.a..

In materia di fiscalizzazione degli oneri sociali, a seguito della decisione della Commissione CEE 88/318 del 2 marzo 1988 - che ha provveduto alla riduzione degli esoneri contributivi individuando una netta distinzione tra le regioni del Sud e del Centro-Nord, con esclusione dei cd. territori minori - il legislatore italiano, con l'art. 45 L. n. 724 del 1994 e con il successivo D.M. 22 giugno 1995, ha provveduto alla rideterminazione dei punti percentuali degli esoneri

contributivi con riferimento alle sole regioni del Sud, senza fare alcuna menzione dei territori minori. Ne discende che con riferimento a tali territori è esclusa la fiscalizzazione degli oneri sociali con applicazione dell'aliquota prevista per il Sud, quale agevolazione contributiva rispetto a quella fissata per il Centro-Nord.

FATTO - 1. Con sentenza n. 198/7/08, depositata il 3.12.08, la CTR delle Marche rigettava l'appello proposto dall'INPS avverso la sentenza di primo grado, con la quale era stato accolto il ricorso proposto dalla N. Spa nei confronti delle cartelle di pagamento relative al S.S.N. in relazione agli anni 1995 e 1996. La CTR riteneva, invero, - confermando la decisione di *prime cure* - che il territorio ricompreso nel comprensorio territoriale di bonifica del fiume Tronto, ove è ubicata l'azienda della società appellata, dovesse continuare a fruire degli esoneri contributivi, nonostante tale beneficio fosse stato limitato, dall'art. 45 della L. n. 724/94, alle sole regioni del Sud dell'Italia.

Avverso la sentenza n. 198/7/08 ha proposto ricorso per cassazione l'INPS, articolando un unico motivo, con il quale deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1 del D.P.R. n. 218/78, 18 della L. n. 299/94 e 45 della L. n. 724/94. L'intimata ha replicato con controricorso.

DIRITTO - 1. Il ricorso è fondato.

2. Ed invero, in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali, a seguito della decisione della Commissione CEE 88/318 del 2 marzo 1988 - che ha provveduto alla riduzione degli esoneri, contributivi individuando una netta distinzione tra le regioni del Sud e del Centro - Nord, con esclusione dei cosiddetti territori minori - il legislatore italiano, con l'art. 45 della L. n. 724 del 1994 e con il successivo D.M. 22 giugno 1995, ha provveduto alla rideterminazione dei punti percentuali degli esoneri contributivi con riferimento alle sole regioni del Sud, senza fare alcuna menzione dei cosiddetti territori minori. Ne discende, pertanto, che - per effetto della normativa suindicata - con riferimento ai ed, territori minori (tra i quali, nella specie, il complesso dei comuni del comprensorio di bonifica del fiume Tronto) non si applica la fiscalizzazione degli oneri sociali con l'aliquota prevista per il Sud, quale trattamento di agevolazione contributiva rispetto a quella fissata per il Centro - Nord (cfr. Cass. 14904/10).

3. L'accoglimento del ricorso comporta la cassazione dell'impugnata sentenza. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la Corte, nell'esercizio del potere di decisione nel merito di cui all'art. 384, Co. 1, C.P.C, rigetta il ricorso introduttivo della contribuente.

4. Concorrono giusti motivi, tenuto conto della peculiarità delle questioni trattate, per dichiarare interamente compensate fra le parti le spese di tutti i gradi del giudizio.

(Omissis)

CORTE D'APPELLO
Sezioni Civili

Processo civile - Opposizione a cartella esattoriale - Natura della memoria difensiva dell'Istituto opposto - Atto integrativo della cartella esattoriale.

Processo civile - Opposizione a cartella esattoriale - Produzione in giudizio di denunce obbligatorie (mod. DMAG) - Contestazione generica da parte dell'opponente - Insufficienza - Contestazione specifica - Allegazione dell'inesistenza del rapporto di lavoro o della sua diversa consistenza - Necessità.

Corte di Appello di Bari - 09.06.10 n. 3122 - Pres. Castellaneta - Rel. Nettis - INPS-SCCI S.p.a. (Avv. Punzi) - O.M. S.n.c. (Avv. Garofalo).

Nel giudizio di opposizione a ruolo esattoriale, così come nell'analogo giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, dovendo il giudice accertare la fondatezza della pretesa fatta valere da parte opposta (che assume la posizione sostanziale di attore), l'atto di costituzione in giudizio dell'opposto è riconducibile, piuttosto che allo schema della memoria difensiva, a quello di un atto integrativo della domanda azionata con la cartella esattoriale, sicché l'Istituto ha l'onere di proporre con esso tutte le deduzioni e le eccezioni intese a paralizzare i fatti estintivi e modificativi dedotti dall'opponente o le pretese avanzate dal medesimo in via riconvenzionale e ad indicare i mezzi di prova a loro sostegno.

[A sua volta l'opponente, il quale assume la posizione sostanziale di convenuto, ha l'onere di contestare il diritto azionato, facendo valere l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda o l'esistenza di fatti estintivi o modificativi di tale diritto].

Grava sull'opponente l'onere di articolare la propria difesa secondo quanto previsto dall'art. 416, Co. 3, C.P.C., prendendo specifica e tempestiva posizione in ordine ai fatti allegati dall'attore con la conseguenza che, in caso di contestazione generica o in mancanza di prova contraria sull'esistenza del rapporto di lavoro o sulla sua diversa consistenza, vanno ritenuti come ammessi i fatti allegati dall'opposto.

[Nel caso di specie, l'opposizione è stata rigettata in quanto, a fronte della produzione su supporto cartaceo da parte dell'INPS delle Denunce obbligatorie previdenziali (mod. DMAG presentati dal datore su supporto informatico),

l'opponente si era limitato a disconoscere la provenienza di tale documentazione senza muovere alcuna contestazione specifica sull'esistenza e la consistenza dei rapporti di lavoro assicurati e senza fornire prova di fatti contrari alla pretesa contributiva].

FATTO e DIRITTO - Con cartella di pagamento n. 014 2003 00099890 51 000, l'INPS intimava alla Ortofrutticola M. di M. G. & Figli S.n.c.. (d'ora in avanti, Ortofrutticola) - per il tramite della S.ES.I.T. Puglia, concessionaria del servizio di riscossione - il pagamento della somma di € 138.758,10 a titolo di contributi omessi e relative somme aggiuntive per operai agricoli a tempo assunti nell'anno 2001.

Con sentenza del 7 febbraio 2007 il Tribunale del Lavoro di Bari, in accoglimento dell'opposizione proposta, con ricorso del 9 aprile 2003, dalla società intimato, annullava detta cartella.

Rilevava il primo giudice (per quanto ancora qui interessa): che la società opponente aveva negato di aver regolato il rapporto contributivo mediante conto corrente e di aver presentato denunce su supporto informatico; che, a fronte di tale contestazione, l'INPS non aveva provato la provenienza e la autenticità delle denunce attribuite alla società; che, in mancanza di elementi utili a chiarire le presunte ragioni creditorie dell'ente impostore nonché, in particolare, dei fogli di assunzione dei presunti dipendenti della società, l'opposizione non poteva che essere accolta.

Con ricorso del 18 maggio 2007 l'INPS, in proprio e quale mandatario della S.p.a S.C.C.I., interponeva appello.

Resisteva l'Ortofrutticola.

Preliminarmente la Corte rileva che il Tribunale ha espressamente disatteso le eccezioni, formulate dalla società opponente, di nullità del ruolo e della cartella per vizi formali nonché di decadenza ex art. 25 D.L.gs 46/1999.

Tali questioni non sono state riproposte dalla Ortofrutticola con la memoria di costituzione nel presente grado del giudizio, con la conseguenza che su di esse si è formato il giudicato interno.

Invero, la disposizione dell'art. 346 C.P.C., secondo cui le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado si intendono rinunciate se non espressamente riproposte in appello, è dettata per la parte vittoriosa, la quale, non onerata dall'impugnazione per difetto di interesse, deve tuttavia riproporre specificamente nell'atto di costituzione in secondo grado, oltretutto le domande, le questioni non accolte dal primo grado, tra cui i fatti che per il loro rilievo giuridico siano serviti a contrastare l'altrui pretesa (*ex multis*, Cassazione civile, Sez. Lav., 23 giugno 2009, n. 14673).

Pertanto, le considerazioni espresse dall'INPS, con l'atto di gravame, in ordine alla validità del ruolo e della cartella esattoriale si rivelano ultronee, per difetto di interesse, ed esimono la Corte da ogni valutazione al riguardo.

Nel merito, l'INPS, nel censurare l'impianto motivazionale dell'impugnata sentenza, deduce:

«la parte opponente ha mosso contestazioni disconoscendo l'esistenza di una richiesta di autorizzazione all'utilizzo di supporti informatici per il pagamento dei contri-

buti, disconoscendo l'importo dei contributi richiesti, e facendo contestazioni di forma circa la nullità della cartella. In via di principio, si rileva che con la memoria di costituzione non è stato contestato il credito contributivo, ma solo l'importo delle sanzioni civili, con la conseguenza che la tardiva contestazione può consentire di ritenere un implicito riconoscimento delle parti non contestate.

Nel caso di specie, l'iscrizione a ruolo risulta avvenuta - come dichiara espressamente parte opponente - sulla scorta delle denunce aziendali trimestrali della manodopera agricola per operai assunti a tempo determinato alle quali non è seguito il pagamento. A ciò si aggiunga che, trattandosi di crediti contributivi per anni anteriori al 1.01.2006, la specifica determinazione delle somme richieste con la cartella opposta è puramente automatica, mediante l'applicazione dei parametri normativamente fissati (salario medio convenzionale), una volta accertati sulla base delle denunce, inviate a mezzo supporto informatico, i presupposti oggettivi della contribuzione. Premesso tutto ciò, deve osservarsi che nessuna contestazione specifica l'opponente ha mosso in ordine al numero di operai agricoli a tempo determinato assunti nel periodo controverso, né le loro qualifiche, né le giornate di lavoro svolte da ciascun operaio, né sono stati esibiti i libri di paga e di matricola del periodo controverso. In altri termini non risulta contestata in radice la debenza del credito, nei termini azionati con l'iscrizione a ruolo, né vi sono contestazioni specifiche in ordine all'*an* ed al *quantum*.

L'INPS ha versato in atti documentazione a comprova del credito e, sebbene proveniente dall'INPS, ente pubblico, tale produzione deve essere considerato un principio di prova e deve essere valutata dal giudice ex art. 116 C.P.C. insieme alle prove offerte dalla parte opponente, che non può limitarsi a disconoscere quanto dedotto e provato dall'INPS, ma deve fornire la prova dei fatti contrari alla pretesa contributiva. Tutto ciò non è stato fatto e la prova della pretesa creditoria dell'INPS permane nei documenti allegati e depositati nel corso del giudizio di prime cure.

In assenza di prova contraria, rimane non controverso e, quindi, considerato per ammesso che l'opponente sia imprenditore agricolo, non abbia versato i contributi obbligatori per i lavoratori agricoli a tempo determinato assunti fra il 2000 ed il 2001 e sia debitore dell'INPS della somma riportata nella cartella opposta».

L'appello è fondato.

In tema di riscossione di contributi previdenziali, l'opposizione avverso la cartella esattoriale di pagamento emessa ai sensi del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 2, convertito, con modificazioni, nella Legge 7 dicembre 1989, n. 389, dà luogo ad un giudizio ordinario di cognizione su diritti ed obblighi inerenti al rapporto previdenziale obbligatorio e, segnatamente, al rapporto contributivo (Cass. 13982/2007; 5763/2002).

Ne consegue che, così come accade nell'analogo giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che assume la posizione sostanziale di attore, l'opponente, il quale assume la posizione sostanziale di convenuto, ha l'onere di contestare il diritto azionato con il ricorso, facendo valere l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda o l'esistenza di fatti estintivi o modificativi di tale diritto (Cass. 2421/2006).

L'atto di costituzione dell'opposto è riconducibile, piuttosto che allo schema della

memoria difensiva, a quella di un atto integrativo della domanda azionata con la richiesta di decreto ingiuntivo (o, nella specie, con la cartella esattoriale), sicché l'opposto ha l'onere di proporre con essa tutte le deduzioni e le eccezioni intese a paralizzare i fatti estintivi e modificativi dedotti dall'opponente o le pretese avanzate dall'opponente in via riconvenzionale e ad indicare i mezzi di prova a loro sostegno.

Di conseguenza, grava sull'opponente l'onere di articolare la propria difesa secondo quanto previsto dall'art. 416, Co. 3, C.P.C., così prendendo specifica posizione in ordine ai fatti allegati dall'attore (Cass. 13467/2003).

Orbene, dagli estratti conto esibiti dall'INPS emergono, per ogni periodo contributivo, il numero dei dipendenti impiegati dall'Ortofrutticola per ciascun mese, l'ammontare delle retribuzioni e dei contributi dovuti e il codice fiscale di tutti i lavoratori impiegati.

A fronte di siffatta produzione documentale - sicuramente idonea a palesare sia le ragioni del credito vantato dall'Istituto, sia i dati concreti e specifici su cui il calcolo della contribuzione omessa era stato operato - l'appellata avrebbe ben potuto prendere posizione specifica, dichiarando se, nel periodo considerato, aveva avuto o no alle proprie dipendenze il numero di lavoratori indicato dall'INPS, quale era il codice fiscale, se diverso, dei propri impiegati e se era esatto l'ammontare delle retribuzioni su cui l'Istituto aveva determinato i contributi dovuti.

Su tali circostanze la società appellata è rimasta silente in tutto il corso del processo, limitandosi ad opporre che la documentazione esibita dall'INPS, non "proveniente dall'Ortofrutticola M.", era priva di valore probatorio.

Senonché gli estratti conto in questione vengono in rilievo non come prova in sé del credito ma come atti idonei a ben chiarire e specificare i fatti costitutivi del diritto azionato, in relazione ai quali l'opposta aveva l'onere di prendere posizione specifica, senza limitarsi ad una generica contestazione.

E la mancanza di una tempestiva e specifica contestazione consente di ritenere tali fatti come ammessi (così, in giudizio di opposizione a d.i., Cass. 13467/2003).

L'esigenza della ricerca della «verità materiale» cui è doverosamente funzionalizzato il rito del lavoro, ha indotto la Corte, con ordinanza resa all'udienza del 24 giugno 2008, ad offrire alla parte appellata l'opportunità di contestare nel dettaglio, sia pur tardivamente, l'avversa pretesa e di comprovare l'inesistenza (totale o parziale) di debiti contributivi mediante l'esibizione di copia dei libri paga e matricola con riferimento al biennio 2000 - 2001, e delle denunce trimestrali della manodopera agricola, relative al medesimo periodo, presentate all'INPS e dei relativi bollettini di versamento.

L'appellata ha chiesto (per quanto detto, *contra se*) la revoca della predetta ordinanza ed ha dedotto che i libri paga e matricola non sono stati più conservati dopo 5 anni dalla sua compilazione ex art. 26 ultimo comma D.P.R.1124/1965.

La Corte rileva che l'art. 42 L. 153/1969 (prima della sua abrogazione, avvenuta con il D.L. 112/2008, convertito in L. 133/2008, che ha istituito il libro unico del lavoro, da conservarsi, ai sensi dell'art. 6 del decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali 9 luglio 2008, per cinque anni) aveva esteso a dieci anni, dalla data dell'ultima registrazione, l'obbligo di conservare i libri di paga ed i libri di matricola.

L'obiezione mossa dalla Ortofrutticola si appalesa, dunque, infondata e pretestuosa e il mancato accoglimento dell'invito della Corte merita di essere valutato in senso sfavorevole per l'appellata, ex art. 116, 2° comma, C.P.C..

Conseguentemente, l'infondatezza dell'opposizione alla cartella esattoriale, proposta dalla società appellata, già desumibile dalla mancata specifica e tempestiva contestazione dei fatti costitutivi del diritto vantato dall'INPS ha trovato conferma nel comportamento processuale tenuto dalla medesima società.

In conclusione, l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, va rigettata l'opposizione proposta dalla Ortofrutticola M. di M. G. & Figli S.n.c., con ricorso del 9 aprile 2003, avverso la cartella di pagamento n. 014 2003 00099890 51 000.

Le spese del doppio grado del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

Pensioni - Esposizione all'amianto - Riconoscimento dei benefici previdenziali - Necessità di apposita istanza amministrativa - Sussiste - Richiesta di attestazione di esposizione all'amianto rivolta ad altro ente - Non rileva - Impropionibilità dell'azione - Sussiste.

Pensioni - Esposizione all'amianto - Riconoscimento dei benefici previdenziali - Azione giudiziale - Decadenza triennale.

Corte di appello di Bari - 03.10.12 n. 4713 - Pres. De Cillis - Rel. Nettis - INPS (Avv. Daprile) - F.A. (Avv. Simone).

Il riconoscimento del diritto all'incremento contributivo, previsto dall'art. 13, Co. 8, L. n. 257/92, per esposizione ultradecennale all'amianto, postula come necessaria la presentazione di un'apposita domanda rivolta all'ente previdenziale onerato della corresponsione del beneficio (nella fattispecie INPS), a nulla rilevando l'invio per conoscenza della richiesta rivolta ad altro ente (l'INAIL) dell'attestazione di esposizione all'amianto. Ne consegue che, mancando una preventiva istanza amministrativa, che costituisce presupposto dell'azione, la domanda giudiziale va dichiarata improponibile.

È jus receptum che il beneficio della rivalutazione contributiva in favore dei lavoratori esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, ha ca-

rattere pensionistico, essendo finalizzato a consentire un più rapido raggiungimento dell'anzianità contributiva utile per ottenere le prestazioni pensionistiche dell'assicurazione generale obbligatoria. Pertanto, la relativa tutela in sede giudiziaria è assoggettata alla decadenza triennale prevista dall'art. 47 del D.P.R. n. 639/70.

FATTO e DIRITTO - Con sentenza del 2 ottobre 2008, il Tribunale del Lavoro di Bari condannava l'INPS a riconoscere a F.A. i benefici ex art. 13, Co. 8, L. 257/92 in relazione al periodo dal 19 ottobre 1970 al 31 dicembre 1986.

Con ricorso depositato in data 12 ottobre 2009 interponeva appello l'INPS.

Resisteva l'appellato.

In sintesi, l'INPS, nel censurare l'impianto motivazionale dell'impugnata sentenza:

1) eccepisce la decadenza ex art. 1, Co. 1, decreto ministeriale 27 ottobre 2004, per non aver l'appellato presentato domanda di accertamento dell'esposizione all'INAIL entro il 15 giugno 2005;

2) lamenta che il Tribunale ha ommesso di indicare in dispositivo che il ricorrente è stato esposto all'amianto in misura superiore alla soglia minima;

3) deduce che il ricorrente non ha provato i fatti costitutivi del proprio diritto; prova che non può essere data con C.T.U..

Rileva la Corte che sulla questione dell'applicabilità della decadenza triennale ex articolo 47 D.P.R. 636/1970 e successive modificazioni in materia di benefici contributivi derivanti dall'esposizione all'amianto, nonché sulla questione presupposta della necessità di proposizione di un'apposita domanda amministrativa all'INPS per essere ammessi a godere dei suddetti benefici, si è ormai formato un consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione il cui ragionamento si articola nei seguenti passaggi motivazionali:

a) il riconoscimento del diritto dei soggetti destinatari dell'incremento contributivo di cui si discute, essendo ancorato a un "fatto" (appunto, l'esposizione all'amianto) la cui esistenza è conosciuta (e conoscibile) soltanto dall'interessato, postula come necessaria la presentazione di un'apposita domanda rivolta all'ente previdenziale onerato della corrispondenza del beneficio anche nel regime precedente l'entrata in vigore del D.L. n. 269 del 2003, art. 47, (che addirittura ha sanzionato la mancata presentazione della domanda entro l'ivi previsto termine con la decadenza dal diritto al beneficio *de quo*);

b) nel sistema assicurativo-previdenziale la posizione assicurativa, nonostante la sua indubbia strumentalità, costituisce una situazione giuridica dotata di una sua precisa individualità, può spiegare effetti molteplici (prima e anche dopo la data del pensionamento) e può costituire oggetto di autonomo accertamento. Analogamente tali caratteri sono enunciabili rispetto ad un beneficio contributivo autonomamente disciplinato e il cui riconoscimento richiede un'apposita domanda amministrativa. La stessa rideterminazione della pensione a seguito dell'eventuale giustificato sopravvenuto mutamento - anche se con effetti retroattivi - della posizione contributiva è un fatto consequenziale a tale mutamento e non è corretto qualificarla come correzione di una precedente determinazione amministrativa ingiusta o erronea;

c) è *jus receptum* che il beneficio della rivalutazione contributiva previsto dalla Legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, Co. 8, come modificato dal D.L. 5 giugno 1993, n. 169, art. 1, convertito, con modificazioni, dalla Legge 4 agosto 1993, n. 271, in favore dei lavoratori esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, ha carattere pensionistico, essendo finalizzato a consentire un più rapido raggiungimento dell'anzianità contributiva utile per ottenere le prestazioni pensionistiche dell'assicurazione generale obbligatoria;

d) ne consegue che - in base ad un orientamento altrettanto consolidato e condiviso della Suprema Corte di Legittimità - la relativa tutela in sede giudiziaria è assoggettata alla decadenza, prevista dal D.P.R. n. 639 del 1970, art. 47, commi 2 e 3, nel testo di cui al D.L. n. 384 del 1992, art. 4, Co. 1, convertito dalla L. n. 438 del 1992, che sanziona la mancata proposizione, entro termini computati in riferimento a determinati svolgimenti del procedimento amministrativo, dell'azione giudiziaria diretta al riconoscimento di determinate prestazioni previdenziali e che, essendo dettata a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici, è, di conseguenza, sottratta alla disponibilità della parte, potendo essere rilevata anche d'ufficio;

e) in coerente applicazione dei suddetti principi, la Corte ha anche ripetutamente precisato che la proposizione, in epoca posteriore alla maturazione della decadenza di cui al D.P.R. n. 639 del 1970, art. 47, di una nuova domanda diretta ad ottenere il medesimo beneficio previdenziale (nella specie, proprio la rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto) è irrilevante ai fini del riconoscimento della prestazione, posto che l'Istituto mira, come si è detto, a tutelare la certezza delle determinazioni concernenti l'erogazione di spese gravanti sui bilanci pubblici e tale funzione verrebbe vanificata ove la mera riproposizione della domanda determinasse il venire meno degli effetti decadenziali già verificatisi.

Questa Corte Territoriale, a fronte di un orientamento giurisprudenziale così fortemente radicato (le pronunzie conformi della Sezione Lavoro della Suprema Corte, fra cui, a mero titolo di esempio si richiamano Cass. 1629/2012, Cass. 4695/2012, Cass. 11094/2012, fino all'ultimissima Cass. 14531, si susseguono ininterrottamente ormai da tempo), e sorretto da argomentazioni che considera condivisibili, intende adeguarvisi.

Nel caso in esame, l'appellato ha prodotto in giudizio la nota del 29 giugno 2001, inviata all'INAIL e per conoscenza all'INPS, con la quale chiedeva il rilascio di "dichiarazione attestante, ex art. 1, Co. 8, della L. 257/92 e successive modificazioni, la sua esposizione all'amianto per le mansioni svolte".

Tale nota, per il suo chiaro contenuto, vale solo come richiesta (all'INAIL) di rilascio attestante l'esposizione all'amianto e non anche, nonostante il suo invio (ma solo per conoscenza) all'INPS, come istanza di riconoscimento del diritto ai benefici pensionistici di cui all'art. 13, Co. 8, L. 257/92.

Ne consegue che, mancando una preventiva istanza amministrativa di siffatta natura, la domanda giudiziaria va dichiarata improponibile.

Invero, in tema di prestazioni previdenziali e assistenziali, la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione, in mancanza

del quale la domanda giudiziaria è improponibile, determinandosi in tal caso una temporanea carenza di giurisdizione, rilevabile in qualsiasi stato e grado del giudizio (cfr., *ex multis*, Cass. 21330/2009).

Si stima equo compensare integralmente le spese del presente grado del giudizio in considerazione dei contrasti giurisprudenziali che hanno preceduto il consolidamento dell'orientamento della Suprema Corte di cui si è detto.

(Omissis)

Processo civile - Opposizione a cartella esattoriale - Produzione in giudizio di denunce obbligatorie (mod. DMAG) - Idoneità probatoria - Sussiste - Contestazione generica - Insufficienza.

Corte di Appello di Bari - 05.08.12 n. 3207 - Pres. Castellaneta - Rel. De Cillis - T.P. S.r.l. (Avv.ti Stolfa, Martinelli) - INPS SCCI S.p.a. (Avv. Daprile) - E. TR. Esazione Tributi S.p.A. (Avv. Nocco).

Nelle controversie in materia di contributi previdenziali la produzione in giudizio, su supporto cartaceo, della denuncia previdenziale obbligatoria inviata in via informatica dal datore di lavoro (nel caso di specie mod. DMAG), dispensa l'Istituto previdenziale opposto dall'onere di provare il rapporto fondamentale (rapporto di lavoro) da cui essa trae origine, con la conseguenza che spetta all'opponente, al fine di negare l'esistenza del credito, allegare in contestazione fatti e circostanze specifici volti a negare la sussistenza del rapporto di lavoro (o fornire la prova in ordine ad una sua diversa consistenza) e del conseguente obbligo contributivo, essendo invece irrilevante, a tal fine, una contestazione generica sull'idoneità probatoria della suddetta produzione documentale.

FATTO - 1. Con ricorso in data 17.3.2006 la S.r.l. T.P., corrente in Noicattaro, proponeva opposizione, innanzi al giudice del lavoro del Tribunale di Bari, avverso il ruolo e la cartella esattoriale n. 014 2005 0097744524000, notificata il 15.2.2006, con la quale le era stato intimato il pagamento della somma di € 168.558,50, a titolo di contributi IVS per operai agricoli a tempo determinato (OTD) relativi al 3° e 4° trimestre 2003 ed al 1° e 2° trimestre 2004.

A fondamento della spiegata opposizione, oltre alla pretesa "nullità ed inefficacia della cartella esattoriale e dell'iscrizione a ruolo" ed alla ritenuta "decadenza dall'iscrizione a ruolo e dalla notifica della cartella esattoriale", l'opponente contestava i

“crediti contributivi azionati”, assumeva l’illegittimità del criterio per la loro determinazione; denunciava, infine, il calcolo dei contributi asseritamente omessi e delle relative sanzioni.

2. L’INPS si costituiva in giudizio, per sé e quale mandatario della SCCI S.p.A., contestando punto per punto le avverse eccezioni ed insistendo per il rigetto dell’opposizione e la condanna della società opponente al pagamento delle somme iscritte a ruolo; depositava, altresì, puntuale documentazione probatoria del credito azionato.

Anche l’E.TR. S.p.A. si costituiva in giudizio, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva e, nel merito, contestando le avverse eccezioni formali relative alla validità ed efficacia della cartella opposta.

3. Con sentenza definitiva del 19.6.2008 il giudice adito rigettava l’opposizione e condannava l’opponente al pagamento delle spese processuali in favore dell’INPS.

4. Avverso tale decisione, con ricorso del 4.9.2009, la S.r.l. T.P. ha proposto appello, riproponendo pedissequamente le doglianze già espresse in prime cure (v. copia ricorso in atti di parte opponente) e limitandosi ad alcuni inserimenti stilistici evocativi di qualche generica censura alla sentenza gravata (sul complessivo impianto di tredici pagine, si registrano solo “quattro” riferimenti alla sentenza impugnata, dei quali: il primo meramente introduttivo “*la scarna sentenza oggi impugnata è errata e va riformata per i motivi che seguono*” (pag. 6 dell’appello); il secondo solo narrativo “*né il giudice ha ritenuto di espletare alcuna attività istruttoria*” (pag. 7 app.); il quarto meramente enunciativo (di regola processuale) “*né, contrariamente a quanto affermato dal giudice di primo grado, competeva all’opponente fornire alcun altro riscontro probatorio...*” (cfr. pag. 9) e solo il terzo di merito “*erra il giudice nel ritenere la documentazione prodotta...idonea a fondare le pretese degli oppositi. Evidentemente il giudice ha esaminato la documentazione in modo superficiale e sbrigativo dal momento che...*” (v. pag. 7 app. cit.).

5. Sia l’INPS (in proprio e quale mandatario della SCCI S.p.A.) che l’E.TR. S.p.A. hanno resistito al gravame; la seconda, altresì, spiegando appello incidentale per la condanna della società opponente al pagamento, in suo favore, delle spese processuali di prime cure (liquidate, invece, dal primo giudice solo in favore dell’INPS).

Infine, all’udienza odierna la controversia è stata discussa e definita mediante la pubblicazione del dispositivo.

DIRITTO - 6. Preliminarmente va precisato che, così come formulato, l’appello in rassegna rasenta i limiti dell’inammissibilità.

Infatti, la specificità dei motivi di appello richiesta dagli artt. 342 e 434 C.P.C. impone all’appellante di individuare con chiarezza le statuizioni investite dal gravame e le censure in concreto mosse alla motivazione della sentenza impugnata, in modo che sia possibile desumere quali siano le argomentazioni fatte valere da chi ha proposto l’impugnazione in contrapposizione a quelle evincibili dalla sentenza impugnata (cfr. Cass. Civile, Sez. Lav. 27 gennaio 2004 n. 1456).

In altri termini, con i motivi di appello, la parte deve rivolgere alla sentenza impugnata censure puntuali e specifiche, essendo onere dell’appellante contrapporre le

proprie argomentazioni a quelle svolte nella sentenza al fine di inclinare il fondamento logico - giuridico di queste (cfr. Cass. Sez. Lav., 21 gennaio 2004 n. 967).

Nella specie, l'appellante, al di là di quei riferimenti generici indicati, non ha criticato, con argomenti specifici, la statuizione del Tribunale ma si è limitato a "riproporre" al giudice di appello le stesse istanze censorie che avevano sorretto il ricorso introduttivo del giudizio.

Così dimenticando che il giudizio di appello ha natura di *revisio prioris instantiae* solo alla stregua dei motivi di gravame e non consente, invece, la mera richiesta d'un *iudicium novum*; all'uopo non essendo sufficiente che la sentenza di primo grado sia stata impugnata nella sua interezza, essendo, per contro, necessario che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte, per ciascuno dei capi censurati, con sufficiente grado di specificità in relazione e contrapposizione con le ragioni addotte nella sentenza impugnata, a giustificazione delle singole decisioni adottate (v. in tal senso la costante giurisprudenza della S.C. e, tra le ultime, Cass. 26192/05. che ha confermato la sentenza n. 727/03 di questa Corte).

Nonostante questo si ritiene di dover "riesaminare" le varie questioni prospettate in appello.

7. Con il primo (preteso) motivo d'impugnazione la S.r.l. T.P. reitera l'eccezione di nullità ed inefficacia del ruolo e della cartella di pagamento assumendo *che il ruolo e la cartella non possiedono i requisiti formali previsti dal D.P.R. 602/1977: dalla L. 241/90, dal D.L.gs 46/1999 e dall'art. 1 del Decreto del Ministero delle Finanze n. 321/1999* e che, per l'effetto, "*non è possibile individuare con esattezza il titolo di credito vantato dall'opposto....*" mancando "*le ragioni ed i criteri di determinazione del credito iscritto a ruolo...*".

7.1. Al riguardo va, innanzitutto, evidenziato che la prevalente giurisprudenza (sia di legittimità che di merito) ritiene che l'art. 24 D.L.gs n. 46/99, nel fare esclusivo riferimento all'opposizione contro l'iscrizione a ruolo, esclude ogni contestazione relativa alla formazione della cartella esattoriale, mentre l'autonomia dei diversi rimedi previsti dall'ordinamento in favore dell'intimato consente a questi l'esperimento del rimedio ex art. 617 C.P.C. ove intenda contestare la ritualità formale della cartella esattoriale o adurre vizi di forma del procedimento, ivi compresi quella attinenti alla notifica.

Ne consegue che le eccezioni in argomento, investendo vizi formali della cartella opposta, avrebbero dovuto essere fatte valere nelle forme di cui all'art. 29 Co. 2° D.L.gs 46/99 e, dunque, ai sensi dell'art. 617 C.P.C., nel termine perentorio di cinque giorni (oggi 20) dalla notifica della cartella, a pena di inammissibilità del ricorso da rilevarsi pregiudizialmente d'ufficio (cfr. Cass. Civ. n. 9498/2002; Cass. Civ. n. 9912/2001; cfr. Cass. Sez. L. sentenza n. 21863 del 18.11.2004), laddove, invece, nel caso di specie, nessuna opposizione agli atti esecutivi è stata proposta, neanche tardivamente (ricevuta la notifica [a mezzo posta] il 17.2.2006 [v. timbro postale] del predetto titolo, l'opposizione è stata introdotta solo in data 17.3.2006, ossia al 30° giorno successivo: con conseguente superamento di ogni questione attinente alla cartella esattoriale).

7.2. In secondo luogo, quand'anche si volesse superare questo limite, non potrebbe non rilevarsi che assolutamente infondata è la censura relativa alla pretesa impossibilità

di “*individuare il titolo di credito vantato dall’opposto*” (v. pag. 3 dell’appello), atteso che dalla semplice lettura dell’atto impugnato (v. in atti del fascicolo della società opponente) emerge che, oltre l’indicata (sul frontespizio) causale “*contributi datori lavoro agricolo*” (inerente il credito di € 168.558,54), nella parte interna della cartella esattoriale è riportato il “*dettaglio degli addebiti*” con indicazione, addebito per addebito: I) del numero del ruolo e della data della sua esecutività; II) della causale specifica dell’importo richiesto (“*IVS operai a tempo determinato - com. individuali*”), con precisazione del periodo di competenza e/o degli anni di riferimento dei contributi omessi; III) delle eventuali “*somme aggiuntive*” IV) dei codici di riferimento dei tributi dovuti; V) degli estremi dei singoli contributi iscritti a ruolo (voce “*estremi dell’atto*”).

Sicché, ad onta di quanto sostenuto dall’appellante in merito ad un preteso difetto “*delle ragioni e dei criteri di determinazione del credito iscritto a ruolo*” (v. pag. 3 appello cit.), non v’è dubbio che l’adozione del modello formale previsto per legge (v. art. 25 D.P.R. 602/73 come modificato dal D.L.gs 46/99), con il contenuto testé descritto ed in uno con l’intimazione ad adempiere entro un certo termine e l’indicazione dell’ente creditore, rappresenta comunque una motivazione che, sebbene necessariamente sintetica¹, rende conto delle ragioni dell’atto, ne consente la comprensione con un criterio di normale diligenza da parte dell’intimato e permette certamente una idonea e compiuta difesa da parte dell’opponente.

7.3. In terzo luogo, quanto al rilievo relativo ad “*...una congerie di norme articolate e complesse susseguitesi nel tempo che prevedono agevolazioni, riduzioni, fiscalizzazioni, sospensioni, etc. che non è dato comprendere se e come siano stati applicate...*” (cfr. pag. 3 cit.), è sufficiente rilevare che l’odierno appellante, non contestando la sussistenza del rapporto contributivo, si è limitato ad una generica contestazione dell’esattezza della pretesa creditoria, non già con riguardo a profili specifici e concreti ma mediante un generico ed indeterminato richiamo ad “*una congerie di norme articolate e complesse...*” che, nemmeno indicate nel loro rispettivo profilo normativo, implicano un richiamo del tutto irrilevante ai fini del decidere.

Peraltro, ove l’appellante avesse voluto eccepire (come sembra ricavarsi dai riferimenti di cui alle pagine 4 e 13 dell’appello) la sussistenza di possibili “*sgravi conseguenti ad eccezionali calamità e/o avversità atmosferiche*”, avrebbe dovuto provare tali fatti estintivi e/o modificativi della pretesa creditoria, sia sotto il profilo della ricorrenza dei presupposti normativi che sotto quello della sussistenza dei requisiti soggettivi di fruizione delle predette agevolazioni, dimostrando di averne diritto.

Ed, invece, si è limitato soltanto a mere enunciazioni di astratte e possibili eccezioni. Donde la reiezione di tale prima censura.

8. Con il secondo motivo di gravame l’appellante reitera l’eccezione di decadenza dall’iscrizione a ruolo, limitandosi ad enunciare “*il mancato rispetto del termine...secondo cui tale iscrizione deve avvenire entro il 31 dicembre dell’anno successivo al termine fissato per il versamento*”.

Al riguardo è sufficiente osservare che, trattandosi di una contestazione della rego-

(1) Peraltro così prevista nella previsione “del modello legale”.

larità formale del titolo, la stessa va considerata come un'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 C.P.C. e, come tale, avrebbe dovuto essere sollevata entro 5 giorni (oggi 20) decorrenti dalla notifica della cartella esattoriale.

E - come già rilevato - tutto ciò non è avvenuto (la cartella è stata notificata il 15 febbraio 2006 ed il ricorso è stato depositato il 17 marzo 2006).

In ogni caso, non può affatto sostenersi che l'iscrizione a ruolo sia avvenuta tardivamente ovvero nel mancato rispetto dei termini stabiliti dagli artt. 24 e 25 del D.L.gs n. 46/1999.

Ed, infatti, la data di entrata in vigore dell'art. 25 citato (originariamente stabilita dall'art. 36 del D.L.gs n. 46/1999) è stata prorogata fino all'1.1.2004 da varie disposizioni normative tra le quali, da ultimo l'art. 38, Co. 8 della L. n. 289/2002 che dispone "che il Co. 6 dell'articolo 36 del D.L.gs n. 46/1999, come modificato dall'art. 78 della L. n. 388/2000 è sostituito dal seguente: *"le disposizioni contenute nell'articolo 25 si applicano ai contributi e premi non versati e agli accertamenti notificati successivamente alla data del 1 gennaio 2003"*, al quale è seguito l'art. 4 Co. 25 L. n. 350/2003 che prevede che *"all'articolo 36, Co. 6 del D.L.gs n. 46/1999 e succ. mod. le parole "1 gennaio 2003" sono sostituite dalle seguenti "1 gennaio 2004"*.

Tanto premesso, dalla cartella opposta è agevole ricavare che, a fronte di omissioni contributive relative agli anni 2003 e 2004, l'iscrizione a ruolo è avvenuta nel successivo anno 2005 e, precisamente, prima del 31 dicembre 2005 (visto di esecutorietà del ruolo 2.1.2005).

Quanto poi alla connessa eccezione di *"decadenza dalla notifica della cartella esattoriale"* fermo restando quanto appena precisato in merito al mancato esperimento del previsto rimedio legale (opposizione ex art. 617 C.P.C.), giova solo rilevare che l'appellante si è limitato all'astratta formulazione dell'eccezione senza alcuna, sia pur minima specificazione a riguardo: così rendendola, di per sé, inammissibile.

9. Con il terzo motivo di impugnazione la società appellante reitera la (pretesa) *"fondatezza dell'opposizione per mancato assolvimento, da parte avversa, dell'onere della prova"* (pagg. 6 - 12 appello).

In tale ambito, oltre a contestare le *"mere stampe, tratte da Intranet procedura EsCoCar"* ossia dello *"stralcio dell'estratto conto aziendale, della mera stampa dell'avviso bonario e delle mere stampe della visualizzazione dei modd. DMAG"* (pag. 6 - 7), l'appellante ne eccepisce l'inidoneità probatoria, vieppiù rilevando che gli *"enti opposti non hanno neanche minimamente provato che tali stampe coincidano effettivamente con i dati presenti nei propri archivi"* giungendo ad affermare che *"...le pretese creditorie che gli opposti tentano di far valere in questo giudizio sono solo il frutto dell'enorme confusione creatasi negli archivi INPS"* (pag. 7 - 8).

Tale doglianza, peraltro sollevata per la prima volta in questa sede ed espressa in parte in termini di mera ed immotivata supposizione e in parte in modo generico, non è condivisibile.

9.1. Innanzitutto deve osservarsi che è sufficiente compulsare la trasfusione in cartaceo delle visualizzazioni degli archivi telematici INPS per rendersi conto che il credito azionato dall'INPS non può che trarre origine dalle dichiarazioni trimestrali della ma-

nodopera agricola assunta (modelli DMAG) spontaneamente presentate all'INPS dalla società appellante e che tali modelli sono qualificati dalla giurisprudenza come ricognizioni di debito.

Peraltro, l'effetto giuridico che la legge ricollega a tali denunce è quello di dispensare colui a favore del quale la denuncia è fatta (cioè l'INPS) dall'onere di provare il rapporto fondamentale da cui essa trae origine (*id est*, il rapporto di lavoro); sicché spetta al titolare dell'azienda agricola che ha posto in essere la dichiarazione (e non già all'istituto previdenziale) negare la sussistenza del sottostante rapporto fondamentale o fornire la prova in ordine ad una sua diversa consistenza (cfr. Cass. Sez. L. n. 1831/2001).

9.2. In secondo luogo va chiarito che in tema di contribuzione agricola per OTD², il fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva è la qualità - in capo al debitore - di azienda agricola e di datore di lavoro di operai agricoli a tempo determinato. E ciò in virtù del principio della costituzione automatica del rapporto previdenziale in seguito all'instaurazione del rapporto di lavoro subordinato (vigente in materia di assicurazioni obbligatorie dei lavoratori).

Questo primo profilo non risulta contestato nel caso di specie ed, anzi, dal complessivo tenore dell'atto introduttivo del giudizio di opposizione emerge che la parte opponente non ha negato di aver svolto attività di imprenditore agricolo avvalendosi di manodopera stagionale (cfr. pag. 2 ricorso introduttivo del giudizio), ma ha solo eccepito di aver regolarmente versato all'INPS tutti i contributi dovuti per le giornate realmente effettuate (cfr. anche pag. 9 dell'appello).

Senza, però, offrire alcuna prova nel senso indicato.

9.3. In ordine, poi, al sistema di determinazione, accertamento e riscossione dei contributi, è opportuno richiamare la specificità del sistema normativo, così come delineato dall'art. 6, Co. 14 D.L. 536/87, convertito in legge dalla L. n. 48/1988 e dall'art. 6 D.L.gs n. 375/93 (ma già previsto dall'art. 2 della L. n. 1412/1964 e art. 19 D.L. n. 7/70, convertito in legge dalla L. n. 83/70), secondo cui:

1. I datori di lavoro agricolo sono tenuti a presentare agli uffici provinciali dello SCAU (ora INPS) le dichiarazioni degli operai agricoli occupati;

2. detta dichiarazione, prodotta su modulo predisposto dal servizio medesimo entro il 25° giorno dalla fine di ciascun trimestre (cd. DMAG), deve contenere: le generalità, il codice fiscale e la residenza del datore di lavoro; il codice contribuente attribuito dall'INPS; le generalità, la residenza ed il codice fiscale dei lavoratori occupati, e per ciascuno di essi, la categoria, la qualifica, il lavoro svolto, il periodo di lavoro, il numero di giornate prestate o retribuite in ciascun mese del trimestre precedente;

3. la riscossione dei premi e dei contributi previdenziali ed assistenziali relativa ai dati dichiarati avviene mediante bollettini di c/c postale e, dal 1999, mediante modello F 24, alle scadenze del 15 settembre e del 15 dicembre dell'anno di riferimento e del 15 marzo e 15 giugno dell'anno successivo (la scadenza era il giorno 10 fino all'entrata in vigore del D.L.gs n. 241/97);

4. per i periodi contributivi fino al gennaio 1998, la base imponibile, a norma dell'art.

(2) Così come, in genere per tutti i lavoratori subordinati.

28 D.P.R. 488/68, è rappresentata dal salario medio convenzionale determinato annualmente, per ciascuna provincia, con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale in relazione alle retribuzioni risultanti dai C.C.N.L. stipulati dalle organizzazioni sindacali di categoria. A decorrere dal gennaio 1998 ai sensi dell'art. 4 D.L.gs 146/97, il salario medio convenzionale determinato con D.M. e rilevato nel 1995, resta fermo, ai fini della contribuzione e delle prestazioni temporanee, fino a quando il suo importo, per le singole qualifiche degli operai agricoli, non sia superato da quello spettante nelle singole province in applicazione dei C.C.N.L.: da tale momento trova applicazione l'art. 1, Co. 1, L. 389/89, che fissa il "minimo imponibile" nella retribuzione stabilita dai C.C.N.L., ovvero in quella dei contratti individuali solo se superiore e, dunque, migliorativa rispetto al predetto minimale.

9.4. Orbene, in base all'indicata normativa, appare evidente l'assenza di ogni discrezionalità dell'INPS nella determinazione della contribuzione dovuta: essa è, infatti, il risultato di una semplice operazione matematica sulla base di dati denunciati dallo stesso datore di lavoro agricolo (sui quali l'Istituto non ha neppure tecnicamente la possibilità di intervenire).

Al riguardo giova anche rilevare che i modelli predisposti dall'INPS per le denunce trimestrali dei datori di lavoro agricolo (cd. DMAG), prevedono una serie di spazi nei quali il datore di lavoro agricolo (sia ditta individuale che impresa societaria) riporta non solo i dati occupazionali (giornate e numero dei lavoratori) e retributivi ma anche i codici di individuazione delle zone tariffarie, del tipo di contratto nonché della sua posizione assicurativa riguardo ad eventuali agevolazioni contributive (sgravi; F.O.S.; adesione al riallineamento, etc.).

9.5. Ed allora, se tale è il quadro normativo e fattuale, è evidente che la parte oppo- nente, nel rappresentare le proprie ragioni di opposizione di merito alla cartella esatto- riale, non avrebbe dovuto limitarsi ad una contestazione generica e di stile della pretesa creditoria dell'INPS (viepiù censurandola di indeterminatezza che, come visto, neppure sussiste), ma avrebbe dovuto opporre in contestazione fatti e circostanze specifici; ad esempio, negando, per i periodi di riferimento (3° e 4° trimestre 2003 - 1° e 2° trimestre 2004), lo svolgimento di attività agricola e/o l'assunzione di manodopera agricola ov- vero assumendo di aver svolto un'attività diversa e tale da non comportare l'impiego di personale agricolo o da richiederne un numero inferiore oppure contestando la presenta- zione di denunce trimestrali di manodopera e/o quant'altro avesse presupposto la sussi- stenza dei rapporti di lavoro agricolo subordinato (fonte dell'obbligazione contributiva), o ancora, eccependo l'adesione ad un programma di riallineamento oppure la sussistenza di condizioni per sgravi contributivi, etc.

Invece, con il ricorso introduttivo del giudizio di opposizione, l'opponente:

a) ha ammesso di essere titolare di azienda agricola e di aver presentato le denunce trimestrali, limitandosi, per un verso, a contestare (genericamente) "*di aver mai denun- ciato un numero di giornate lavorative corrispondenti in termini di oneri contributivi, alle somme indicate in cartella*" (v. pag. 2 del ricorso in opposizione) ed asserendo, per altro verso (ma sempre genericamente), di aver "*sempre regolarmente effettuato tutti i versamenti contributivi per gli operai effettivamente assunti alle proprie dipendenze*" (cfr., pag. 2 citata ed anche pag. 9 dell'appello);

b) ha genericamente contestato il credito azionato, assumendo di non essere in grado di verificare l'esattezza dei conteggi dei contributi previdenziali "...in mancanza di qualunque indicazione, da parte dell'ente impositore, dei criteri adottati per il calcolo dei contributi richiesti.." (omettendo, però, di precisare la retribuzione effettivamente corrisposta ed il numero dei lavoratori assunti).

In definitiva, quindi, il fatto che l'INPS abbia specificatamente dedotto in prime cure che il datore di lavoro agricolo aveva presentato le denunce iniziali di assunzione di mano d'opera agricola e poi quelle trimestrali e che tali circostanze non siano state affatto contestate dall'opponente, determina senz'altro la legittimità del ricorso alla procedura di riscossione mediante ruolo nei confronti della ricorrente, atteso anche che la specifica determinazione delle somme dovute è - come si è visto - puramente automatica, mediante applicazione dei parametri normativamente fissati, una volta accertati (sulla base, appunto, delle denunce) i presupposti oggettivi della contribuzione variabile.

9.6. Da un altro punto di vista è necessario osservare che la cartella esattoriale notificata all'odierna appellata non è affatto limitata o incomprensibile, in quanto contiene (in modo sufficiente) gli elementi costitutivi del diritto e di determinazione del credito azionato.

Essa, infatti, individua, anzitutto, il contribuente/debitore quale datore di lavoro agricolo di operai a tempo determinato.

In secondo luogo l'area di riferimento (*Gestione Agricola - Datori di lavoro*) e la posizione del contribuente, mediante indicazione del relativo codice (*cod. contribuente*).

In terzo luogo, l'individuazione dell'azienda avviene con precisione attraverso l'utilizzo di codici personali. In particolare, il codice aziendale è costituito da tre gruppi di cifre: a) dal primo gruppo di tre cifre (072), che individua la provincia (nel caso di specie Bari); b) dal secondo gruppo di tre cifre (032), che indica il Comune in cui insistono i terreni del titolare dell'azienda ai quali sono riferiti i rapporti lavorativi denunciati e gli obblighi contributivi conseguenti (nella specie Noicattaro); c) dal terzo gruppo di cifre, che sono il codice fiscale aziendale.

In quarto luogo, sia pure in modo sommario, in cartella risultano indicati anche gli elementi essenziali dell'obbligazione contributiva, ossia: I) il tipo di contribuzione (contributi per IVS per operai a tempo determinato (otd - compartecipanti individuali); II) il trimestre di riferimento (*nella specie, per ciascun importo, rispettivamente: 1° trimestre 2004; 2° trimestre 2004; 3° trimestre 2003 e 4° trimestre 2003*) e l'importo della sorte capitale della contribuzione omessa per ciascun trimestre di riferimento (€ 701,02 per il 1° trimestre 2004; € 11.418,47 per il 2° trimestre 2004; € 74.922,98 per il 3° trimestre 2003 ed € 63.331,71 per il 4° trimestre 2003); III) l'importo delle somme aggiuntive per ciascun importo di sorte capitale e per ciascun trimestre di omissione contributiva, ex art. 116. Co. 8, lett. A) e 18 L. 388/2000 (€ 66,98 per il 1° trimestre 2004; € 877,50 per il 2° trimestre 2004; € 9.991,44 per il 3° trimestre 2003 ed € 7.248,44 per il 4° trimestre 2003).

9.7. Infine, se si considera che l'eventuale provenienza del credito da accertamento d'ufficio comporta l'indicazione in cartella dell'atto di accertamento e della relativa data di notifica (ex artt. 1 e 6 del D.M. n. 321/1999), è evidente che la mancanza - come nel caso di specie - di tali precisazioni porta ad escludere detto accertamento d'ufficio e ad

individuare nelle dichiarazioni trimestrali del datore di lavoro l'unica e possibile fonte dell'obbligazione contributiva.

In definitiva, quindi, da quanto premesso emerge con evidenza che la cartella esattoriale opposta contiene una serie di dati che sebbene in parte anche in codice, consentono, comunque, l'esatta individuazione dell'attività espletata, della tipologia dei rapporti di lavoro posti in essere, degli elementi costitutivi del credito e del suo ammontare.

Sì da consentire all'opponente una specifica e puntuale contestazione dei fatti costitutivi della pretesa medesima: che, nel caso di specie, è del tutto mancata.

10. Analoga osservazione concerne, poi, i conteggi dei contributi omessi e delle sanzioni civili aggiuntive.

L'appellante, infatti, ancora una volta, ne assume l'erroneità (*"essi si fondano su erronei procedimenti logico - matematici"*) e l'infondatezza della normativa di supporto (*"...e su infondate interpretazioni della normativa vigente"*: pag. 12 dell'appello) ma, anche in questo caso, non spiega nemmeno una ragione per la quale i conteggi sarebbero errati e l'interpretazione della relativa normativa (quale?) sarebbe "infondata" (in che senso?).

Così ritornando a quella generica contestazione "defensionale", di per sé inidonea a mettere in discussione la pretesa creditoria azionata dall'INPS.

Analogamente l'appellante invoca l'applicazione dei benefici concessi alle aziende agricole operanti in zone colpite da calamità naturali ma pur avendone l'onere (trattandosi di fatti modificativi e/o estintivi del credito preteso), non si perita di fornire alcun minimo riscontro probatorio in ordine alla sussistenza dei presupposti, normativi e fattuali, per la fruizione di tali benefici.

11. In definitiva, quindi, il riconoscimento anche in questa sede della pregressa prova della sussistenza e della fondatezza del credito azionato dall'INPS determina il rigetto dell'appello principale e, quindi, la conferma della pronuncia del Tribunale di Bari, che già aveva rigettato l'opposizione proposta dall'azienda agricola "S.r.l. T.P.", con ricorso del 17.3.2006.

12. Infine, va anche accolto l'appello incidentale proposto dalla E.TR. - Esazione Tributi S.p.A.. con cui si lamenta l'omessa condanna della società opponente alla rifusione delle spese del giudizio di primo grado.

Infatti, premesso che il Tribunale ha deciso rigettando nel merito l'opposizione ed ha applicato, ai fini della statuizione sulle spese, il generale criterio della soccombenza, non si vede la ragione per la quale la società opponente sia stata condannata a rifondere le spese di lite solo ad una delle due parti avverse (l'INPS).

Sicché, applicando il medesimo criterio e rettificando in parte la suddetta statuizione, in accoglimento del predetto appello incidentale, la S.r.l. T.P. dovrà essere condannata alla rifusione, in favore dell'E.TR. - Esazione Tributi S.p.A., delle spese del primo grado del giudizio, liquidate come in dispositivo.

13. Le spese del gravame seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

Contributi - Farmacie - Coadiutori familiari non farmacisti - Assicurazione per gli esercenti attività commerciali - Obbligo di contribuzione - Sussiste.

Corte di Appello di Bari - 12.04.12 n. 2233 - Pres. De Cillis - Rel. Paolitto - T.F. (Avv. Mazzilli) - INPS (Avv.ti Tedone, Punzi).

I coadiutori familiari non farmacisti del titolare di una farmacia, stante il carattere di impresa commerciale della stessa, sono soggetti all'iscrizione nella Gestione previdenziale commercianti, a nulla rilevando che il farmacista sia assicurato presso altro ente previdenziale (Enpaf), in considerazione della sussistenza di aspetti della gestione della impresa farmacia nel suo complesso a cui possono legittimamente collaborare non farmacisti.

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso depositato in data 10 marzo 2010 T.F. ha proposto appello avverso la sentenza del Giudice del Lavoro del Tribunale di Trani del 18 settembre 2009 che, pronunciando nel contraddittorio dell'INPS e della SCCI S.p.a., ha disatteso le sue domande volte alla dichiarazione dell'insussistenza dell'obbligo, suo e del genitore F.V. (quale collaboratore familiare), di iscrizione all'INPS, gestione commercianti, con conseguente annullamento degli atti opposti (verbale di accertamento e cartella esattoriale).

Nel contraddittorio con l'Istituto, che si è costituito nel grado resistendo al gravame, all'odierna udienza la causa è stata discussa, e decisa come da separato dispositivo.

2. Col primo motivo del gravame si deduce l'inesistenza dell'appellata sentenza che avrebbe pronunciato su diverso ricorso (rispetto a quello iscritto al n. 29/A/2009 R.G.), *id est* sul ricorso depositato in data 22 marzo 2008 (e già iscritto al n. 1871/A/08), con la conseguenza che per quest'ultimo ricorso risulterebbero emesse due pronunce (quella impugnata ed altra contraddistinta dal n. 5771/09) a fronte della (formale) inesistenza di qualsivoglia pronuncia sul ricorso iscritto al n. 29/A/2009 R.G. (e depositato in data 7 gennaio 2009).

Col secondo motivo del gravame reitera l'appellante le ragioni (in fatto ed in diritto) già poste a fondamento della dedotta insussistenza dell'obbligo di iscrizione (del titolare di farmacia e del familiare coadiutore) alla gestione commercianti spiegando, da un lato, che - insussistente l'obbligo di iscrizione per il titolare (professionista) della farmacia, già iscritto all'ENPAF, - analogamente dovrebbe escludersi qualsiasi obbligo di iscrizione per il collaboratore familiare (in difetto della corrispondente specifica previsione di legge e nella ricorrenza, dunque, di un vuoto normativo) e, dall'altro, che, - proprio in ragione dei tratti caratteristici della disciplina (non solo previdenziale) della materia (*id est* dell'attività professionale correlata alla gestione di una farmacia), - l'obbligo di iscrizione in discorso potrebbe ipotizzarsi, a riguardo della posizione del collaboratore familiare, (solo) se in concreto prevalente l'attività di vendita "*di prodotti sanitari diversi dai medicinali*" e, correlativamente, se il collaboratore addetto (in via abituale e prevalente) proprio alla vendita dei "*prodotti parafarmaceutici*".

3. Entrambi i motivi di appello sono destituiti di fondamento e vanno senz'altro disattesi.

3.1 Quanto alla denunciata inesistenza della sentenza è noto, innanzitutto, che una siffatta eventualità viene configurata dalla Giurisprudenza di legittimità (oltreché per il difetto di sottoscrizione del Giudice, ipotesi che nella specie non ricorre) nei casi in cui il giudice sia carente di potere ovvero abbia emesso un provvedimento processuale abnorme (perché privo di quel minimo di elementi o di presupposti tipizzanti necessari per produrre certezza giuridica; cfr., *ex plurimis*, Cass. 28 dicembre 2009 n. 27428, Cass. 26 aprile 2002 n. 6119); laddove in ogni altra ipotesi di invalidità (nullità) della sentenza (art. 161 C.P.C.) il vizio denunciato si converte nel (e va fatto valere col) corrispondente mezzo di impugnazione che non consente la rimessione al primo Giudice se non proprio (e soltanto) nel caso di inesistenza (nullità radicale ed insanabile) della sentenza (cfr., *ex plurimis*, Cass. 5 dicembre 2008 n. 28838, Cass. 26 aprile 2002 n. 6119, Cass. 20 maggio 1998 n. 5024, Cass. 5 maggio 1995 n. 4872).

Ora, nella fattispecie in trattazione, la gravata sentenza, - che è stata emessa nel giudizio iscritto al n. 29/A/2009 di R.G. e sull'opposizione dall'odierna parte appellante proposta avverso l'iscrizione a ruolo di contributi (spese e compensi) per importo pari ad € 4.730,93 (cfr. pag. 2 del ricorso introduttivo del giudizio e pag. 2 della sentenza), - solo reca (nella parte dispositiva) l'erronea indicazione della data del deposito del ricorso (22 marzo 2008), - che, peraltro è stata correttamente indicata (in quella del 7 gennaio 2009) nell'intestazione del provvedimento stesso, - oltreché la (superflua) indicazione (nella parte in fatto) di un motivo di opposizione (omessa indicazione del responsabile del procedimento) che, peraltro, né è stato esaminato nella parte motivata della gravata pronuncia né risulta riproposto nei motivi di appello.

Ed è sin troppo, evidente, pertanto che, - in ragione della contemporanea pendenza davanti allo stesso Giudice di due distinti ricorsi (in opposizione ad altrettante cartelle esattoriali; cfr. a pag. 2 del ricorso introduttivo del giudizio), - alla gravata pronuncia (solo) può attribuirsi un riferimento (erroneo), e nel solo dispositivo, alla data del deposito del ricorso (indicata con quella relativa a precedente giudizio tra le stesse parti introdotto) che, per quanto appena sopra esposto (cfr., poi, gli artt. 287 e ss. C.P.C.), alcuna rimessione al primo Giudice può comportare.

3.2 Quanto, ora, al secondo motivo di appello va premesso in fatto che: I) l'odierno appellante risulta iscritto alla Camera di Commercio (sin dal 21 febbraio 1991) ed è titolare di autorizzazione comunale alla vendita; II) per la gestione dell'esercizio risulta costituita un'impresa familiare (tra l'appellante ed il collaboratore familiare F. V.) con previsione di apporto "*in modo abituale, prevalente e continuativo*"; III) presso la farmacia in questione "*vengono venduti anche prodotti diversi dai medicinali*"; IV) nella gestione della farmacia l'odierno appellante si è avvalso "*della collaborazione della madre ... in seguito alla costituzione di un'impresa familiare*" e detta attività del collaboratore familiare "*è l'unica da lei effettuata*" (cfr. sul tutto, al fascicolo dell'Istituto, il verbale di accertamento del 30 giugno 2005, con la documentazione allo stessa allegata nonché la deposizione del teste De Cesare Pasquale, ispettore INPS).

Considera, ancora, la Corte come le circostanze in discorso, - che rinvergono (non solo dagli accertamenti ispettivi eseguiti, ma anche) dalla prova orale in prime cure assunte (cfr. anche, *ex plurimis*, Cass. 6 giugno 2008 n. 15073, Cass. 22 febbraio 2005 n.

3525, Cass. 8 marzo 2001 n. 3350, Cass. 26 luglio 2000 n. 9827 quanto al rilievo che le dichiarazioni acquisite in sede ispettiva ben possono essere liberamente valutate, ed apprezzate, dal giudice il quale può anche considerarle “*prova sufficiente delle circostanze riferite al pubblico ufficiale, qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso di altri elementi renda superfluo l’espletamento di ulteriori mezzi istruttori*”), - nemmeno risultino (specificamente) contestate dall’appellante che, difatti, sia nel primo grado del giudizio (quanto, per vero, le difese in fatto sono state incentrate anche sull’insistenza di un rapporto di preposizione institoria alla farmacia) che negli stessi motivi di appello, - ed a fronte di quanto dal primo Giudice (correttamente) rilevato quanto al riscontro della vendita di prodotti “*da banco*” ed, alla prevalenza ed abitualità dell’attività dalla F. svolta presso la farmacia in questione, - ha articolato le sue difese in termini di negazione (non già delle circostanze in discorso, quanto piuttosto) del carattere prevalente tanto della vendita “*di prodotti sanitari diversi dai medicinali*” quanto dell’attività del collaboratore addetto ad una siffatta vendita (dei “*prodotti parafarmaceutici*”).

4. Rileva, quindi, la Corte come nella Giurisprudenza di legittimità (dopo la, - ed in assonanza alla, - pronuncia del Giudice delle Leggi 21 dicembre 2007 n. 448) sia stato affermato il (del tutto condivisibile, e condiviso) principio di diritto secondo il quale “*Nel quadro della disciplina, dettata dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 202, 203 e 206, del campo di applicazione dell’assicurazione per gli esercenti attività commerciali istituita con la L. n. 613 del 1966, l’assicurazione stessa è operativa anche nei confronti dei coadiutori familiari non farmacisti del titolare di una farmacia - in relazione alle attività di vario tipo demandabili a non farmacisti nella gestione della relativa impresa -, nel concorso dei requisiti di legge relativi sia all’impresa e in particolare alle modalità di organizzazione e conduzione della stessa, sia alle modalità di partecipazione dei coadiutori all’attività dell’impresa*” (cfr. Cass. 12 maggio 2010 n. 11466); arresto giurisprudenziale, quello in discorso, che (pur) non ha mancato di rilevare (quanto al vuoto normativo dall’appellante prospettato) che “*il fatto che il farmacista titolare di farmacia sia personalmente esentato dall’assicurazione per ragioni, per così dire, soggettive, inerenti alla sua qualificazione professionale, non impedisce che la legge possa operare per i suoi coadiutori familiari, per i quali le medesime ragioni d’ordine soggettivo non hanno ragione di operare. Quanto all’esecuzione di una forma di registrazione del titolare dell’impresa presso l’INPS ai fini dell’attuazione dell’assicurazione nei confronti dei coadiutori familiari, e alla circostanza che lo stesso sia tenuto al versamento dei contributi a favore dei medesimi coadiutori, salvo rivalsa, si tratta nient’altro che dell’applicazione del sistema di legge nella misura concretamente rilevante e la stessa particolarità non dà luogo ad alcuna distorsione o anomalia. Del resto, che il ruolo svolto dal lavoratore autonomo titolare di una piccola impresa rispetto all’assicurazione dei familiari coadiutori sia per taluni aspetti assimilabile a quello di un datore di lavoro nei confronti dei lavoratori subordinati emerge dalla giurisprudenza ordinaria e costituzionale riguardo al problema della responsabilità per omissioni contributive* (cfr. Corte Cost. n. 18 del 1995 (1); Cass. n. 12149/2003, 16147/2004 e altre), nonché (e quanto, ora, ai tratti caratterizzanti dell’attività resa dal collaboratore familiare) che “*anche se il coadiutore familiare non può svolgere l’attività di competenza del farmacista in base*

alla normativa in materia, non è giustificato ipotizzare che lo stesso collabori solamente alla attività inerente alla vendita dei prodotti non farmaceutici e liberamente commerciabili. Infatti è indubbio che sussistono aspetti della gestione della impresa farmacia nel suo complesso a cui possono collaborare legittimamente non farmacisti. Si pensi per esempio sia alle mansioni di mero ordine (pulizia dei locali, movimentazione della merce, ecc.), sia alle mansioni di tipo impiegatizio e contabile, connesse anche ai complessi rapporti economici con il S.S.N.”.

5. Le spese del secondo grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, vanno conclusivamente disciplinate secondo soccombenza di parte appellata nel rapporto processuale con il solo Istituto costituito.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 1995, p. 81

Processo civile - Cosa giudicata in materia civile - Domanda giudiziale per la riliquidazione del trattamento pensionistico - Dedotto e deducibile - Effetti del giudicato.

Processo civile - Pluralità di domande giudiziali per la riliquidazione del medesimo trattamento pensionistico - Frazionamento della pretesa - Abuso del processo - Impropionibilità delle domande - Sussiste.

Corte di appello di Bari - 13.02.12 n. 6954 - Pres. Castellaneta - Rel. De Cillis - B.M. (Avv. Spadavecchia) - INPS (Avv. Tedone) - Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari).

Il giudicato, formatosi tra le parti in seguito ad azione giudiziale volta al ricalcolo di un trattamento pensionistico, copre non solo il dedotto ma anche il deducibile con effetti sulle successive azioni per la riliquidazione della medesima pensione restando salva e impregiudicata soltanto la sopravvenienza di fatti e di situazioni nuove che si siano verificate dopo la formazione del giudicato.

La proposizione di plurime domande giudiziali volte, per differenti ragioni, alla rideterminazione del medesimo trattamento pensionistico, costituendo un frazionamento della medesima pretesa in contrasto sia con il principio di cor-

rettezza e buona fede sia con il principio costituzionale del giusto processo, integrano un abuso del processo sanzionabile con l'improponibilità dell'azione (Sez. Un. 23726/07).

FATTO - 1. Con cinque distinti ricorsi, tutti depositati in pari data 29 ottobre 1999 B.M. conveniva in giudizio, innanzi al Giudice del lavoro di Trani, l'INPS ed il Ministero dei Trasporti e della Navigazione.

In ciascuno dei predetti atti introduttivi del giudizio il ricorrente premetteva ¹:

- di essere stato lavoratore marittimo;
- di aver presentato domanda di pensione anticipata di vecchiaia (ai sensi dell'art. 31 L. 413/1984);
- di aver conseguito la liquidazione della pensione n. 09145934, con decorrenza da maggio 1996, calcolata su di un servizio utile di 1494 contributi;
- di aver verificato che nel calcolo della prestazione pensionistica non gli erano stati computati alcuni periodi di imbarco su motopescherecci (M/p) o, comunque, su navi minori.

Tanto premesso, in ciascun ricorso chiedeva il riconoscimento dell'accredito contributivo non computato dall'INPS per i diversi periodi d'imbarco e, precisamente:

- per rimbarco sul M/p "Maria Antonietta" i contributi relativi al periodo dal martedì 5.12.1967 al mercoledì 27.12.1967 (proc. n. 7153/99);
- per l'imbarco sul M/p "Santina D." i contributi relativi al periodo dal venerdì 26.5.1967 al mercoledì 25.10.1967 (proc. n. 7154/99);
- per rimbarco sul M/p "Laurenza" i contributi relativi al periodo dal sabato 7.6.1969 al venerdì 11.7.1969 (proc. n. 7155/99);
- per rimbarco sul M/p "Odissea" i contributi relativi al periodo dall'1.1.1981 al 6.1.1981 (proc. n. 7156/99);
- per rimbarco sui M/p "Cesio", "Sivigliana" "Alessandro Madre" e "Rock and Roll" i contributi relativi al complessivo periodo di imbarco di 124 giorni dal 4.8.1958 al 18.7.1959 (proc. n. 7157/99).

Concludeva, quindi, chiedendo la condanna dell'Istituto al ricalcolo della pensione ed al pagamento delle differenze sui ratei, oltre accessori e spese.

2. Regolarmente instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio solo l'INPS che, previa istanza di riunione dei predetti cinque identici ricorsi, eccepiva la violazione del principio del *ne bis in idem*, sotto il profilo dell'estensione del pregresso giudicato, oltre che a quanto espressamente dedotto e definito, anche al deducibile, ossia a quanto il ricorrente avrebbe potuto dedurre in precedenti identiche controversie ed, invece, aveva sistematicamente omissso. Nel merito contestava le domande attoree, rilevando, tra l'altro: I) l'assenza del principio dell'automaticità delle prestazioni pensionistiche per i lavoratori marittimi; II) il difetto dell'obbligo contributivo per gli equipaggi delle cd. "navi minori" fino al 1973; III) l'assenza di istanze di riscatto, da parte del B., relativamente ai periodi di imbarco non coperti da assicurazione obbligatoria.

(1) In maniera assolutamente identica, attraverso il metodo del "copia-incolla" della video-scrittura.

3. All'esito della disposta riunione dei giudizi, con sentenza in data 7.12.2007, il giudice adito rilevava, *ex officio*, la sussistenza del giudicato e dichiarava l'inammissibilità del ricorso, compensando tra le parti le spese del giudizio. Al riguardo sosteneva che dagli atti di causa era evidente la prova che il B., per la ricostituzione del medesimo trattamento pensionistico, oltre ai cinque giudizi riuniti, aveva proposto numerosi altri ricorsi nei confronti dell'INPS sui quali erano intervenute altre sentenze, alcune delle quali già passate in giudicato. Aggiungeva, quindi, che, trattandosi sempre della medesima prestazione (pensione di vecchiaia anticipata, con decorrenza maggio 1996) e di periodi di imbarco già conosciuti dal B., lo stesso non avrebbe avuto alcuna valida ragione per non proporre un'unica domanda per il riconoscimento di tutti gli accrediti contributivi non computati.

4. Avverso la suddetta sentenza, con ricorso del 12.12.2008, ha interposto appello il B., contestando il ragionamento del Tribunale e chiedendo l'accoglimento delle proprie originarie e distinte domande ².

Sia l'INPS che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti hanno resistito al gravame. All'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO - 5. L'appello non è fondato e, quindi, deve essere rigettato.

5.1. Con il primo motivo d'impugnazione l'appellante contesta la pronuncia processuale del Tribunale, in base a due considerazioni, connesse tra loro.

Innanzitutto, rileva che tutti i giudizi "*di cui trattasi*", ivi compresi quelli definiti con sentenza passata in giudicato ³, pur avendo "*come fine ultimo quello di ritoccare in aumento il medesimo trattamento pensionistico, non hanno, però, il medesimo oggetto, essendo ciascuno di essi finalizzato ad accertare ed a riconoscere in capo al B. un singolo periodo contributivo, che è chiaramente differente in tutti i giudizi instaurati*". Sicché, trattandosi di giudizi suscettibili di "*differente attività istruttoria*" e di "*distinta trattazione*", anche per la differente normativa che regola i diversi periodi contributivi, gli stessi non potevano (e non possono) dar luogo a sentenze idonee a "*crystallizzare l'entità del trattamento pensionistico o a quantificarne in via definitiva l'entità*", atteso che "*solo in quest'ultimo caso si potrebbe sostenere che il giudicato copre il dedotto ed il deducibile*" (cfr. pagg. 8-10 dell'appello).

In secondo luogo l'appellante contesta quanto riferito dal Tribunale in merito all'insussistenza di ragioni ostative alla proposizione, *ab origine*, di un'unica domanda di riconoscimento della contribuzione omessa.

Al riguardo sostiene che "*nulla esclude o vieta che un cittadino, pur sapendo da sempre di aver lavorato in precisi periodi della propria vita, si accorga solo a poco a poco che nella propria pensione non sono stati considerati taluni periodi lavorativi*" e, quindi, proponga tanti diversi giudizi quante volte si accorga dell'erroneità del calcolo della propria pensione.

(2) Ancora una volta, nel *petitum* dell'impugnazione, riproposte in maniera distinta.

(3) *Id est*: causa n. 3668/00 R.G., definita con sentenza n. 3778 dell'8.11.2002; causa 175/01 R.G., definita con sentenza n. 361/03 del 14.2.2003; controversie n. 1883/01, definita con sentenza n. 1077/02 del 25.3.2002; tutte del Tribunale di Trani.

Nessuno dei rilievi esposti può essere condiviso.

5.2. Con la prima censura, in sostanza, l'appellante, per escludere l'estensione del giudicato alle "questioni" conosciute e deducibili sin dall'origine, ossia alle domande di riconoscimento dei periodi contributivi proposte dopo la prima, assume che tutti i giudizi incardinati successivamente al primo avevano (ed hanno) un oggetto diverso, al più trattandosi di cause solo connesse tra loro.

L'assunto non è fondato.

Il giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa, entro i limiti oggettivi che sono segnati dai suoi elementi costitutivi, come tali rilevanti per l'identificazione dell'azione giudiziaria sulla quale il giudicato si fonda, costituiti dal titolo della stessa azione (*causa petendi*) e dal bene della vita che ne forma l'oggetto (*petitum mediato*), a prescindere dal tipo di sentenza adottato (*petitum immediato*).

Entro questi limiti il giudicato copre il dedotto e il deducibile, restando salva e impregiudicata soltanto la sopravvenienza di fatti e di situazioni nuove, che si siano verificate dopo la formazione del giudicato o, quantomeno, che non fossero deducibili nel giudizio in cui il giudicato si è formato (cfr. Sez. L. sentenza n. 21069 del 3.11.2004).

Orbene, indiscussa l'identità delle parti in ciascuno dei giudizi instaurati dal B., non v'è dubbio che, al di là dei singoli periodi di riferimento, il bene della vita richiesto *ab origine* dal ricorrente è sempre stato lo stesso, ossia il ricalcolo della pensione in godimento in base al nuovo computo di quei periodi di contribuzione (asseritamente) non computati dall'INPS.

Sicché, accertata l'identità dell'oggetto dei vari giudizi ed identificate così le varie azioni proposte, ne consegue che le stesse, esperite nei confronti dei medesimi soggetti (INPS e Ministero) e dallo stesso ricorrente (B.M.), fondate sul medesimo titolo o medesima *causa petendi* (svolgimento di periodi di lavoro marittimo non computati) e sul medesimo oggetto o bene della vita richiesto (incremento dell'importo pensionistico), non potevano (e non possono) che essere considerate identiche; a nulla rilevando i periodi in rapporto ai quali verificare l'eventuale omissione contributiva; la differente disciplina applicabile o la diversa attività istruttoria da compiere per l'accertamento del diritto preteso.

5.3. Né può ritenersi fondato l'ulteriore rilievo esposto dall'appellante in merito all'originaria ignoranza degli errori e/o omissioni praticati dall'INPS nel calcolo del trattamento pensionistico; sì da rendere impossibile la proposizione di un'unica domanda diretta all'accertamento di tutti i periodi contributivi non computati ed al conseguente riconoscimento del complessivo diritto al ricalcolo della pensione.

Infatti, al di là dell'irrelevanza di una condizione di ignoranza personale (comunque superabile attraverso un'articolata rete di fonti di informazione a tanto deputate, ivi comprese possibili consulenze legali), ciò che mostra il fianco di tale impostazione difensiva è il fatto che il B., nell'ottobre del 1999, ossia quando propose i cinque distinti ricorsi per i quali è causa, non solo percepiva la pensione sin dal maggio 1996 (sicché aveva avuto un congruo tempo per verificare l'esattezza) ma, soprattutto, era ben consapevole dei diversi periodi contributivi (asseritamente) "omessi nella determinazione della base pensionistica, tanto da proporre ben cinque diverse azioni contro l'INPS e non esitando,

di lì a qualche mese, ad introdurre altri analoghi giudizi (rispetto ai quali è pacifico l'intervenuto giudicato) per la tutela del medesimo bene della vita (ma con riguardo ad altri periodi contributivi).

Sicché non può negarsi che un criterio minimo di diligenza e di uso corretto del processo avrebbe dovuto indurre l'odierno appellante - ben consapevole di tutti i periodi di lavoro svolto - a verificare (o far verificare) l'esattezza dei conteggi posti a base del calcolo della pensione e ad introdurre un'unica domanda di ricalcolo del trattamento pensionistico.

Così evitando un frazionamento della stessa ed un abuso del processo.

Al riguardo giova rilevare che la S. C. nel ribadire in più riprese il principio di diritto, inizialmente affermato da Cass. S.U. n. 23726/2007 (1) (secondo cui non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto dell'obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione peggiorativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale), ha avuto modo di chiarire che, in conseguenza del suddetto principio tutte le domande giudiziali aventi ad oggetto una frazione di un unico credito sono da dichiararsi improponibili (Cass. 1706/2010; 24539/2009; 15476/2008).

Con l'ulteriore conseguenza che, nel caso di specie, le iniziali domande del B., essendo tutte dirette alla pretesa riliquidazione della medesima pensione (per fatti già noti al pensionato e non sopravvenuti) e, quindi, dirette a far valere un unico credito previdenziale, oltre che coperte dall'intervenuto giudicato, sono anche improponibili.

L'appello va, pertanto, rigettato.

É appena il caso di rilevare che la presente pronuncia assorbe in sé ogni ulteriore profilo di censura.

Le spese del presente grado, ad eccezione di quelle nei confronti del Ministero, seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2007, p. 642

Pensioni - Ciechi civili assoluti - Indennità di accompagnamento - Equiparazione piena all'indennità spettante alle persone affette da cecità assoluta e permanente per cause di guerra - Non sussiste - Equiparazione limitata alla misura dell'indennità e alle modalità di adeguamento automatico - Sussiste.

Corte di Appello di Brescia - 13.12.2012 n. 594/12 - C.P. e altri (Avv.ti Balducci, Azzone, Berruti) - INPS (Avv.ti Savona, Mogavero).

L'equiparazione prevista dall'art. 1, L. n. 429/91, tra l'indennità di accompagnamento spettante ai ciechi civili assoluti e l'indennità di accompagnamento ed assistenza disciplinata dall'art. 3, Co. 2, lettera A della Legge 6 ottobre 1986 n. 656 spettante alle persone affette da cecità bilaterale assoluta e permanente per causa di guerra, riguarda esclusivamente la misura dell'indennità stessa e le relative modalità di adeguamento automatico, e non comporta l'estensione ai ciechi civili dell'intero complesso delle misure di assistenza previste a favore degli invalidi di guerra.

FATTO e DIRITTO - Con la sentenza appellata il Tribunale di Mantova, previa riunione dei giudizi ha respinto le domande con cui C.P., S.H., M.G., B.O. e C.P., titolari di indennità di accompagnamento per ciechi assoluti, avevano chiesto l'accertamento del diritto alla equiparazione dell'indennità in godimento a quella prevista per i grandi invalidi di guerra con condanna dell'INPS al pagamento delle somme a tale titolo dovute, nei limiti della prescrizione decennale.

Il Tribunale poneva a fondamento della decisione le risultanze della C.T.U.

Con distinti ricorsi successivamente riuniti, C.P., S.H., M.G. hanno proposto appello, eccependo, in via preliminare, la nullità della sentenza in conseguenza della nullità della C.T.U., e, nel merito, l'erroneità della decisione.

L'INPS, deducendone l'infondatezza, ha chiesto il rigetto dell'appello.

È necessario osservare che nel ricorso di primo grado i ricorrenti, richiamate le norme (art. 1 L. 682/79 e art. 1 L. 165/83) che hanno introdotto, a decorrere da gennaio 1982, l'equiparazione dell'indennità di accompagnamento per ciechi civili assoluti a quella goduta dai grandi invalidi di guerra, a sostegno della domanda si sono limitati ad affermare che «con la L. 429/91, il legislatore ha definitivamente stabilito la piena equiparazione, a decorrere dal 1° marzo 1991, del trattamento di cui fruiscono i ciechi civili assoluti, con quello dei grandi invalidi di guerra, con conseguente applicazione, ai fini economici, della tabella E, lettera A - bis n. 1, del D.P.R. 23/12/78, n. 915; inoltre con la stessa decorrenza, la predetta norma, ha esteso ai ciechi civili i meccanismi di adeguamento automatico dell'indennità di accompagnamento dei mutilati di guerra previsti dall'art. 1, Legge 10.10.1989, n. 342».

Quindi, senza ulteriori deduzioni, né in diritto né in fatto, hanno affermato di aver diritto alla riliquidazione dell'indennità «mediante la piena equiparazione dell'importo erogato fa favore dei ciechi assoluti per causa di guerra».

Il Tribunale, richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui,

l'equiparazione dell'indennità di accompagnamento goduta dai ciechi civili a quella prevista per i grandi invalidi di guerra «*riguarda esclusivamente la misura della indennità stessa e le relative modalità di adeguamento automatico e non comporta l'estensione ai ciechi civili dell'intero complesso delle misure di assistenza predisposte a favore degli invalidi di guerra, che comprendono l'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari, di cui all'art. 6 del D.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834*» (Così Cass. 7089/01; Cass. 17452/03; Cass. 6211/04), ha respinto la domanda, attenendosi alle risultanze della C.T.U. la quale ha dimostrato che nel periodo di causa (il decennio anteriore al deposito dei ricorsi) l'indennità di accompagnamento è stata liquidata secondo legge e non risultano differenze a favore dei ricorrenti.

La difesa degli appellanti ha eccepito la nullità in conseguenza della omessa comunicazione è pacifica ai difensori delle parti della prosecuzione delle operazioni peritali. Anche se l'omessa comunicazione è pacifica (il 14.4.2011, nell'assenza del consulente di parte dei ricorrenti, il C.T.U. ha rinviato a data da destinarsi la ripresa delle operazioni peritali, omettendo poi di comunicare alle parti che il giorno 6.10.2011 era stata fissata la conclusione delle operazioni peritali), l'eccezione non può essere accolta. Come chiarito dalla giurisprudenza, se è vero che il consulente d'ufficio che rinvia le operazioni a data da destinarsi e successivamente le riprenda ha l'obbligo di avvertire nuovamente le parti, tuttavia l'inosservanza di tale obbligo può dar luogo a nullità della consulenza «*solo se questa inosservanza abbia comportato in concreto un pregiudizio per il diritto di difesa*» (Così Cass. 4271/04) ovvero «*sempre che abbia comportato, in relazione alle circostanze del caso concreto, un pregiudizio al diritto di difesa*» (Così Cass. 18598/2008). Ciò premesso, gli appellanti neppure deducono quale sarebbe il pregiudizio in concreto arrecato al loro diritto di difesa, limitandosi a dire che il 6.10.2011 era presente il consulente di parte avversa. Pertanto, tenuto anche conto (v. verbale operazioni peritali) che l'unica attività che risulta essere avvenuta il 6.10.2011 è la lettura della bozza della relazione tecnica e il suo invio mediante e-mail al consulente di parte degli odierni appellanti, previa conversazione telefonica con il medesimo, non può essere pronunciata la nullità della C.T.U.

Questa è eccepita anche in relazione al fatto che il consulente d'ufficio, invitato dal giudice in sede di conferimento dell'incarico a fissare un termine per la presentazione di eventuali osservazioni dei consulenti di parte, ha provveduto al deposito della relazione peritale omettendo di fissare il suddetto termine (circostanza anche questa pacifica). Ai fini del decidere, va osservato che il giudice di prime cure, verificato che la relazione peritale era stata depositata il 10.10.2011, pochi giorni dopo la conclusione delle operazioni peritali, ha concesso alle parti con ordinanza in data 8.11.2011 termine sino al 5.12.2011 per il deposito di eventuali osservazioni e sino al 23.1.2012 al C.T.U., per replicare e integrare la perizia, rinviando il processo all'8.2.2012. Con tale ordinanza, il giudice ha quindi ristabilito il meccanismo previsto dall'art. 195 C.P.C., consentendo alle parti il pieno esercizio del diritto di difesa ivi previsto. Peraltro, le parti hanno ritenuto di non presentare osservazioni, il che ha consentito al C.T.U. di non modificare o integrare la relazione già depositata. Ora, è chiaro che l'aver completamente ripristinato la facoltà delle parti di presentare osservazioni, con obbligo del C.T.U. di dare conto

delle stesse, integrando e se del caso modificando la propria relazione, esclude in radice qualsiasi pregiudizio al diritto di difesa tutelato dall'art. 195 C.P.C. diritto che gli odierni appellanti, se avessero voluto, avrebbero potuto esercitare compiutamente dopo l'ordinanza 8.11.2011 del giudice di prime cure.

Passando all'esame del merito, gli appellanti affermano che la sentenza avrebbe, trascurato di considerare che il diritto alla "*piena equiparazione*" è stato definitivamente stabilito con la L. 429/91, in forza della quale, a decorrere dal marzo 1991, la misura dell'indennità di accompagnamento è pari a quella spettante ai grandi invalidi di guerra affetti da cecità assoluta e permanente e cioè iscritti alla tabella E, lett. A - *bis* n. 1 annessa al D.P.R. 915/78 e successive modificazioni e integrazioni e che, dalla stessa data, sono estesi ai ciechi civili i meccanismi di adeguamento automatico di accompagnamento dei mutilati di guerra.

L'appello non è fondato.

Il Tribunale, dopo una esauriente rassegna della legislazione intervenuta in materia che nel corso del tempo più volte ha congiunto e disgiunto i trattamenti riservati ai ciechi civili e quelli dei grandi invalidi di guerra ha osservato che, da ultima, l'art. 1 L. 429/91 ha stabilito, al Co. 1, che "*con decorrenza dal 1° marzo 1991 l'indennità di accompagnamento spettante ai ciechi civili assoluti ai sensi della Legge 28 marzo 1968, n. 406, e successive modificazioni ed integrazioni, è stabilita in misura uguale all'indennità di assistenza ed accompagnamento, disciplinata dall'articolo 3, Co. 2, lettera A, della Legge 6 ottobre 1986, n. 656, e successive modificazioni ed integrazioni spettante alle persone affette da cecità bilaterale assoluta e permanente per causa di guerra ai sensi del testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra, approvate con decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni ed integrazioni*" Al Co. 2, è previsto che "*con la stessa decorrenza di cui al Co. 1 si applicano all'indennità di accompagnamento per i ciechi civili assoluti i meccanismi di adeguamento automatico previsti e richiamati dall'art. 1 della Legge 6 ottobre 1986, n. 656, come sostituito dall'articolo 1 della Legge 10 ottobre 1989, n. 342, per l'indennità di assistenza ed accompagnamento spettante alle persone affette da cecità bilaterale assoluta e permanente per causa di guerra*".

Il giudice di prime cure non ha disconosciuto l'equiparazione prevista dall'art. 1 L. 429/91, ma ha solo chiarito che, secondo la consolidata interpretazione di legittimità l'equiparazione riguarda esclusivamente, la misura dell'indennità e le relative modalità di adeguamento automatico e non comporta l'estensione ai ciechi civili dell'intero complesso delle varie misure di assistenza predisposte a favore degli invalidi di guerra. Quindi, ha incaricato il C.T.U. di verificare se, alla luce dell'equiparazione prevista dall'art. 1 L. 429/91 come interpretata dalla giurisprudenza, residuassero differenze a favore degli odierni appellanti.

La C.T.U. ha dimostrato che l'indennità goduta dagli appellanti è stata sempre erogata nella misura prevista dall'art. 3, Co. 2, L. 656/86 ed è sempre stata adeguata secondo i meccanismi di adeguamento automatico previsti dal suddetto art. 1 L. 656/86, come sostituito dall'art. 1 L. 342/89, tanto che, per l'intero periodo di causa, non risulta alcuna differenza.

A conferma dei risultati della C.T.U., si vedano i provvedimenti annuali (circolari) del Ministero dell'Economia e delle Finanze, con i quali, sulla base della comunicazione da parte dell'ISTAT della variazione percentuale degli indici delle retribuzioni contrattuali degli operai dell'industria, vengono adeguate anno per anno le competenze dei numerosi trattamenti pensionistici di guerra. In particolare, come risulta dalla produzione a campione effettuata in grado di appello da parte dell'INPS (e sulla quale nessuna contestazione è stata formulata), l'importo mensile dell'indennità di assistenza e accompagnamento spettante per l'anno 2004 in base alla Tabella E lettera A («*Alterazioni organiche e irreparabili di ambo gli occhi che abbiano prodotto cecità bilaterale assoluta e permanente*») è di € 649,15 (doc. 3 INPS), somma che corrisponde esattamente a quella che erogata agli odierni appellanti nel 2004 (v. C.T.U.).

Allo stesso modo, per l'anno 2007, il relativo provvedimento ministeriale quantifica in € 710,29 l'indennità spettante ai grandi invalidi di guerra affetti da cecità bilaterale assoluta (doc. 4 INPS), somma che corrisponde esattamente a quella erogata agli odierni appellanti.

Del resto, è necessario sottolineare che i risultati della C.T.U., non sono stati contestati né in primo grado né in grado di appello, ove, infatti, gli appellanti non hanno svolto alcuna contestazione o osservazione critica alla C.T.U.

Tale circostanza induce a ritenere che la pretesa adottata, verosimilmente, presupponga una diversa misura dell'indennità spettante ai grandi invalidi di guerra. Ed invero, in tal senso, nelle note di udienza depositate il 28.10.2010, la difesa dei ricorrenti specificava che l'indennità percepita a gennaio 2010 era di € 783,55 (tale è anche la misura accertata dalla C.T.U.), «*a fronte dell'importo spettante per legge, e per cui è causa, di € 1.279,43 (ex art. 3, L. 656/86 e succ.)*».

La difesa degli odierni appellanti non ha mai spiegato quale sia la ragione della richiesta di tale maggior somma e, in pratica, quale sia in concreto il fatto costitutivo (errore di calcolo, mancato riconoscimento di qualche voce o altro) della maggior somma richiesta, essendosi limitata ad affermare, anche nei ricorso in appello, di aver chiesto la semplice equiparazione dell'indennità di accompagnamento e non l'assegno sostitutivo dei servizi per i grandi invalidi di guerra «*di ben altra consistenza economica*». Peraltro, gli esempi a tal fine richiamati dagli appellanti non sono conferenti, poiché riguardano fattispecie del tutto diverse e assai più gravi di quella di causa (ciechi con sordità bilaterale o con mancanza dei due arti inferiori, i quali hanno diritto all'indennità con prima e seconda integrazione).

Ad ogni buon conto, dall'esame del provvedimento ministeriale di adeguamento automatico, per l'anno 2010, dei trattamenti pensionistici di guerra (provvedimento che non rientra tra quelli prodotti dall'INPS, ma che è facilmente reperibile, trattandosi della circolare n. 946 del 27.11.2009 emessa dal Ministero dell'Economia e delle Finanze), l'importo richiesto di € 1.279,43 è quello previsto per l'indennità di assistenza e accompagnamento con una prima integrazione (è prevista pure l'indennità anche con una seconda integrazione). Non si tratta quindi della somma spettante per l'indennità base, ma di quella riconosciuta per l'indennità di accompagnamento base, alimentata per effetto della prima integrazione, prevista dall'art. 3, Co. 3, L. 111/84 per la particolare assistenza di cui necessitano, a giudizio del legislatore, i grandi invalidi di guerra.

La prima e seconda integrazione (in pratica si tratta degli assegni che il grande invalido di guerra può chiedere in luogo del primo o anche del secondo accompagnatore militare) sono però voci ulteriori e diverse dall'indennità base e dal suo aggiornamento automatico, che, come chiarito dal consolidato orientamento giurisprudenziale sopra ricordato, hanno un fondamento risarcitorio e che sono quindi escluse dall'equiparazione prevista dalla L. 429/91.

Ne consegue il rigetto degli appelli.

Sussistono le condizioni di legge per la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Invalidità Civile - Indennità di frequenza - Reiezione domanda per motivi extrasanitari - Necessità previo ricorso amministrativo - Non sussiste - Ricorso giudiziale proposto oltre il termine di sei mesi dalla notifica del provvedimento di reiezione - Inammissibilità per tardività - Sussiste.

Corte di Appello di Brescia - 19.06.2012 n. 318 - Pres. Rel. Nuovo - B.M. quale madre legale di B.F. (Avv. Signorelli, Nardino) - INPS (Avv. Imparato, Mogavero).

Il ricorso giudiziario proposto in relazione ad un diniego di prestazione di invalidità civile per motivi extrasanitari (fattispecie relativa a carenza carta di soggiorno) deve essere proposto entro il termine di sei mesi dalla notifica del provvedimento stesso, a pena di inammissibilità.

FATTO - Con ricorso depositato il 28.10.2011 B.M., nella sua qualità di madre legale rappresentante del figlio minore B.F., proponeva appello contro la sentenza n. 787/11 del Tribunale di Bergamo, con la quale era stata dichiarata l'inammissibilità della domanda di condanna dell'INPS al pagamento della indennità di frequenza in favore del minore disabile per intervenuta decadenza ex art. 42 D.L. n. 269/03.

Lamentava l'appellante l'erronea statuizione in diritto essendo stato introdotto il termine di sei mesi per l'impugnazione unicamente con riferimento al rigetto della istanza in sede amministrativa per insussistenza del requisito sanitario e non, come nel caso oggetto di controversia, per mancanza del requisito stabilito dall'art. 80 Co. 19 L. n. 318/00 della titolarità di carta di soggiorno per la concessione del beneficio ai minori stranieri cittadini di paesi non appartenenti all'Unione Europea. Chiedeva quindi, in caso di contestazione, di ordinare all'INPS di produrre il provvedimento di rigetto e, in ogni caso, l'applicazione dell'art. 130 D.Lgs n. 112/98 e dell'art. 46 L. n. 88/89 e insisteva nella domanda.

Si costituiva in giudizio l'INPS replicando in fatto e in diritto agli argomenti svolti a sostegno dell'impugnazione.

All'udienza odierna la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo, del quale veniva data lettura.

DIRITTO - L'appello è infondato.

L'art. 42 Co. 3 del D.L. n. 269/03 convertito nella L. n. 326/03 dispone: "A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto non trovano applicazione le disposizioni in materia di ricorso amministrativo avverso i provvedimenti emanati in esito alle procedure in materia di riconoscimento dei benefici di cui al presente articolo. 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".

Il tenore letterale della disposizione esplicita l'intenzione del legislatore di abolire i procedimenti amministrativi di riesame, in via generale, per dare ingresso immediatamente al contenzioso in sede giurisdizionale, senza alcuna distinzione in ordine alle ragioni del diniego del beneficio espresse in sede amministrativa. I commi precedenti e quelli successivi non contengono alcun elemento, estrinseco alla disposizione ma eventualmente significativo, dal quale si possa desumere che, nonostante la formulazione letterale ampia e generale, in realtà la norma sia stata diretta ad introdurre una disciplina specifica solo per i casi di rigetto per insussistenza del requisito sanitario. E nemmeno è ravvisabile (e non è infatti stata dedotta) alcuna valida "ratio" a cui si possa ricondurre una possibile differenziazione di disciplina fra il rigetto per ragioni sanitarie e rigetto per altre ragioni.

L'art. 42 in oggetto, quale disposizione successiva, la cui portata normativa si è appena precisata, ha ovviamente abrogato, per la parte che qui interessa l'art. 130 (Co. 4) e il D.P.R. n. 698/94. Né può essere invocato l'art. 46 L. n. 88/89, così come modificato dall'art. 4 L. n. 438/92 (art. 47 L. n. 369/70), che non solo elenca analiticamente e tassativamente le prestazioni a cui si riferisce, fra le quali non vi sono le prestazioni di assistenza agli invalidi civili, ma è anche inserito in un provvedimento legislativo diretto a disciplinare unicamente i trattamenti di previdenza sociale e di assicurazione obbligatoria gestiti dall'INPS e dall'INAIL.

Non essendo in contestazione la circostanza che l'azione giudiziaria è stata proposta ben oltre il termine di sei mesi dalla comunicazione del provvedimento amministrativo, la sentenza del Tribunale va confermata (Cass. n. 9038/11).

Osserva peraltro la Corte che il provvedimento amministrativo impugnato, emesso in data 27.10.09 dall'Asl di Bergamo espressamente definisce il rigetto come provvisorio e revocabile in presenza del possesso della carta di soggiorno. Questo requisito a seguito delle note sentenze della Corte Costituzionale n. 306/08 (1), n. 187/10 e n. 329/11 e l'Ord. n. 285/09 (2) non è più necessario.

È quindi consentito al minore reiterare la richiesta del beneficio assistenziale.

Considerato che il provvedimento dell'ASL di Bergamo contiene una avvertenza circa l'ammissibilità del ricorso amministrativo idonea a trarre in inganno il destinatario

del provvedimento, non avvertito invece della necessità di proporre tempestivamente l'azione giudiziaria e sussistendo il requisito reddituale, ricorrono giusti motivi per compensare fra le parti anche le spese del grado.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2008, p. 714

(2) Idem, 2009, p. 1038

Procedure concorsuali - Fallimento - Esdebitazione del fallito - Requisito della parzialità dei pagamenti - Valutazione discrezionale del giudice.

Corte di Appello di Brescia - 29.05.2013 n. 71 - Pres. Bitonte - Rel. Dughi - C.A. e altri (Avv.ti Peroni, Speranza) - INPS (Avv.ti Imperato, Mogavero) e altri.

La sussistenza del requisito della "parzialità dei pagamenti" di cui all'art. 142, Co. 2, della L. Fall., necessario per essere ammessi al beneficio dell'esdebitazione, è accertata dal giudice di merito, attraverso una valutazione comparativa tra l'ammontare complessivo del passivo e l'entità dei debiti saldati (cfr. Cass. SU del 18 novembre 2011, n. 24215).

FATTO e DIRITTO - rilevato che con ricorso depositato in data 20.7.2012 i signori C.G.T., A., E. e M., dichiarati falliti unitamente alla S.n.c. F.Ili C.&C. S.n.c. con sentenza n. 45/1998 del Tribunale di Bergamo, dato atto che la procedura si era chiusa in data 21 luglio 2011, avevano presentato al Tribunale di Bergamo "istanza di esdebitazione" a sensi dell'art. 142 e segg. L.F.

- che con decreto in data 1 marzo 2013 il Tribunale di Bergamo, dopo aver dato atto del comportamento collaborativo con gli organi della procedura tenuto dai falliti e dall'insussistenza delle cause di esclusione previste dall'art. 142, Co. 1, nn. 2 - 6 L.F.; che vi era stata opposizione da parte dell'INPS e di A.M., in quanto solo parzialmente soddisfatto il primo e non soddisfatto il secondo benché assistito da privilegio ex art. 2751 bis n. 5 C.C.; che era stato distribuito ai creditori l'importo complessivo di € 186.541,23 a fronte di un passivo complessivo, comprensivo di quello della società e dei soci, di € 2.172.000,00 con una percentuale di soddisfacimento del 8,5%; richiamata la sentenza della Suprema Corte SU n. 24124/11 in base alla quale è rimesso al prudente apprezzamento del giudice accertare se la consistenza di quanto distribuito ai creditori rapportata all'entità complessiva del passivo, sia tale da concretizzare "la parzialità dei

pagamenti richiesta per il riconoscimento del beneficio dell'esdebitazione", ha ritenuto insufficiente il riparto effettuato;

- che con ricorso depositato in data 8 marzo 2013, i fratelli C. hanno proposto reclamo avverso detto decreto deducendo che ai fini della concessione del beneficio occorre concentrare l'attenzione non tanto sulla percentuale di soddisfacimento concretamente ottenuta dai creditori, bensì sul dato comportamentale; che occorre privilegiare un'interpretazione che determini una più ampia applicazione dell'istituto; che il legislatore delegante non aveva posto limiti nella disciplina dell'istituto; che le spese della procedura erano state particolarmente ingenti così da ridurre il soddisfacimento dei creditori; - che si è costituito l'INPS rilevando la manifesta irrisorietà del soddisfacimento dei creditori;

- ritenuto che, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza in data 18 novembre 2011, n. 24214, hanno recentemente enunciato il principio per cui *<In tema di esdebitazione (istituto introdotto dal D.L.gs 9 gennaio 2006, n. 5), il beneficio della inesigibilità verso il fallito persona fisica dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti richiede, ai sensi dell'art. 142, comma secondo, L. Fall., che vi sia stato il soddisfacimento, almeno parziale, dei creditori concorsuali, dovendosi intendere realizzata tale condizione, in un'interpretazione costituzionalmente orientata e coerente con il "favor" per l'istituto già formulato dalla legge delegante (art. 1, Co. 6, lett. a), n. 13 della Legge 14 maggio 2005, n. 80), anche quando taluni di essi non siano stati pagati affatto, essendo invero sufficiente che, con i riparti almeno per una parte dei debiti esistenti, oggettivamente intesi, sia consentita al giudice del merito, secondo il suo prudente apprezzamento, una valutazione comparativa di tale consistenza rispetto a quanto complessivamente dovuto;*

- che pertanto è compito del giudice di merito, *"accertare quando 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"*.

- che, 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 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;

- che, nel caso di specie, ferma la sussistenza del requisito soggettivo, la percentuale di soddisfacimento complessivo dei debiti, societari e personali, pari al 8,5% non può assumere quella rilevanza cui i Supremi Giudici collegano la sussistenza del menzionato requisito della "parzialità dei pagamenti", non solo in relazione alla percentuale veramente modesta dell'entità dei pagamenti effettuati ai creditori, ma anche tenuto conto

che nulla è stato distribuito ai creditori chirografari e tra i creditori privilegiati sono stati soddisfatti solamente i creditori privilegiati ex art. 2751 *bis* n. 1 C.C. e parzialmente i creditori ipotecari nonché i creditori privilegiati ex art. 2751 *bis* n. 2 C.C., mentre gli altri crediti privilegiati sono rimasti totalmente insoddisfatti (vedi credito A.M. ed elenco creditori insoddisfatti allegato al parere del curatore).

- che la novità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Fondo di garanzia - Pagamento del T.F.R. da parte dell'appaltante solidalmente responsabile - Surrogazione dell'appaltante nei diritti del lavoratore nei confronti del Fondo di garanzia - Esclusione.

Corte di Appello di Genova - 11.05.2012, n. 553 - Pres. Rel. Ghinoy - Trenitalia S.p.a.(Avv.ti Battaglia, Paroletti) - P.G. (Avv.ti Conti, Roncarati) - INPS (avv. Lo Scalzo).

L'appaltante che ha pagato il T.F.R. al dipendente dell'appaltatore insolvente in forza dell'obbligo solidale di cui all'art. 29, D.L.gs n. 276 del 2003, non può surrogarsi nei diritti del dipendente, ex art. 1203, n. 3, C.C., nei confronti del Fondo di garanzia gestito dall'INPS, atteso che l'adempimento del credito del lavoratore da parte dell'appaltante fa venir meno la ratio che giustifica l'intervento del Fondo, che è quella di garantire il lavoratore dall'insolvenza del datore di lavoro, garanzia che non opera in favore dell'appaltante, il cui pagamento avviene in forza di un obbligo di legge.

FATTO - Trenitalia S.p.a. proponeva opposizione davanti al Tribunale di Genova avverso il decreto ingiuntivo con il quale si ingiungeva a P.M. Ambiente S.p.a. ed alla stessa Trenitalia - ritenuta la responsabilità solidale delle due società ex art. 26 Co. 2 del D.L.gs 276/2003 - di pagare al sig. P.G. la somma di € 4.661,48 a titolo di ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità, ferie non godute, buoni pasto, ROL e T.F.R., oltre alle spese della procedura. Contestava il credito e la propria legittimazione passiva e chiedeva di essere autorizzato a surrogarsi nei diritti del lavoratore verso il Fondo di garanzia costituito ai sensi dell'art. 2 della L. 297/1982.

Autorizzata la chiamata in causa dell'INPS, il Tribunale respingeva l'opposizione ed anche la domanda nei confronti dell'Istituto previdenziale.

Avverso tale sentenza ha proposto appello Trenitalia, che argomenta:

- che la domanda sarebbe improcedibile ex art. 52 L. Fall., essendo la P.M. S.p.a. assoggettata a procedura di amministrazione straordinaria;

- che sussisterebbe incompetenza funzionale del giudice del lavoro, essendo la controversia di competenza del Tribunale fallimentare:

- che vi sarebbe carenza di prova dei credito azionato, dal momento che la documentazione valorizzata dal Tribunale proviene dal datore di lavoro e non può essere opposta all'obbligata in solido, estranea al rapporto contrattuale cui detti documenti ineriscono;

- che i buoni pasto non avrebbero natura retribuitiva e non rientrerebbero pertanto nell'obbligazione solidale dell'appaltatore. Richiama l'art. 51 Co. 2 lettera c) del D.P.R. 22.12.1986 n. 917, a mente del quale il buono pasto non costituisce reddito da lavoro dipendente fino all'importo complessivo giornaliero di € 5.29.

Ripropono la domanda di surroga nei diritti del lavoratore verso il Fondo di garanzia.

Ha resistito il P.M., che sostiene la correttezza delle argomentazioni del Tribunale.

Ha resistito altresì l'INPS, che ripropone l'eccezione di improponibilità della domanda giudiziale proposta nei suoi confronti da Trenitalia per mancanza di previa domanda amministrativa. Nel merito, contesta che la società possa vantare un diritto alla surrogazione nei diritti del lavoratore ai sensi dell'art. 1203 n. 3 C.C. poiché la surrogazione legale è subordinata alla duplice condizione dell'esistenza dell'obbligo giuridico del *solvens* di pagare un debito per un altro soggetto e della ricorrenza di un rapporto che attribuisca al primo un diritto di regresso verso il secondo, mentre nel caso di specie, a tale rapporto l'INPS è totalmente estraneo.

Aggiunge che pure inconferente sarebbe l'assunto di Trenitalia secondo cui, con il pagamento effettuato in favore di P.M., essa assumerebbe la veste di avente causa del lavoratore ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2 L. n. 297/82, in quanto nel caso di specie il pagamento da Trenitalia a P.M. è avvenuto in forza di un provvedimento giurisdizionale coattivo (il decreto ingiuntivo opposto); non v'è stata dunque trasmissione di diritti, né può esservi, di conseguenza, alcun avente causa.

Aggiunge che l'intervento del Fondo di garanzia sarebbe comunque subordinato all'ammissione di Trenitalia al passivo di P.M. Ambiente S.p.a., circostanza che qui non ricorre.

Ripropono infine il profilo secondo il quale l'appellante chiede l'intervento del Fondo di garanzia senza sapere (ed aver provato) se l'importo erogato a P.M. sia recuperabile, con il privilegio dell'art. 2751 *bis* C.C. dall'amministrazione straordinaria di P.M. Ambiente S.p.a., il che priverebbe l'interesse ad agire di Trenitalia della necessari attualità.

DIRITTO - 1. È preliminarmente infondato l'assunto secondo cui vi sarebbe attrazione della presente causa, nella competenza del Tribunale destinatario delle controversie patrimoniali della P.M. Ambiente S.p.a., società assoggettata a procedura di amministrazione straordinaria.

Il richiamo all'art. 52 L. Fall., non è infatti qui pertinente, in quanto l'ingiunzione di pagamento è stata richiesta nei confronti di P.M. e di Trenitalia in quanto obbligata in solido ex art. 29 D.L.gs 276/2003, ma per i condebitori solidali del soggetto insolvente

non ricorre alcuna necessità di accertamento concorsuale, non contribuendo le obbligazioni dei terzi alla *par condicio creditorum* rispetto ai debiti dell'impresa in procedura, né alcun coinvolgimento nel procedimento di accertamento del passivo.

Per le stesse ragioni la domanda non poteva ritenersi improcedibile.

2. Preliminare all'esame del merito della controversia è la valutazione degli effetti dello *ius novum* costituito dal Co. 21 del D.L. 09/02/2012, n. 5, come modificato dalla legge di conversione 4 aprile 2012, n. 35, che questa Corte deve porsi.

La norma sotto la rubrica "Responsabilità solidale negli appalti", così dispone:

1. *L'articolo 29, Co. 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, è sostituito dal seguente:*

2. *In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi 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. Ove convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore, il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di entrambi gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore. L'eccezione può essere sollevata anche se l'appaltatore non è stato convenuto in giudizio, ma in tal caso il committente imprenditore o datore di lavoro deve indicare i beni del patrimonio dell'appaltatore sui quali il lavoratore può agevolmente soddisfarsi. Il committente imprenditore o datore di lavoro che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.»*

Ritiene questa Corte che tale disposizione non possa essere applicata nella presente controversia in quanto, modificando la fisionomia dell'obbligo del committente nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore, opera nel momento genetico del rapporto di appalto, o al più tardi nel momento in cui sorge il credito del dipendente e non può intervenire quando l'assetto delle reciproche posizioni sia stato già definito in modo diverso.

L'inapplicabilità ai giudizi in corso ed ai sottostanti rapporti sostanziali è del resto confermata dal riferimento alla possibilità del committente di eccepire in giudizio il beneficio di escussione nella prima difesa.

3. In relazione al rapporto tra Trenitalia e il P.M., ritiene questa Corte che il credito del dipendente sia adeguatamente dimostrato.

Esso infatti è stato ricavato per mero calcolo dalle buste paga e dal CUD (di provenienza datoriale) nonché dal C.C.N.L. applicato e dall'accordo di settore del 19.11.2005. Si tratta di documentazione avente rilievo pubblicistico e come tale dotata di piena attendibilità anche nei confronti dei terzi. In merito mentre in merito alla prestazione lavorativa resa in appalto, la prova è poi costituita dalla lettera di licenziamento nella quale

P.M. Ambiente S.p.a. dichiarava che il dipendente veniva licenziato a causa del termine dell'appalto di pulizie dove era addetto, oltre che dalle buste paga. In merito poi alla concessione in appalto da parte di Trenitalia S.p.a. a P.M. Ambiente S.p.a. nel gennaio 2006 dei servizi di pulizia del materiale rotabile presso le unità locali di Genova ed in altre sedi presenti in tutto il territorio nazionale sussiste il verbale di cambio di appalto del 18.1.2006 e dell'accordo sindacale del 15.6.2009, la cui verità non è stata disconosciuta dall'appellante.

4. L'art. 29 del D.L.gs 273, contenendo l'ampia formula di "trattamenti retributivi", consente di includere nel suo ambito di applicazione e quindi nella responsabilità solidale dell'appaltante qualsiasi credito maturato dai dipendenti dell'appaltatrice in relazione alla prestazione resa, ivi compresi i buoni pasto. L'accordo di settore nonché l'accordo del 19.11.2005 sanciscono infatti peraltro il diritto del dipendente ai buoni pasto, il cui ammontare varia in misura proporzionale alle ore lavorate, con quattro scaglioni differenziati. Ciò a riprova del trattarsi di un corrispettivo della prestazione, fisso rispetto ai vari livelli, ma proporzionale a quanto lavorato, e non di un mero controvalore del pasto.

Come correttamente rilevato dal Tribunale, inoltre, induce a ricomprendere il valore dei buoni pasto nella retribuzione il fatto che essi siano inseriti in busta paga e che la relativa previsione contrattuale (l'art. 8) sia contenuta nell'ambito della disciplina del trattamento retributivo.

5. In merito al diritto rivendicato da Trenitalia di chiedere al Fondo di garanzia di cui all'art. 2 della L. 297/1982 il rimborso di quanto erogato al dipendente dell'impresa in stato di insolvenza, ritiene questa Corte che sia del tutto condivisibile la soluzione adottata dal Tribunale.

Non ignora la Corte la recente pronuncia della Corte di Cassazione (sent. 1 dicembre 2011, n. 25685). secondo la quale il pagamento eseguito dall'appagante comporta *"la surrogazione di diritto ai sensi dell'art. 1203 C.C. n. 3 "e, quindi, il subentro del solvens nella posizione creditizia degli accipientes"*, sicché l'appaltante-solvens andrebbe ricompreso *"nell'ambito degli "aventi diritto" che possono accedere alle prestazioni del Fondo di garanzia"*.

La citata giurisprudenza fonda il proprio indirizzo sull'assunto per cui l'art. 2, Co. 1, L. 297/1982, nel disciplinare il fondo di garanzia per il T.F.R. fa riferimento, come soggetti garantiti, ai "lavoratori o loro aventi diritto".

La Suprema Corte in sostanza, facendo leva sulla propria giurisprudenza secondo cui in caso di cessione del credito il cessionario subentrerebbe nei diritti del lavoratore verso l'INPS, ritiene che analogo principio debba valere anche per chi abbia pagato il debito datoriale in forza di obbligo solidale derivate dalla legge e ciò in forza della disciplina sulla surrogazione ex art. 1203 n. 3 C.C..

Ritiene tuttavia questa Corte di Appello che l'identificazione degli "aventi diritto" contemplati dalla norma previdenziale debba essere oggetto di valutazione più approfondita.

Nei precedenti casi (sent. n. 10208 del 2008(1), 11010/2008(2), 25256/2010) richiamati nella motivazione della sentenza, infatti, si verteva in ipotesi di cessione a titolo oneroso del credito del lavoratore al T.F.R..

La cessione del credito ha riguardo ad un effetto traslativo che si realizza in virtù di una scelta delle parti contraenti, rimessa all'autonomia privata, che postula la portata totalizzante del trasferimento, esteso quindi ad ogni facoltà che dal credito deriva verso i terzi, anche perché sono proprio tali facoltà, spesso e sicuramente nel caso di cessione del T.F.R. a rendere appetibile per i terzi l'acquisto dei crediti stessi. In tal senso il cessionario del credito è qualificabile a tutti gli effetti come "avente diritto".

Il caso che ci occupa è invece differente.

Il pagamento dell'appaltante ex art. 29 L.B. infatti avviene in forza di un obbligo previsto dalla legge, che ha affiancato la posizione debitoria del terzo appaltante a quella dell'obbligato principale al fine di rafforzare la posizione del lavoratore, e di cui gli ha fatto carico in forza del rischio d'impresa che questi si assume con la scelta dell'appaltatore.

Con il pagamento al lavoratore, l'appaltante pone in essere quindi l'adempimento di un obbligo altrui, cui è solidalmente tenuto in virtù della previsione legale.

Ma due elementi ostano all'applicazione del meccanismo previsto dall'art. 1203 lettera e) C.C. nel senso indicato dalla Suprema Corte:

- in primo luogo, il meccanismo della surrogazione opera con riguardo ai crediti ed alle garanzie che erano proprie del creditore che è stato soddisfatto e che restano azionati dopo il suo soddisfacimento. Qualora vi sia adempimento del credito del lavoratore da parte del committente, invece, è venuta meno la *ratio* che giustifica l'intervento del Fondo di garanzia, che è quella di garantire il lavoratore e che pertanto non può intervenire in favore di terzi. L'obbligo di pagamento in capo al Fondo di garanzia presso l'INPS trova infatti fondamento in una logica di carattere tipicamente previdenziale e solidaristico, di cui non può beneficiare il committente, in palese contraddizione con la *ratio* stessa che sta a fondamento del suo obbligo solidale, come sopra ricostruita. Non è in sostanza possibile, in assenza di una norma espressa in tal senso, che, attraverso la surrogazione, il committente possa scaricare su un terzo soggetto ed in ambito previdenziale quella parte dei rischi dell'operazione cui afferisce l'appalto, pur trattandosi di operazione che ha alla radice un interesse economico specifico e proprio del committente stesso.

- Inoltre, difetta nel caso l'elemento richiesto dalla norma codicistica dell'interesse proprio del committente alla soddisfazione del debito, dal quale il committente non trae alcun beneficio in via diretta e concreta, ma che evidentemente subisce nella sua totalità.

6. Le argomentazioni che precedono consentono di negare in radice la sussistenza di un diritto di *Trenitalia* di surrogarsi nei diritti del lavoratore nei confronti del Fondo di garanzia.

7. Resta quindi assorbita la motivazione subordinata dell'INPS secondo la quale *Trenitalia* avrebbe potuto chiedere l'intervento del Fondo solo qualora fosse rimasta insoddisfatta dell'insinuazione del passivo di P.M. Ambiente. Essa peraltro coglie nel segno, laddove porta alle estreme conseguenze la (non possibile, ad avviso di questa Corte) equiparazione dei diritti di credito tra *Trenitalia* ed il lavoratore che ha ottenuto il pagamento. E difatti nel caso esaminati nella citata sentenza del 2008 e del 2010 l'insinuazione al passivo dell'appaltatore da parte dell'appaltante vi era stata.

8. In sede di discussione la difesa di *Trenitalia* ha riproposto la questione della titolarità passiva del debito per t.f.r., che farebbe attualmente carico al Fondo di Tesoreria

presso INPS di cui all'art. 1, Co. 755, L. 296/2006, già sollevata in corso di causa in primo grado. Tale questione però è stata disattesa dal Tribunale, che vi ha dedicato un passaggio argomentativo della motivazione. Esso non è stato fatto oggetto di specifica censura nel ricorso in appello, sicché l'esame è allo stato precluso.

9. L'appello per i motivi esposti deve essere respinto.

10. Le spese del presente grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza dell'INPS.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2008, p. 743

(2) V. in q. Riv., 2008, p. 447

Contributi - Iscrizione a ruolo di crediti contributivi - Decadenza ex art. 25 D.L.gs n. 46/1999 - Natura processuale e non sostanziale - Estinzione del credito - Non sussiste - Domanda riconvenzionale da parte dell'Ente previdenziale nella causa di opposizione a ruolo - Ammissibilità.

Corte di Appello di Milano - 31.12.2012 n. 2157 - Pres. Curcio - Rel. Cincotti - INPS-SCCI S.p.a. (Avv.ti Mogavero, Guerrera) - T.di D. S.r.l. (Avv. Rocco di Torrepadula, Rossetto) - Equitalia S.p.a..

Ove un credito contributivo sia iscritto a ruolo oltre il termine di decadenza di cui all'art. 25 del D.L.gs n. 46/1999, l'intercorsa decadenza ha natura meramente processuale e non esplica un effetto estintivo del credito, che ben può essere attivato in via ordinaria anche a mezzo deduzione, nel giudizio di opposizione, di apposita domanda riconvenzionale da parte dell'Istituto, non essendo plausibile che l'Ente Previdenziale, persa la possibilità di giovare della speciale procedura di riscossione tramite ruolo, si veda preclusa l'ordinaria azione giudiziale di recupero del proprio credito e sia, pertanto, penalizzato rispetto a qualsiasi altro soggetto creditore.

FATTO e DIRITTO Con ricorso depositato il 7/4/09 la T.di D. S.r.l. proponeva opposizione ad una cartella esattoriale notificata il 18/3/09 avente ad oggetto il pagamento della somma di € 85.694,53 a titolo di contributi "Aziende" dovuti per il periodo dal maggio 2002 al maggio 2007 e relative somme aggiuntive.

L'iscrizione a ruolo trae origine da un verbale di accertamento ispettivo con il quale era stato addebitato alla società di aver posto a conguaglio a titolo di C.I.G. importi

relativi a periodi senza prestazione lavorativa, ma non oggetto di richiesta, utilizzando le ore già autorizzate per periodi pregressi ma non usufruite.

Poiché il predetto verbale di accertamento n. 504 Isp era stato notificato il 13 novembre 2007, mentre il ruolo esattoriale (n. 2009/37) era stato reso esecutivo il 7 gennaio 2009, l'opponente eccepiva la decadenza dell'istituto previdenziale dal potere di iscrizione a ruolo e dal diritto di pretendere alcunché ai sensi dell'art. 25 lettera b) D.L.gs 46/1999;

- eccepiva altresì la nullità dell'iscrizione a ruolo e della relativa cartella per il contenuto indeterminato ed inintelligibile della cartella;

- eccepiva infine ed in ogni caso l'infondatezza degli addebiti contributivi in quanto la società tra il 2002 ed il 2007 aveva ottenuto tredici provvedimenti autorizzativi della C.I.G. per determinati quantitativi di ore ai quali si era attenuta risultando anzi che talvolta le ore effettivamente fruite fossero inferiori quando erano stati richiamati i lavoratori a rendere la prestazione, come era stato dichiarato all'INPS.

Ritualmente costituitosi, l'INPS resisteva alle domande.

Quanto alla decadenza, eccepiva che l'iscrizione a ruolo era avvenuta il 30/12/08 mentre la data del 7/1/09 era quella della esecutività del ruolo medesimo;

- evidenziato che in data, 26/1/08 l'Istituto aveva notificato l'avviso bonario di pagamento, ricevuto il 30/1/08, eccepiva che, poiché il termine di pagamento scadeva decorsi 30 giorni dalla ricezione dell'avviso, l'iscrizione a ruolo poteva essere effettuata entro il 31/12/09;

- svolgeva in ogni caso domanda riconvenzionale per il pagamento della somma iscritta a ruolo argomentando sulla debenza dei contributi addebitati.

Con sentenza n. 303/09 il giudice di Corno dichiarava l'inammissibilità della pretesa contributiva dell'INPS sul rilievo che il ruolo era stato reso esecutivo il 7/1/09, quindi oltre il termine decadenziale di cui all'art. 25 lettera b) D.L.gs 46/99 e che tale decadenza incideva direttamente sul diritto di credito dell'INPS.

Ha proposto appello l'INPS lamentando che il giudice abbia erroneamente interpretato la disciplina applicabile in tema di decadenza dal potere di iscrivere a ruolo i debiti contributivi e che non abbia considerato tutte le argomentazioni formulate dall'INPS in fatto ed in diritto, in particolare in ordine alla distinzione tra iscrizione ed esecutività del ruolo (solo quest'ultima avvenuta oltre il 31/12/08) e in ordine allo spostamento del termine per l'iscrizione a ruolo, con applicazione della lettera a) dello stesso art. 25 D.L.gs 46/99 per effetto dell'avviso bonario notificato alla società il 30/1/08; inoltre, che non abbia affrontato il merito della pretesa contributiva, oggetto di specifica domanda riconvenzionale da parte dell'Istituto, non valendo l'eventuale maturazione della decadenza ad estinguere il credito contributivo.

L'appellata ha resistito ribadendo le tesi avanzate in primo grado ed eccependo che, in ogni caso, ove dovesse ritenersi infondata l'eccezione di decadenza accolta dal primo giudice, l'INPS non aveva assolto il proprio onere di allegazione e prova in ordine alla debenza e quantificazione dei contributi iscritti ruolo.

L'appellata ha infine svolto appello incidentale in relazione al capo di sentenza che ha compensato le spese di causa invocando il secondo comma dell'art. 92 C.P.C. come modificato dalla L. 69/2009.

All'udienza del 18 dicembre 2012, nella contumacia di Equitalia S.p.a., la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce.

La cartella esattoriale opposta ha per oggetto contributi asseritamente dovuti per il periodo dal maggio 2002 al maggio 2007 e trae origine da un verbale di accertamento ispettivo con il quale era stato addebitato all'odierna appellata di aver indebitamente conguagliato a titolo di C.I.G. importi relativi a periodi prestazione lavorativa ma per i quali non vi era stato alcun intervento dell'ente, utilizzando le ore già autorizzate in periodi pregressi ma non usufruite. Il verbale di accertamento è stato notificato, pacificamente, il 13 novembre 2007.

Il primo giudice ha ritenuto la decadenza dell'INPS dal diritto di esigere la prestazione contributiva ai sensi dell'art. 25 D.L.gs 46/99 poiché l'iscrizione a ruolo sarebbe avvenuta il 7/1/09.

L'INPS sostiene che il giudice avrebbe confuso la data nella quale il ruolo è stato "reso esecutivo", rilevabile dalla cartella opposta ("ruolo n. 2009/37 reso esecutivo in data 07/01/2009....") con quella nella quale l'iscrizione è invece avvenuta, mediante l'inserimento nell'elenco dei debitori formato periodicamente dagli uffici, in data 30/12/2008, come si rileva dall'estratto informatico prodotto sub doc. 3 allegato alla originaria memoria difensiva. Pur volendo condividere la distinzione operata dall'INPS tra il momento in cui avviene l'iscrizione a ruolo e quello in cui il medesimo viene reso esecutivo, si deve però evidenziare che l'art. 25 del D.L.gs 46/1999 rubricato "*Termini di decadenza per l'iscrizione a ruolo dei crediti degli enti pubblici previdenziali.*", stabilisce, per quanto di interesse,

"1. I contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali sono iscritti in ruoli resi esecutivi, a pena di decadenza:

a) 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;*

b) 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...."*

Come si rileva dalla successione delle parole (la virgola vi è solo dopo l'unitaria espressione "in ruoli resi esecutivi"), l'intera procedura, comprensiva del visto di esecutorietà, va compiuta "a pena di decadenza" entro i termini stabiliti dal legislatore. Del resto l'unico atto dal quale, di regola, il debitore potrebbe rilevare e quindi eccepire la decadenza di cui si tratta è costituito dalla cartella esattoriale (non dall'avviso bonario che, oltre ad essere facoltativo, nella specie, precede la notifica della cartella esattoriale), per cui, essendo pacificamente la data di esecutorietà il 7/1/09, come si rileva dallo stesso estratto telematico che indica anche la data di consegna al concessionario (25/1/2009), si deve ritenere corretta la decisione del primo giudice.

Non è idonea a superare tale decadenza la notifica dell'avviso bonario del 21/1/08 (doc. 5 INPS) pervenuta all'appellata il 26/1/2008, che, diversamente da quanto sostenu-

to dall'INPS, non comporta l'applicazione della lettera a) del citato art. 25.

La norma, la cui entrata in vigore, come noto, è stata prorogata *fino al 1.1.04* da varie disposizioni normative, delinea due ipotesi:

a) quella in cui i contributi spontaneamente siano denunciati come dovuti dal datore di lavoro, senza necessità di alcuna iniziativa ispettiva dell'ente pubblico, ma, poi, non siano versati (ciò si deve ritenere in quanto l'ipotesi specifica anche i termine di decorrenza per la "denuncia o comunicazione tardiva");

b) quella in cui, viceversa, l'ente previdenziale prenda conoscenza del proprio credito in seguito ai propri accertamenti ispettivi (tale è il senso della locuzione "contributi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici").

Non vi è dubbio che la fattispecie in esame sia disciplinata dalla lettera b), come si rileva anche dalla cartella esattoriale che indica quale titolo della iscrizione a ruolo i modelli DM 10/V, ossia i modelli allegati al verbale ispettivo (pure indicato nella cartella), e che l'avviso bonario che assegna un termine per provvedere al pagamento (30 giorni) o per chiedere la relativa rateazione, non costituisce una proroga degli originari termini di pagamento dei contributi regolarmente denunciati (lettera a) della norma).

Si deve poi rilevare che in base allo stesso D.L.gs 46/1999 può verificarsi semmai un abbreviamento del termine per provvedere all'iscrizione, a ruolo dal momento che l'art. 24, Co. II, recita. "Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 25, l'iscrizione a ruolo è eseguita nei sei mesi successivi alla data prevista per il versamento."

Applicando tale dettato normativo al caso specifico l'iscrizione a ruolo avrebbe dovuto avvenire entro il 26/8/08 ($26/1/08 + 30 = 25/2/2008$, come pure è indicato nell'estratto telematico). La salvezza dell'art. 25 non può che significare che i sei mesi non potrebbero in ogni caso prorogare i termini previsti dalla predetta norma (ciò che succederebbe ove l'avviso bonario venisse notificato con una tempistica tale da comportare la maturazione del semestre dopo le scadenze previste dalle lettere a) e b) dell'art. 25).

Tali rilievi sono all'evidenza assorbenti rispetto alle considerazioni sopra espresse in merito alla inutilità della distinzione tra la data della iscrizione a ruolo e quella della sua esecutorietà, sicché si deve in ogni caso ritenere la verifica della decadenza dell'INPS dalla facoltà di iscrivere a ruolo i debiti contributivi di cui si tratta.

Il secondo motivo d'appello, relativo all'omesso esame da parte del primo giudice del merito della pretesa contributiva, nonostante la proposizione da parte dell'INPS di apposita domanda riconvenzionale, si deve ritenere invece fondato.

La questione riguarda la natura del termine di decadenza di cui all'art. 25 più volte citato, se cioè lo stesso debba intendersi in senso sostanziale o processuale, comportante, nel primo caso, la perdita del diritto di credito dell'ente, o, nel secondo caso, soltanto la perdita del potere di riscossione tramite ruolo, restando però all'ente la possibilità di utilizzare i mezzi ordinari di recupero, quali, per esempio, proprio la formulazione di domanda riconvenzionale nel giudizio di opposizione azionato per tardiva iscrizione a ruolo.

Il Collegio ritiene più ragionevole, come in analoghi precedenti, che la decadenza in parola abbia carattere procedimentale, con la conseguenza che l'INPS perde solo la possibilità di fruire della procedura di riscossione coattiva mediante ruolo, con gli

elementi di vantaggio in essa presenti ma con la facoltà di agire per il recupero del credito contributivo alla stregua di un qualsiasi creditore, ottenendo in sede cognitiva una pronuncia di condanna del debitore ed agendo in sede esecutiva secondo le normali procedure codicistiche, poiché come è già stato osservato in dottrina “diversamente opinando”, ossia ritenendo che la decadenza produca “non solo il venir meno” dei “peculiari vantaggi in termini esecutivi” rappresentati dalla riscossione mediante ruolo, ma addirittura un’estinzione del credito, la conseguenza sarebbe paradossale e inaccettabile, in quanto la posizione dell’INPS, dalla posizione iniziale di ente privilegiato nell’assegnazione di una speciale procedura di riscossione coattiva, perderebbe anche la possibilità di agire alla stregua di un normale soggetto creditore”.

Quanto alla pronuncia della Suprema Corte citata dal primo giudice e dall’appellata (sent. 781/2006), avente ad oggetto la diversa questione della irretroattività dell’art. 25 per i contributi dovuti anteriormente alla sua vigenza, si prende atto che la stessa ha affermato che *“il D.L.gs introduce per la prima volta nell’ordinamento, come strumento generalizzato per acquisire, i contributi, il sistema di riscossione mediante ruolo e per la prima volta pone un termine di decadenza: l’ente decade dal diritto di riscuotere i contributi se non provvede ad iscriverli a ruolo entro il 31 dicembre dell’anno successivo alla data fissata per il versamento.*

È ben vero che l’iscrizione a ruolo introdotta dal citato D.L.gs del 1999 non costituisce una novità assoluta, giacché la L. 7 dicembre 1989 n. 389, art. 2, di conversione del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, già prevedeva, tra le misure dirette a rafforzare le possibilità di recupero dei crediti degli enti previdenziali, la “facoltà” per gli enti gestori di forme di assistenza e previdenza obbligatorie di avvalersi del sistema di riscossione a mezzo ruoli esattoriali, secondo la disciplina prevista per le imposte dirette. Nella pratica però l’utilizzo di detto strumento era stato estremamente limitato, avendo detti istituti preferito avvalersi dei decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi per legge. Ancorché non sembra possa essere inibita, in particolare agli enti previdenziali, la possibilità di ottenere un titolo giudiziale, come il decreto ingiuntivo, per la riscossione dei crediti contributivi, è vero però che il D.L.gs n. 46 del 1999 “comporta la regola della cd. generalizzazione della riscossione coattiva mediante ruolo di tutte le entrate pubbliche ivi specificate” (così si legge nei lavori preparatori ed in particolare nella relazione esplicativa del governo che accompagna il decreto di riforma) ed infatti l’art. 17 del D.L.gs in commento dispone che “...si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, anche diverse da quelle delle imposte sui redditi e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici”.

La predetta pronuncia afferma certamente che il sistema generalizzato per la riscossione “coattiva” è oggi quello della iscrizione a ruolo e tuttavia non sembra escludere la possibilità dell’INPS di agire in via ordinaria, essendo quello della iscrizione a ruolo, solo il mezzo, unico, per la “riscossione coattiva”, senza passare attraverso il previo ottenimento di un titolo giudiziale, da porre in esecuzione.

Tanto premesso, il collegio ritiene pertanto che il primo giudice, pur avendo correttamente rilevato la decadenza di cui all’art. 25, abbia però non condivisibilmente pronunciato l’inammissibilità (tout court) della pretesa previdenziale, mentre avrebbe

dovuto affrontare il merito della stessa, come previsto dall'art. 24 D.L.gs 46/1999, a mente del quale (Co. 6°) *“Il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile...”* e come si ricava dall'epigrafe del ricorso in opposizione proposto ai sensi degli artt. 24 D.L.gs 46/99, *“nonché ex artt. 414 e 442 C.P.C.”*, concernente quindi anche il merito della pretesa (paragrafo C pag. 7 del ricorso).

Sotto tale profilo l'appellata lamenta il difetto di allegazione da parte dell'INPS degli elementi di identificazione dei pretesi crediti contributivi non essendo stato specificato il numero, il nominativo dei lavoratori, i periodi di occupazione è l'imponibile contributivo.

Tale carenza riguarderebbe anzitutto la stessa cartella esattoriale che sarebbe per ciò solo illegittima.

Ritenuto inconferente il richiamo dell'appellata alle sentenze della Suprema Corte (18385/05; 15638/04 e 17947/04) pronunciate nella diversa materia tributaria, si rileva che la cartella opposta contiene tutti i requisiti previsti dall'art. 6 del D.M. 3 settembre 1999 n. 321, il quale, rubricato *“contenuto minimo della cartella di pagamento”*, mediante il richiamo all'art. 1 stesso decreto, richiede l'indicazione dell'ente creditore, della specie del ruolo, del codice fiscale e dei dati anagrafici dei debitori, l'anno ed il periodo di riferimento del credito, l'importo di ogni articolo di ruolo e l'importo totale (oltre che il n. delle rate e l'importo di ciascuna di esse).

In ogni caso l'eventuale indeterminatezza della stessa cartella comporterebbe la nullità della stessa, ma un'eventuale pronuncia su tale invalidità risulta nel caso di specie assorbita da quella relativa alla decadenza dal potere di iscrizione a ruolo, che travolge, evidentemente, la cartella che ne costituisce lo sviluppo.

La carenza di allegazione è stata fatta valere dall'appellata anche con riferimento al verbale ispettivo ed alla memoria difensiva che al medesimo fa rinvio.

L'appellata ha richiamato la pronuncia della Suprema Corte 8253/1999 che, in fattispecie di opposizione a decreto ingiuntivo, aveva statuito che, fermo restando che spetta all'INPS fornire la prova dell'obbligo contributivo - mentre la prova del diritto ad esenzione e benefici, gravante sulla parte che intende avvalersene, presuppone che lo stesso obbligo sia già stato acclarato - nel caso in cui, per mancanza di scritture contabili (violazione passibile delle sanzioni previste dalla legge), non sia possibile individuare le singole posizioni su cui accreditare i contributi, questi non sono dovuti, non essendo consentito all'ente di incamerarli indistintamente, stante l'assenza di disposizioni che prevedano criteri sussidiari di ripartizione.

Il collegio ritiene che detta pronuncia non sia conferente rispetto al caso di specie, poiché la corte di legittimità aveva esaminato una vicenda concernente un accertamento ispettivo che rendeva impossibile la conoscenza delle posizioni assicurative in quanto gli ispettori di vigilanza non avevano reperito né il libro matricola né il libro paga e nessun altro elemento sufficiente e necessario che consentisse un'esatta imputazione dei debiti contributivi.

Nel caso di specie l'addebito contributivo è nato invece proprio dall'esame del libro matricola, del registro presenze, del registro infortuni e dei fogli paga (v. pag. 1 del

verbale) dai quali è emersa l'utilizzazione di ore di cassa integrazione regolarmente autorizzate, ma per periodi diversi, nei quali le ore non erano state di fatto utilizzate perché i lavoratori avevano egualmente reso la prestazione lavorativa, ponendole a conguaglio per altri periodi contributivi per i quali non vi era alcun intervento dell'INPS a titolo di C.I.G..

Nella memoria di costituzione dell'INPS, oltre a spiegarsi con degli esempi il perché della verifica più approfondita (per es. gli imponibili retributivi dichiarati negli anni 2005-2006 risultavano eccessivamente bassi rispetto al numero di dipendenti in forza, per marzo 2005 e febbraio 2006 era stato rilevato che gli importi dichiarati, i giorni retribuiti e le coperture contributive non erano congrue, mentre, per contro, le ore di C.I.G. autorizzate per l'anno 2002 erano state accreditate, a tre lavoratori su quattro, settimane in numero di gran lunga superiore a, quelle autorizzate), si faceva espresso rinvio al verbale ispettivo che, prodotto con la memoria di costituzione, reca non solo il tipo di addebito, ma anche gli allegati DM10/V, che, in numero di sei, indicano il periodo preso in considerazione (ad es. da maggio a settembre 2002), il numero di dipendenti (7), il numero di giorni/sett/ore (120), la retribuzione imponibile ed indebitamente conguagliata (4.964,00), l'aliquota contributiva (41,57%) e la contribuzione (2.064,00).

A fronte di tali indicazioni (essendo chiari anche all'appellata, non solo il contenuto dell'addebito mosso, ma anche i periodi di riferimento) del tutto superflua si deve ritenere la prova testimoniale richiesta mediante l'audizione dell'ispettore operante.

Più specificamente in ordine alla prova della effettiva debenza delle somme iscritte tardivamente a ruolo (vi è perfetta corrispondenza tra le somme indicate nei modelli DM10/V a titolo di contributi e le somme indicate nella cartella allo stesso titolo), si deve evidenziare che l'odierna appellata si era limitata a richiamare, nel proprio atto di opposizione, il regime dell'onere della prova, indubitabilmente spettante all'ente previdenziale, rammentando esclusivamente che tra il 2002 ed il 2007 aveva ottenuto tredici provvedimenti di autorizzazione alla C.I.G. (circostanza pacifica), ammettendo di aver fruito in concreto di un numero inferiore di ore rispetto, a quelle autorizzate, per avere, in taluni casi richiamato i lavoratori in servizio anzitempo.

Se, come già evidenziato, l'onere della prova sull'esistenza del debito contributivo incombe all'INPS, non può non osservarsi, per le esposte considerazioni, che l'opponente avrebbe dovuto almeno contestare di aver posto a conguaglio le ore di C.I.G. non fruito con le retribuzioni indicate nei modelli DM10/V.

La T.di D. non solo non ha mosso alcuna specifica contestazione, ma, come risulta dalla documentazione prodotta dall'INPS, già con lettera dell'11/12/2007 (doc. 6) aveva "dichiarato di aver conguagliato detti importi in periodi differenti rispetto all'autorizzazioni rilasciate dall'INPS, ma comunque entro il limite delle ore complessivamente autorizzate, ritenendo di aver operato per garantire l'occupazione, senza dare seguito alla procedura di riduzione del personale" chiedendo al Comitato Amministrativo INPS di rivedere il provvedimento di addebito di cui al verbale di accertamento.

Si tratta di confessione stragiudiziale che supera evidentemente le censure di indeterminatezza o di carenza di prova degli addebiti contributivi, di tal che si deve ritenere fondata la domanda riconvenzionale formulata dall'INPS, nei cui termini, ed in parziale

riforma della gravata sentenza, si provvede alla condanna di pagamento dei contributi *de quibus*.

La parziale reciproca soccombenza, la particolarità della vicenda concreta, la novità delle questioni trattate, inducono a ritenere sussistenti giusti motivi per compensare le spese anche del secondo grado, restando così assorbito il motivo d'appello incidentale relativo alla compensazione pronunciata dal primo giudice, peraltro invocando il testo dell'art. 92 C.P.C. come modificato dalla L. 69/2009, inapplicabile alla controversia in esame, introdotta prima del 4 luglio 2009.

(Omissis)

Contributi - Riscatto periodi non lavorati ex art. 7 D.L.gs n. 564/96 - Prescrizione quinquennale - Non si applica.

Contributi - Riscatto periodi non lavorati ex art. 7 D.L.gs n. 564/96 - Necessità di svolgimento attività di lavoro dipendente stagionale, temporaneo o discontinuo prima e dopo i periodi di cui si chiede il riscatto - Onere della prova a carico del richiedente.

Corte di Appello di Milano - 14.12.2012 n. 1975 - Pres. Sbordone - Rel. Trogni - F.V. (Avv. Palotti) - INPS (Avv. Mostacchi).

Il diritto al riscatto ex art. 7 del D.L.gs n. 564/96 non è soggetto alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 3, commi 9 e 19, della L. n. 335/1995, previsto per la contribuzione di previdenza ed assistenza obbligatoria. Infatti, il riscatto di periodi non lavorati è una facoltà che l'assicurato, in assenza di un espresso limite legislativo, può esercitare in ogni tempo antecedente al pensionamento.

Requisito oggettivo per essere ammesso al riscatto di cui all'art. 7 del D.L.gs n. 564/96 è l'aver svolto, immediatamente prima ed immediatamente dopo i periodi di cui si chiede il riscatto, attività da lavoro dipendente in forma stagionale, temporanea o discontinua. L'onere di provare tale circostanza grava sul richiedente.

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso depositato in data 16.7.2010, il sig. F. ha appellato la sentenza del Tribunale di Milano n. 2673/10 del 10.6.2010 che ha respinto il ricorso promosso nei confronti dell'INPS volto ad accertare il diritto dello stesso ad

essere ammesso al riscatto, ai sensi dell'art. 7 del D.L.gs n. 564/1996, dei periodi indicati nella domanda amministrativa presentata all'INPS il 31.10.07. Il Tribunale ha ritenuto applicabile la prescrizione quinquennale di cui all'art. 3, commi 9 e 19, L. n. 335/1995 e quindi prescritti i periodi antecedenti al 31.10.2002.

Censura la sentenza laddove ha applicato la prescrizione quinquennale al riscatto dei periodi non lavorati, esercitabile invece senza limiti di tempo, come indicato dallo stesso Istituto con circolare n. 220 del 14.11.1996.

Nel merito ha richiamato le difese svolte nel giudizio di primo grado: in particolare di essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 7 della L. n. 564/1996 e che lo stato di disoccupazione è dimostrato dall'estratto contributivo prodotto dallo stesso Istituto e dal libretto di lavoro, poiché il mancato deposito della dichiarazione di iscrizione nelle liste di collocamento non è addebitabile all'appellante bensì al Centro per l'Impiego.

Si è costituito l'appellato Istituto e ha resistito.

All'udienza del 29 novembre 2012 la causa è stata discussa dalle parti e decisa con lettura del dispositivo in udienza.

2. Con ricorso depositato in data 3.3.2010, l'odierno appellante conveniva in giudizio l'INPS avanti al Giudice del lavoro di Milano chiedendo accertarsi e dichiararsi che lo stesso aveva diritto ad essere ammesso al riscatto, ex art. 7 D.L.gs 564/96, dei seguenti periodi: 2.9.96-30.6.97; 1.9.97-30.6.98; 31.8.98-28.2.99.

L'art. 7 del D.L.gs 564/1996 (*"Periodi intercorrenti tra un rapporto di lavoro e l'altro nel caso di lavori discontinui, stagionali, temporanei"*), così dispone:

"1. In favore degli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti e alle forme di essa sostitutive ed esclusive, che svolgono attività da lavoro dipendente in forma stagionale, temporanea o discontinua i periodi intercorrenti successivi al 31 dicembre 1996, non coperti da contribuzione obbligatoria o figurativa possono essere riscattati, a domanda, mediante il versamento della riserva matematica secondo le modalità di cui all'art. 13 della Legge 12 agosto 1962, n. 1338, e successive modificazioni ed integrazioni.

.....

3. Ai fini dell'esercizio della facoltà di cui ai commi 1 e 2 i soggetti interessati devono provare la regolare iscrizione nelle liste di collocamento e il permanere dello stato di disoccupazione per tutto il periodo per cui si chiede la copertura mediante riscatto o contribuzione volontaria".

Non è condivisibile l'assunto del primo giudice, secondo cui il diritto al riscatto di cui alla legge in esame è soggetto alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 3, commi 9 e 19, L. n. 335/1995. La norma si riferisce alle *contribuzioni di previdenza e assistenza sociale obbligatoria*, dunque a contribuzione *dovuta* e non versata. Il riscatto di periodi non lavorati è invece una *facoltà* dell'assicurato il quale, in mancanza di espresso limite da parte della legge, può esercitarla in ogni tempo antecedente al pensionamento.

La domanda tuttavia deve essere respinta.

Il sig. F. non ha infatti allegato né dunque dimostrato, come era suo onere, la sussistenza del requisito oggettivo per essere ammesso al riscatto, vale a dire di avere svolto, immediatamente prima e immediatamente dopo i periodi di cui si chiede il

riscatto, *attività da lavoro dipendente in forma stagionale, temporanea o discontinua*.

Nel ricorso ex art. 442 C.P.C. nulla dice sull'attività lavorativa svolta nel periodo. Vi è un rinvio alla domanda amministrativa (doc. 1) che, del pari, non contiene descrizione alcuna dell'attività svolta. È stata poi prodotta (al fine di dimostrare lo stato di disoccupazione) copia del libretto di lavoro da cui risulta (e la circostanza è poi confermata dall'INPS) che il sig. F. è stato, nel periodo oggetto di causa (e poi successivamente, senza interruzioni dal 1.3.1999 almeno sino al marzo 2010, data della produzione in giudizio della fotocopia) dipendente del Fondo di Previdenza degli Spedizionieri. La mancanza di allegazioni in ordine alle mansioni svolte come dipendente del Fondo impedisce di qualificare la sua attività da lavoro dipendente come *stagionale, temporanea o discontinua*.

Di qui il rigetto dell'appello (la decisione assunta dal primo giudice in dispositivo è, comunque, di rigetto del ricorso).

Le spese del grado, liquidate in € 1.386,00, in considerazione del valore della lite e della natura delle questioni trattate, seguono la soccombenza (art. 91 C.P.C.).

(Omissis)

Pensionari - Pensione di reversibilità - Diritto spettante al figlio superstite studente universitario - Frequenza di istituto italiano abilitato al rilascio del titolo straniero per effetto di convenzione privata con Università straniera - Applicabilità della Convenzione di Lisbona sul riconoscimento dei titoli di studio - Esclusione.

Pensionari - Pensione di reversibilità - Diritto spettante al figlio superstite studente universitario - Necessità di frequenza di studi aventi corso legale in Italia - Riconoscimento del titolo di studio straniero ai sensi della Convenzione di Lisbona - Necessità di specifica procedura amministrativa - Sussiste.

Corte di Appello di Milano - 14.12.2012 n. 1908 - Pres. Castellini - Rel. Pattumelli - V.L., L.M. (Avv. Di Lella) - INPS (Avv. Mostacchi).

Ai fini del riconoscimento della quota di pensione di reversibilità spettante al figlio superstite studente universitario, non ha valore il corso di studi frequentato presso un istituto italiano di diritto privato abilitato al rilascio di titoli di studio stranieri per effetto di convenzione privata tra questo e l'Università straniera. Infatti, non trattandosi di soggetto straniero operante in Italia, non

trova applicazione la Convenzione di Lisbona sul riconoscimento dei titoli di studio.

Il riconoscimento del titolo di studio straniero, necessario per il conseguimento del diritto alla pensione di reversibilità da parte del figlio superstite studente universitario, non avviene automaticamente per effetto della Convenzione di Lisbona, ma necessita di specifica procedura amministrativa, così come previsto dalla L. n. 148/02 di ratifica della Convenzione.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 8.7.2010, V.R. e M.L. proponevano appello avverso la sentenza n. 3127/09, mediante la quale il Tribunale di Milano aveva respinto il ricorso, dalle stesse proposto nei confronti dell'INPS onde impugnare il provvedimento di revoca della quota integrativa della pensione di reversibilità spettante a R.V. in ragione dell'iscrizione della figlia M.L. all'università ed ottenere la conseguente condanna dell'Istituto alla restituzione dell'importo di € 2.121,59 indebitamente trattenuto a tale titolo per il periodo 1.1.06 - 31.1.07 e l'erogazione della quota per il periodo successivo, oltre interessi e rivalutazione, compensando integralmente le spese processuali.

Il primo Giudice aveva ritenuto che la quota della pensione di reversibilità, già riconosciuta alla ricorrente V.R. ai sensi dell'art. 13 R.D.L. 636/39, correttamente fosse stata revocata dall'INPS, essendo la figlia della stessa risultata iscritta ad istituto universitario estero non abilitato dallo Stato italiano, i cui titoli non erano riconosciuti nel nostro ordinamento.

Le appellanti lamentavano che il primo Giudice, nel pervenire a tali conclusioni, non avesse considerato come gli insegnamenti impartiti alla LASEN presso l'istituto al quale la stessa era iscritta - denominato EUROPEAN SCHOOL OF ECONOMICS (ESE) con sede in MILANO - erano quelli propri della facoltà di economia dell'università pubblica inglese "UNIVERSITY OF BUCKINGHAM" con sede nel Regno Unito, ente competente al rilascio del titolo conclusivo del corso di studi.

Sulla base di tale rilievo, le appellanti sostenevano che erroneamente fosse stato applicato alia fattispecie controversa l'art. VI.5 della CONVENZIONE DI LISBONA, relativo a riconoscimento dei titoli di studio rilasciati da Istituti accademici stranieri operanti nel territorio nazionale, mentre nel caso di specie il titolo sarebbe stato emesso da Istituto operante in Inghilterra, in seguito ai corsi frequentati dalla studentessa in Italia presso il distinto soggetto costituito dalla ESE, in virtù della convenzione fra questi stipulata.

A supporto delle deduzioni così svolte, le appellanti esponevano altresì che M.L., in virtù del titolo di studio rilasciato in suo favore dall'università britannica, era stata ammessa a master organizzato in Italia dall'Università IULM.

Pertanto, V.R. e M.L. chiedevano che la Corte, in riforma della sentenza di primo grado, disapplicato il provvedimento mediante il quale l'INPS aveva illegittimamente revocato la liquidazione della quota integrativa della pensione di reversibilità concessa alla prima di esse per vivenza a suo carico della seconda, condannasse l'INPS a restituire

gli importi conseguentemente trattenuti, pari ad € 2.121,59 per il periodo dal 1.11.06 al 31.1.07 e ad € 3.168,12 per il periodo dal 1.5.06 al 31.10.16, nonché a versare le differenze sui ratei maturati dal 1.2.07 al 1.6.09, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, con vittoria delle spese processuali.

L'INPS resisteva mediante memoria depositata il 9.11.12, eccependo l'inammissibilità delle modifiche della domanda, introdotte dalle appellanti in secondo grado, con particolare riguardo al periodo temporale di riferimento, e chiedendo - nel merito - il rigetto dell'impugnazione avversaria, della quale contestavano integralmente la fondatezza.

All'udienza del 21.11.12, il Collegio decideva la causa sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe.

L'impugnazione proposta è infondata e non può pertanto trovare accoglimento.

Va rilevato che l'art. 13 R.D. 14.4.1939, n. 636, nel testo vigente, in tema di pensione di reversibilità così dispone:

“Nel caso di morte del pensionato o dell'assicurato, sempreché per quest'ultimo sussistano, al momento della morte, le condizioni di assicurazione e di contribuzione di cui all'articolo 9, n. 2, lettere a), e b), spetta una pensione al coniuge e ai figli superstiti che, ai momento della morte del pensionato o dell'assicurato, non abbiano superato l'età di 18 anni e ai figli di qualunque età riconosciuti inabili al lavoro e a carico del genitore ai momento del decesso di questi.

Tale pensione è stabilita nelle seguenti aliquote della pensione già liquidata o che sarebbe spettata all'assicurato a norma dell'articolo 12:

a) il 60 per cento al coniuge;

b) il 20 per cento a ciascun figlio se ha diritto a pensione anche il coniuge, oppure il 40 per cento se hanno diritto a pensione soltanto i figli.

Per i figli superstiti che risultino a carico del genitore ai momento del decesso e non prestino lavoro retribuito, il limite di età di cui al primo comma è elevato a 21 anni qualora frequentino una scuola media professionale e per tutta la durata del corso legale, ma non oltre il 26° anno di età, qualora frequentino l'Università.

La pensione ai superstiti non può, in ogni caso, essere complessivamente né inferiore al 60 per cento, né superiore all'intero ammontare della pensione calcolata a norma dell'art. 12.

Se superstite è il marito, la pensione è corrisposta solo nel caso che esso sia riconosciuto invalido al lavoro ai sensi del primo comma dell'articolo 10.

Qualora non vi siano né coniuge né figli superstiti o, pure esistendo, non abbiano titolo alla pensione, questa spetta ai genitori superstiti di età superiore ai 65 anni che non siano titolari di pensione e alla data della morte dell'assicurato o del pensionato risultino a suo carico. In mancanza anche dei genitori la pensione spetta ai fratelli celibi e alle sorelle nubili superstiti che non siano titolari di pensione, sempreché ai momento della morte del dante causa risultino permanentemente inabili al lavoro e a suo carico.

Ai fini del diritto alla pensione ai superstiti, i figli in età superiore ai 18 anni e inabili al lavoro, i figli studenti, i genitori, nonché i fratelli celibi e le sorelle nubili permanentemente inabili al lavoro, si considerano a carico dell'assicurato o del pensionato se questi, prima del decesso, provvedeva ai loro sostentamento in maniera continuativa.

Il figlio riconosciuto inabile al lavoro a norma dell'articolo 39 D.P.R. 26.4.1957 n. 818, il periodo compreso tra la data della morte dell'assicurato o del pensionato e il compimento del 18° anno di età, conserva il diritto alla pensione di reversibilità anche dopo il compimento della predetta età.

La pensione spettante a norma del presente articolo ai genitori ed ai fratelli e sorelle è dovuta nella misura del 15% per ciascuno.

Nel caso di concorso di più fratelli e sorelle la pensione non può essere complessivamente superiore all'intero importo della pensione calcolata a norma dell'articolo 12"

Si osserva al riguardo che la giurisprudenza di legittimità ha - del tutto condivisibilmente - interpretato il riferimento al "corso legale" degli studi, contenuto nel Co. III della disposizione appena riportata, come previsione di un vero e proprio requisito degli istituti, la cui frequenza giustifica l'erogazione della quota di pensione in questione.

In particolare, il Supremo Collegio ha ritenuto che detta indicazione normativa consentisse il riconoscimento del beneficio solo in caso di frequenza di istituti statali o di enti pubblici territoriali.

Così ha statuito la Corte di Cassazione in controversia inerente la frequenza di scuola media professionale, pronunciandosi tuttavia proprio sul requisito dei "corso legale" riferito nella norma in esame agli studi universitari:

"nell'art. 22, terzo comma, della Legge 21 luglio 1965 n. 903 - che, in caso di decesso del pensionato o dell'assicurato, attribuisce il diritto alla pensione ai figli superstiti ultradiciottenni, a carico del genitore al momento del decesso e non svolgenti lavoro retribuito, fino all'età di ventun anni, qualora frequentino una "scuola media professionale", e per tutta la durata del "corso legale", ma non oltre il ventiseiesimo anno di età, qualora frequentino l'università - l'espressione "scuola media professionale" si riferisce soltanto ad istituti statali o di enti pubblici territoriali, come confermato, in particolare, dal suindicato riferimento al "corso legale" degli studi universitari, avendo riguardo alla situazione esistente alla morte dell'assicurato senza rilievo per gli antecedenti della carriera scolastica del figlio superstite".

Si noti come l'art. 22, Co. III, Legge 21.7.1965 n. 903, citato dalla pronuncia appena riportata, ha sostituito l'art. 12 Legge 4.4.1952 n. 218, il quale a propria volta aveva modificato l'art. 13 R.D.L. 636/39: la sentenza suddetta, pertanto, ad oggetto, la medesima disposizione di legge trascritta in apertura della presente motivazione.

L'interpretazione così resa dal Supremo Collegio risulta pienamente coerente, non solo con il tenore testuale della disposizione in esame, ma altresì con la *ratio* della stessa, individuabile nell'intento di limitare la concessione della quota dimensione per i figli superstiti studenti ai soli casi di frequenza di istituti dotati di caratteristiche di comprovata serietà, tali da garantire l'effettivo impegno dei soggetti iscritti e da evitare iscrizioni di comodo, volte all'ottenimento del beneficio.

Tale essendo il quadro normativo di riferimento, si osserva che la fattispecie controversa risulta caratterizzata dal fatto che l'appellante L. ha frequentato in Italia istituto di diritto italiano, gestito da una società consortile a responsabilità limitata denominata EUROPEAN SCHOOL OF ECONOMICS (ESE), con sede in Milano, poi fallita (v. doc. 12, INPS, I gr.).

Il che è pacifico e risulta documentalmente dall'istanza presentata all'INPS dalla L. e dall'attestazione rilasciata dall'ESE (doc. 1, INPS, I gr.).

Il menzionato istituto italiano ESE, al quale la L. era iscritta e che la stessa frequentava, aveva stipulato una convenzione privatistica con l'università inglese denominata "UNIVERSITY OF BUCKINGHAM" con sede nel Regno Unito, in virtù della quale il programma di insegnamento impartito da ESE in ITALIA veniva "validato" dall'ateneo britannico, il quale rilasciava direttamente il titolo di studio conclusivo (doc. 3, appellanti, I gr.).

Siffatta convenzione fra i due istituti non consente, tuttavia, di prescindere dal pacifico dato di fatto, secondo il quale la L. ha frequentato, non già l'università britannica, bensì esclusivamente la ESE S.r.l. con sede in MILANO.

Si osserva che la disposizione di legge regolante la materia, come sopra riportata, ha riguardo in via esclusiva al presupposto costituito dalla frequentazione della scuola da parte dei figli superstiti.

È, quindi, l'istituto frequentato da questi ultimi ad assumere rilevanza ai fini per cui è causa.

Istituto il quale, nel caso di specie, è pacificamente del tutto privo di qualsiasi riconoscimento legale nel nostro ordinamento.

Trattasi effettivamente, non già di soggetto straniero operante in Italia, bensì di soggetto italiano, vale a dire di società consortile a responsabilità limitata di diritto italiano (attualmente fallita), la quale all'epoca gestiva istituto di studi non riconosciuto né dotato di "corso legale".

A tale oggettiva situazione non può ovviarsi in virtù della convenzione privatistica, stipulata da detto istituto con l'università inglese, sopra menzionata.

Del resto, la natura della norma in questione, la quale prevede la concessione di un beneficio pensionistico a carico dell'INPS, ne impone indubbiamente un'interpretazione letterale, con preclusione di qualsiasi estensione ad ipotesi non espressamente disciplinate, quale quella in esame.

Né a diverse conclusioni può indurre la circostanza che, in virtù della "Validazione" concordata fra ESE e UNIVERSITY OF BUCKINGHAM, fosse quest'ultima a rilasciare il titolo di studio finale agli studenti iscritti alla prima.

Invero, il riconoscimento dei titoli di studio stranieri non è previsto dalla legge italiana in via automatica, bensì all'esito di specifiche procedure.

In particolare, la Legge 11.7.2002, n. 148, mediante la quale è stata ratificata ed eseguita la Convenzione di Lisbona dell'11.4.1997, prevede che siano demandati ad apposite procedure amministrative, sia l'applicazione dell'art. VI.5 della Convenzione, inerente il riconoscimento dei titoli di studio rilasciati da istituti accademici stranieri che operano nel territorio dello Stato, sia più in generale il riconoscimento dei titoli accademici per finalità diverse rispetto a quelle indicate all'art. 2 (costituite dall'accesso all'istruzione superiore, dal proseguimento degli studi universitari e dal conseguimento dei titoli universitari italiani, demandate invece alle Università e agli Istituti universitari).

Prevedono infatti gli artt. 4 e 5 della L. 148/2002:

art. 4: "l'applicazione dell'articolo VI.5 della Convenzione è disciplinata con suc-

cessivo regolamento ministeriale ai sensi dell'articolo 17, commi 3 e 4, della Legge 23 agosto 1988, n. 400, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge";

art. 5: *"il riconoscimento dei titoli accademici per finalità diverse da quelle indicate nell'articolo 2, è operato da amministrazioni dello Stato, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di riconoscimento ai fini professionali e di accesso ai pubblici impieghi, secondo procedure da stabilire con successivo regolamento di esecuzione"*.

Laddove l'art. 2, citato dall'art. 5 appena riportato, riguarda la specifica materia del *"riconoscimento dei cicli e dei periodi di studio svolti all'estero e dei titoli di studio stranieri, ai fini dell'accesso all'istruzione superiore, del proseguimento degli studi universitari e del conseguimento dei titoli universitari italiani"*, competenza *"attribuita alle Università ed agli Istituti di istruzione universitaria, che la esercitano nell'ambito della loro autonomia e in conformità ai rispettivi ordinamenti, fatti salvi gli accordi bilaterali in materia"*.

Né a ciò osta la Convenzione di Lisbona, la quale espressamente ammette che il riconoscimento dei titoli di studio stranieri sia subordinato alla valutazione degli stessi mediante apposite procedure, purché *"trasparenti, coerenti ed affidabili"* e poste in essere senza *"discriminazioni per alcun motivo, quali sesso, razza, colore, disabilità, lingua, religione, opinioni politiche o di altra natura, origini nazionali, etniche o sodali, appartenenza a minoranze nazionali, proprietà, nascita o altro stato civile, ovvero per motivi di altro genere non attinenti al valore del titolo di studio del quale si chiede il riconoscimento"* (v. Convenzione di Lisbona, sez. III, artt. III.1 e III.2).

Pertanto, si osserva che la L. ha conseguito il titolo di studio straniero in seguito alla frequenza dell'istituto italiano, in virtù della convenzione stipulata fra questo e l'università britannica.

Pertanto, anche a voler ricondurre - nel senso sostenuto da parte appellante - gli studi universitari compiuti dalla L. direttamente all'università britannica, la quale ha rilasciato il titolo di studio conclusivo, non si potrebbe in ogni caso prescindere dalla circostanza che il rilascio di tale titolo è avvenuto in virtù di studi compiuti e di esami sostenuti in Italia.

Di talché l'istituto italiano frequentato dalla studentessa si configurerebbe quale soggetto operante nel nostro Paese - in virtù della convenzione sopra menzionata - per conto dell'ateneo straniero.

Verrebbe allora in considerazione il disposto dell'art. VI.5 della Convenzione di Lisbona.

A tale riguardo si osserva che il D.M. 26.4.2004, n. L. 214, in attuazione dell'art. 4, L. 148/2002, ha stabilito una articolata procedura per il riconoscimento dei titoli rilasciati da istituti stranieri di istruzione superiore ai sensi dell'art. VI.5 della Convenzione suddetta: procedura pacificamente non posta in essere nei caso di specie.

Né può valutarsi in favore delle appellanti l'avvenuta ammissione della studentessa, sulla base del titolo di studio straniero conseguito con le modalità sopra esposte, al master tenuto in Italia da università privata (IULM), la quale ha compiuto, a tal fine, proprie valutazioni non rilevanti agli specifici e diversi fini per cui è causa.

In conclusione, può certamente escludersi che l'istituto universitario frequentato da M.L. nel periodo oggetto di causa rientri fra quelli aventi "corso legale", la cui frequenza costituisce il presupposto per l'erogazione della quota di pensione di reversibilità ai sensi dell'art. 13, co. III, R.D. n. 636/1939.

In virtù delle considerazioni tutte che precedono, la sentenza di primo grado va integralmente confermata.

La particolarità delle questioni e l'esistenza di precedenti giurisprudenziali difformi rende equa la compensazione delle spese del grado.

(Omissis)

Processo civile - Dichiarazioni dei lavoratori raccolte in sede ispettiva - Spontaneità e immediatezza - Prevalenza sulle successive deposizioni testimoniali non totalmente conformi - Sussiste.

Corte di Appello di Milano - 18.09.12 n. 118 - Pres. Castellini - Rel. Vitali - P.M. (Avv. Savanco) - INPS SCCI S.p.a. (Avv.ti Mostacchi, Vivian) - Equitalia Esatri S.p.A.

Le dichiarazioni rese in sede di accertamento ispettivo, in quanto spontanee perché fornite nell'immediatezza dell'accesso ispettivo, devono ritenersi più genuine e veritiere e, dunque, maggiormente attendibili di quelle - non totalmente conformi - rese dal medesimo soggetto in giudizio.

FATTO e DIRITTO - Con separati ricorsi depositati, rispettivamente, in data 26 ottobre 2009 e il 26 maggio 2010, P.M. ha proposto appello avverso le sentenze del Tribunale di Milano n. 1488/09 e 1362/10 che ne hanno respinto l'opposizione ai ruoli esattoriali di cui alle cartelle n. 068 2007 040001680 81 000 e n. 068 2008 03122918 59 000 per gli importi di € 34.611,47 la prima - somma ridotta per effetto dello sgravio intervenuto nel corso del giudizio di primo grado ad € 29.907,66 - e di € 11.718,63, la seconda, a titolo, rispettivamente, delle prime tre rate e della quarta rata dei contributi dovuti alla Gestione Commercianti per il periodo 1999/2006 con riferimento alla posizione delle figlie C. e M. B. T., socie accomandanti della R. S.a.s. e della sua posizione di socia accomandataria della medesima società.

Nel gravame avverso la sentenza n. 1488/09, l'appellante lamenta che il primo giudice - peraltro con una motivazione estremamente succinta - abbia fondato il proprio convincimento esclusivamente sulla deposizione della teste S., cioè dell'ispettrice dell'Istituto appellato che ha compiuto l'accertamento del 25 gennaio 2005 da cui è stata origi-

nata la vicenda, ritenendo le sue affermazioni - e quanto verbalizzò in quella circostanza come dichiarazioni delle socie C. e M. B. T. - più credibili di quelle rese dalla teste P., portinaia dello stabile in cui opera la società R. S.a.s., secondo la quale le signore T. si recavano nei locali aziendali solo per far visita alla madre e per ritirare la posta, durante le assenze della signora P., così da confermare la tesi attorea dell'insussistenza dei presupposti di fatto - lo svolgimento di attività lavorativa prevalente ed esclusiva in favore della società R. S.a.s. da parte delle T. - per la pretesa contributiva dell'INPS.

In particolare, secondo la tesi dell'appellante, le risultanze del verbale ispettivo non potrebbero far piena prova dei fatti dichiarati ai verbalizzanti da terzi ed, in ogni caso, non potrebbero fondare la richiesta dei contributi previdenziali per i cinque anni precedenti l'accesso avanzata con riferimento alla posizione delle signore T., non dimostrando che queste ultime avevano operato nello stesso periodo in maniera prevalente ed esclusiva in favore della società oggetto dell'accertamento.

Nell'atto di appello avverso la sentenza n. 1362/10, la P. si duole che sia stata nuovamente ritenuta provata la partecipazione al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza da parte delle socie accomandanti C. e M. B. T., senza considerare il tenore non solo della deposizione della teste P. - acquisita mediante la produzione dei verbali della causa conclusasi con la sentenza n. 1488/09, bensì anche delle figlie stesse, sentite nel corso del giudizio avanti al tribunale deciso con la sentenza n. 1362/10 cit.

L'appellante ribadisce, quindi, le proprie critiche alla valutazione dei testi compiuta dal Tribunale: sotto tale punto di vista, sottolinea l'errore in cui sarebbe incorsa la teste Savi, quando ha parlato di negozio per riferirsi ai locali aziendali in cui erano state trovate intente al lavoro le socie accomandanti, precisando che, al contrario, in quell'occasione le figlie la stavano sostituendo per il disbrigo di affari urgenti in quanto malata per pochi giorni.

In secondo luogo, contesta l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata della maggiore attendibilità delle dichiarazioni rese dalle T. nel corso dell'accertamento ispettivo rispetto a quanto affermato in udienza, richiamando la giurisprudenza di legittimità in punto di efficacia probatoria piena del verbale ispettivo solo relativamente a quanto gli ispettori attestano essere avvenuto in loro presenza, senza estensione anche ai fatti loro dichiarati da terzi.

Infine, l'appellante ripropone la censura alla quantificazione delle pretese dell'istituto che non terrebbero conto della circostanza che le socie T. sono iscritte dal 2005 alla gestione commercianti per altra attività lavorativa svolta, indicando, a conferma dell'assunto esposto nel gravame, il fatto che per le prime tre rate della contribuzione asseritamente dovuta, l'INPS ha provveduto ad un parziale sgravio per gli anni 2005 e 2006, riducendo l'ammontare della somma posta in esazione con la prima delle cartelle opposte, mentre per la seconda cartella ricevuta e relativa alla quarta rata tale riduzione non sia stata effettuata.

L'INPS ha resistito, concludendo per il rigetto dei gravami.

Dichiarata la contumacia Equitalia Esatri S.p.A. - non costituitasi pur se ritualmente citata in giudizio in entrambe le cause riunite - all'udienza dell'1 febbraio 2012 le parti hanno dato atto dell'intervenuto sgravio effettuato sulla cartella esattoriale n.068 2008

03122918 59 000, con riduzione della residua pretesa dell'istituto ad € 10.116,29 e la causa è stata discussa e decisa come da separato dispositivo di cui è stata data lettura.

I gravami sono infondati e le sentenze appellate devono essere confermate, salva la rideterminazione della somma posta in esazione con la cartella n. 068 2008 03122918 59 000 a seguito dello sgravio effettuato sulla quarta rata della contribuzione pretesa, in modo analogo e per le medesime ragioni di quanto già avvenuto per le prime tre rate in esazione con la cartella n.068 2007 040001680 81000.

Premesso che alcuna contestazione è stata avanzata con riferimento al debito contributivo dovuto per la posizione dell'appellante in proprio, la sola questione su cui le parti controvertono si riferisce all'asserito accertamento della partecipazione delle sorelle T., socie accomandanti della R. S.a.s. - società di cui l'odierna appellante e madre delle due interessate è socia accomandataria - al lavoro aziendale così da rendere dovuta la contribuzione quali familiari collaboratori degli esercenti piccole imprese commerciali.

In linea generale, se entrambe le parti concordano che l'onere della prova ricada sull'Istituto, l'appellante imputa al Tribunale di aver dato prevalenza, ai fini della decisione, alle dichiarazioni rese in giudizio dall'ispettrice verbalizzante S. ed alle dichiarazioni delle signore T. acquisite dagli ispettori all'atto dell'accesso nei locali aziendali, da un lato, trascurando che le dichiarazioni allegate al verbale di accertamento ispettivo non possono fare piena prova dei fatti ivi affermati e, dall'altro, svalutando sia la deposizione della teste P. sia quanto riferito in sede giudiziale dalle stesse figlie della signora P.

Si tratta di argomentazioni tutte infondate: in primo luogo, se è condivisibile l'affermazione dell'appellante che il verbale di accertamento ispettivo ha un valore probatorio disomogeneo, facendo piena prova solo dei fatti attestati dal pubblico ufficiale in quanto da lui compiuti ovvero avvenuti in sua presenza ovvero ancora che abbia potuto conoscere senza alcun margine di apprezzamento o di percezione sensoriale, la valutazione complessiva del materiale probatorio offerto ed acquisito in giudizio conduce a ritenere provata la sussistenza del requisito su cui è fondata la pretesa creditoria dell'INPS.

Invero, è pacifico che le signore T. vennero trovate presso la sede operativa della società, di cui sono socie accomandanti, all'atto dell'accertamento ispettivo: in proposito, la teste S., che eseguì l'ispezione, ha precisato che non solo il laboratorio della R. S.a.s. era aperto al pubblico, ma anche che vide entrarvi qualche cliente e che una delle socie reperite in loco era intenta a fare verifiche sulla merce - circostanze queste ultime che smentiscono la tesi della presenza occasionale delle figlie della P. nei locali aziendali.

In secondo luogo, le dichiarazioni rese dalle due interessate alle ispettrici verbalizzanti sono molto chiare, non contengono alcuna contraddizione, descrivono la medesima - verosimile - divisione del lavoro aziendale tra le tre socie così da non prestarsi ad alcun fraintendimento: infatti, riferiscono elementi di fatto, quali l'assenza di dipendenti dell'azienda, il tempo dedicato da ciascuna all'attività di impresa ed il settore seguito, diversi l'uno e l'altro per ciascuna delle due sorelle - avendo dichiarato le due sorelle che C. seguiva la contabilità ed i rapporti con il commercialista, con un impegno limitato a due pomeriggi la settimana a giorni fissi e M. B., insieme alla madre, dei contatti con i clienti, del montaggio di collane, bracciale e gioielli sin dalla nascita della società - analoghi nelle due dichiarazioni, per di più rese ciascuna avanti una diversa ispettrice,

come precisato dalla teste S. e risultante documentalmente, così da rendere verificabili in sede giudiziaria le modalità di raccolta delle informazioni contenute nelle dichiarazioni medesime e valutabile la loro intrinseca attendibilità.

Né ad una diversa conclusione possono condurre le generiche dichiarazioni della P., custode presso il condominio in cui ha sede operativa la R. S.a.s. che ha, in realtà, ammesso di conoscere ben poco dell'attività della società, se non che riceveva visite negli orari di apertura dell'ufficio e che, in assenza della madre, consegnava la posta alle due figlie.

Quanto, poi alle deposizioni rese dalle signore T. nel giudizio conclusosi con la sentenza n. 1362/10, in effetti, la C.T. ha confermato che si occupava delle commissioni in banca e dei rapporti con il commercialista, cui consegnava documentazione aziendale, evidentemente contabile, anche se ha tentato di attenuare la portata delle sue dichiarazioni rese all'ispettrice, qualificando con un carattere di saltuarietà rispetto agli impegni familiari l'attività lavorativa svolta per la società.

Analogamente, la M. B. T. che dal 2005 ha un negozio di vendita di gioielli in argento e pietre dure, e cioè dalla data di cessazione di attività della R. S.a.s., ha cercato di sminuire la perentorietà della sue dichiarazioni alle ispettrici, negando di aver collaborato con la madre che, al più, le "dava qualche collana da infilare".

Peraltro, al di là dell'ovvia considerazione che, da un lato, un impegno di due pomeriggi alla settimana non è certamente incompatibile con la vita familiare descritta dall'interessata e, dall'altro, è significativa l'apertura di una nuova attività commerciale nel medesimo settore della R. S.a.s. alla cessazione di quest'ultima, come puntualmente rilevato dalla difesa dell'Istituto, le dichiarazioni rese in sede di accertamento ispettivo devono ritenersi più genuine e veritiere e, dunque, maggiormente attendibili di quelle - non totalmente conformi - rese in giudizio dallo stesso soggetto, posto che sono "spontanee" perché fornite nell'immediatezza dell'accesso ispettivo.

D'altro canto, le giustificazioni che le signore T. adducono per ritrattarne, almeno in parte, il contenuto, sono smentite dal complessivo materiale probatorio acquisito in giudizio così che non valgono ad inficiare, l'accertamento del requisito di fatto che fonda l'obbligo contributivo.

In conclusione, l'appello proposto deve essere respinto integralmente avverso la sentenza n. 1488/09 con conseguente conferma della pronuncia impugnata e parzialmente accolto avverso la sentenza n. 1362/10 per la sussistenza del successivo sgravio parziale.

Le spese del grado sono compensate nella misura di un quarto in relazione alla riduzione dell'ammontare dovuto e seguono la soccombenza per i restanti tre quarti, secondo la liquidazione di cui in dispositivo pari ad € 2.100, di cui € 1.400 per onorari ed € 700 per diritti, oltre spese generali, IVA e CPA.

(Omissis)

Contributi - Contratti di formazione lavoro - Sgravi contributivi - Compatibilità con la normativa comunitaria in tema di aiuti di Stato - Regola del *de minimis* - Modalità applicativa - Detraibilità degli oneri di formazione - Esclusione.

Corte di Appello di Milano - 6.8.2012 n. 1294 - Presidente Castellini - D.M.I. S.p.a. (Avv.ti Antonetto, Riva) - INPS SCCI S.p.a. (Avv. Mostacchi).

In tema di sgravi contributivi relativi a contratti di formazione e lavoro, la regola del de minimis, che rende compatibile lo sgravio con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato, non può essere intesa come una sorta di franchigia di cui poter beneficiare in ogni caso, ma costituisce, piuttosto, una soglia entro la quale lo sgravio è consentito perché, per l'esiguità dell'ammontare della somma in cui consiste, non dovrebbe comportare alcuna alterazione della concorrenza. Superata tale soglia, considerati tutti i benefici e le agevolazioni cumulati nel triennio, la disciplina comunitaria del divieto riacquista pieno vigore, colpendo l'intera somma e non soltanto la parte eccedente la soglia di tolleranza. Inoltre, le spese sostenute per la formazione non vanno scomutate dall'ammontare del beneficio ricevuto e, di conseguenza, non comportano alcuno sconto sulla contribuzione previdenziale dovuta, dal momento che ciò non è previsto da alcuna disposizione normativa, a nulla rilevando la circostanza che si tratti di parziale contropartita dell'agevolazione.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 9 agosto 2007 la D.M.I. S.p.a. conveniva in giudizio l'INPS proponendo opposizione alla cartella esattoriale notificata da Esatri S.p.a. il 6 luglio 2007 avente ad oggetto il pagamento della somma di € 1.408.391,20 a titolo di "recupero sgravi CFL", fruiti dalla società in relazione al periodo gennaio 1997 - maggio 2001, oltre i relativi accessori.

L'addebito era conseguente alla nota decisione della Commissione UE 11/5/99, pubblicata sulla G.U.C.E. 15/2/2000/L42/E, ed alla sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea in data 7/3/2002, emessa in causa C-310/99.

Chiedeva di dichiarare invalida e/o inefficace, e per l'effetto annullare o revocare, la cartella di pagamento opposta e comunque di assolvere la società opponente da tutte le domande proposte dall'INPS nei suoi confronti per i titoli di cui alla cartella di pagamento e, in caso di accoglimento, totale o parziale, delle suddette domande, in subordine, di dichiarare tenuto lo Stato italiano a risarcire alla società opponente tutti i danni conseguenti. A sostegno delle proprie domande eccepiva la nullità della cartella di pagamento per decadenza dell'INPS dalla facoltà di iscrizione a ruolo ai sensi dell'articolo 25 del decreto legislativo 46/1999, nonché per difetto del contenuto minimo essenziale della cartella medesima; eccepiva altresì la prescrizione, quantomeno parziale, dei diritti di credito iscritti a ruolo e comunque l'infondatezza della pretesa contributiva.

Si costituiva ritualmente l'INPS, anche quale mandatario della SCCI S.p.a., eccependo, in ordine alle doglianze attoree non riguardanti il merito della pretesa contributiva, il

difetto di competenza del giudice adito, il difetto di legittimazione passiva dell'Istituto, la tardività dell'opposizione ai sensi degli articoli 617 e 618 bis C.P.C.

Nel merito rilevava che l'onere della prova concernente il diritto agli sgravi contributivi gravante sulla parte opponente, non era stato in alcun modo assolto.

A seguito di un rinvio della causa richiesto concordemente dalle parti per effettuare verifiche sugli importi iscritti a ruolo, INPS depositava i conteggi relativi alla riqualificazione del credito azionato e successivamente il difensore dell'opponente dichiarava di rinunciare alla chiamata in causa dello Stato italiano, riservandosi di far valere la domanda in separato giudizio.

Il giudice, rilevata l'entrata in vigore del decreto legislativo 56/08 che aveva imposto la immediata definizione dei giudizi aventi ad oggetto il recupero di aiuti di Stato, e "rilevato che era apparsa subito evidente la possibile erroneità nel *quantum* della pretesa creditoria dell'INPS, con la conseguente necessità di accertare concretamente l'effettivo debito dell'impresa opponente", pronunciava sentenza non definitiva n. 3140/08 con cui "annulla il ruolo e revoca la cartella" disponendo la prosecuzione del giudizio con separata ordinanza. Alla successiva udienza la società opponente dichiarava di "aderire alla rideterminazione dei contributi, in denegata ipotesi dovuti, operata dall'INPS nella misura di € 88.745,04 a titolo sia di contributi che di somme aggiuntive, impregiudicate tutte le eccezioni sollevate nell'*an* (decadenza, prescrizione, tutela dell'affidamento, invalidità della cartella etc.) nonché nel *quantum*, l'applicabilità della franchigia di 100.000 euro, ai sensi e per gli effetti della regola "*de minimis*".

Successivamente il giudice pronunciava sentenza definitiva n. 227/09 con la quale, affermato "il primato del diritto comunitario sulle norme nazionali ... con l'unico limite della salvezza dei diritti inviolabili e dei principi inderogabili della Costituzione"; richiamata "l'efficacia diretta delle decisioni comunitarie di cui all'art. 88 del Trattato CE nell'ordinamento interno..."; rilevato che "il recupero dei contributi e degli interessi va operato dalla data in cui l'aiuto è divenuto disponibile per il beneficiario, con evidente necessaria disapplicazione della normativa interna che prevedeva l'aiuto illegittimo con l'ulteriore conseguenza che il mancato pagamento dei contributi che sarebbero stati dovuti sin dall'inizio, cioè dal momento della loro maturazione, rimane privo di giustificazione venendo a concretare un'ipotesi di omissione contributiva"; ritenuto che "non possa trovare applicazione nel caso di specie, se non limitatamente ai contributi dovuti dal 1995 al giugno 1997, il principio del legittimo affidamento..."; ritenuta l'applicabilità del termine di prescrizione decennale, avuto riguardo all'articolo 15 del regolamento CE n. 659/99 del Consiglio del 22/3/1999, e rigettata l'eccezione di prescrizione; rilevato che la regola del *de minimis*, rispondendo a esigenze di semplificazione amministrativa, "non trova applicazione nelle singole procedure di recupero" e che "pertanto, l'importo residuo concordato tra le parti e specificato verbale, deve essere pagato dalla ricorrente..", respingeva il ricorso, compensando le spese di lite.

Avverso la predetta decisione ha proposto appello la D.M.I. S.p.a. lamentando che il giudice:

1) nonostante, nello svolgimento del processo, avesse dato atto che la società ricorrente aveva eccepito che la cartella opposta non era stata preceduta da un avviso bonario

e che difettava dei contenuti minimi di cui al D.M. 321/1999 ed ancora che l'iscrizione a ruolo era avvenuta tardivamente, senza rispetto dei termini stabiliti dagli articoli 24 e 25 del D.L.gs 46/99, abbia poi totalmente omesso di pronunciarsi su tali eccezioni;

2) abbia omesso di pronunciarsi sull'eccezione di infondatezza delle pretese dell'INPS ed in particolare sul rilievo che, dovendosi in concreto verificare in sede di recupero contributivo da parte dell'INPS per ciascuna impresa beneficiaria se gli aiuti, concessi incidano effettivamente sugli scambi comunitari, l'onere della prova relativo alla sussistenza della pretesa iscritta nel ruolo esattoriale spettava all'INPS;

3) abbia errato nell'applicare il termine di prescrizione decennale, in particolare non ritenendo applicabile il termine quinquennale di cui all'articolo 3, Co. 9, L. 335/1995, decorrente nel caso specifico dall'avviso bonario del 9 dicembre 2005, integrante costituzione in mora del debitore ai sensi dell'articolo 1219 C.C. e quindi a norma dell'articolo 2943, ultimo comma C.C., con la conseguenza che la maggior parte dei diritti azionati dall'INPS (complessivamente relativi al periodo dal gennaio 1997 al maggio 2001) risulterebbero prescritti, fino al novembre 2000;

4) abbia respinto l'eccezione concernente la tutela dell'affidamento avvalendosi di corollari del primato del diritto comunitario e che non si sia posto il dubbio circa la conformità della normativa comunitaria ai principi fondamentali ed ai limiti che in ragione della certezza del diritto devono riconoscersi anche ad interventi conformativi del giudice delle leggi;

5) abbia in parte affrontato ed in parte ignorato l'eccezione di scomputo della "franchigia" di € 100.000,00 in applicazione della regola del *de minimis* e degli oneri per la formazione essendosi limitato ad affermare che la regola non troverebbe applicazione nelle singole procedure di recupero.

L'Istituto appellato ha resistito formulando appello incidentale di entrambe le sentenze nel capo relativo all'annullamento ed alla revoca della cartella opposta chiedendo che in parziale riforma delle stesse sia dichiarata la parziale inefficacia del ruolo e della cartella limitatamente all'importo di € 1.319.646,16 e la debenza del residuo importo di € 88.745,04.

All'udienza del 22 novembre 2011 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce.

I motivi d'appello principale, pur da condividersi per la parte con cui si lamenta l'omessa pronuncia del primo giudice, non possono essere accolti nel merito, ancorché, si anticipa, il dispositivo delle sentenze impugnate, che, come noto, nel rito del lavoro prevale sulla motivazione, debbano essere riformati e ciò anche a prescindere dalla evidente contraddittorietà della pronuncia non definitiva (n. 3140/08) che "annulla e revoca la cartella", pronuncia che evoca la fondatezza nel merito della domanda di opposizione alla cartella esattoriale stessa, con la pronuncia definitiva (n. 227/09) che "respinge il ricorso...", ciò che, invece, corrisponde alla infondatezza della stessa domanda (rivelatasi poi per la più parte fondata, a seguito delle verifiche effettuate dall'INPS in corso di causa).

1) Con il primo motivo la D.M.I. S.p.a. giustamente lamenta che il primo giudice non si sia pronunciato sulle eccezioni sollevate con il ricorso introduttivo del giudizio

relativamente al difetto e/o grave errore del contenuto minimo della cartella (paragrafo III del ricorso) ed alla decadenza dell'INPS dal potere di iscrivere a ruolo i propri crediti ai sensi dell'art. 25 D.L.gs 46/1999 (paragrafo II del ricorso).

- La doglianza relativa all'invalidità della cartella, per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 6 del D.M. 3 settembre 1999 n. 321, sembra mossa esclusivamente sotto il profilo processuale (l'appellante lamenta più che altro l'omissione di pronuncia, limitandosi ad evidenziare che il primo giudice aveva comunque dato atto dell'esistenza di tale eccezione nello "svolgimento del processo" della sentenza definitiva n. 227/09, senza poi affrontarla). Prescindendo dalla tesi dell'INPS secondo la quale il giudice adito difetterebbe di "competenza" sulla questione dell'invalidità della cartella, che, integrando un'opposizione agli atti esecutivi, sarebbe devoluta alla competenza del giudice ordinario (non di "competenza" si tratterebbe ma semmai solo di "rito", la cui questione, in sede di appello, potrebbe porsi solo qualora dall'adozione del rito diverso sia derivata o possa derivare uno specifico pregiudizio processuale), la doglianza sarebbe infondata, poiché, come correttamente eccepito dall'Istituto appellato, l'art. 24 D.L.gs 46/99 fa esclusivo riferimento alle opposizioni "contro l'iscrizione a ruolo", richiamando esplicitamente le norme agli artt. 442 e ss. C.P.C. per lo svolgimento dei giudizi inerenti al merito della pretesa contributiva, così che devono ritenersi esclusi da tale disciplina processuale le contestazioni relative alla fase successiva alla formazione del ruolo e quindi quelle relative alla formazione della cartella che sono invece regolate dagli artt. 615 e ss. C.P.C.. Tanto può evincersi dall'art. 29 dello stesso D.L.gs 46/99, che prevede l'inapplicabilità alle entrate di cui al Co. 1 - e tra esse a quelle contributive - dell'art. 57 D.P.R. 602/73, che limita invece i motivi di opposizione di cui agli artt. 615 e 617: le questioni formali, ed in particolare quelle relative alla indeterminatezza o carenza di motivazione dell'atto, che vedono come legittimo contraddittore il solo ente concessionario e devono essere proposte con la forma ed i termini dell'opposizione agli atti esecutivi. In tal senso si è ripetutamente espressa la Suprema Corte (v. da ultimo sent. n. 25208/2009 e n. 18681/2008).

Nel caso specifico non era stato convenuto in giudizio l'Ente Concessionario della riscossione Esatri S.p.a., unico legittimato passivo, e l'opposizione era stata proposta oltre il termine di venti giorni previsto dall'art. 617 C.P.C..

Quanto all'eccezione di decadenza, rispetto alla quale non viene in rilievo la regolamentazione dell'opposizione agli atti esecutivi sopra citata, trattandosi della contestazione del potere dell'ente previdenziale convenuto di procedere esecutivamente mediante l'iscrizione a ruolo, si rammenta che l'art. 25 del D.L.gs 46/1999, rubricato "Termini di decadenza per l'iscrizione a ruolo dei crediti degli enti pubblici previdenziali", stabilisce, per quanto di interesse, "1. I contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali sono iscritti in ruoli resi esecutivi, a pena di decadenza:

a) 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;

b) 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.....”

Come noto, la data di entrata in vigore dell'art. 25 cit., originariamente stabilita dall'art. 36 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, è stata prorogata fino al 1.1.04 da varie disposizioni normative; tra le quali, da ultimo, l'art. 38, Co. 8, della L. 289/02 che dispone che “il Co. 6 dell'articolo 36 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, come modificato dal Co. 24 dell'articolo 78 della Legge 23 dicembre 2000, n. 388, è sostituito dal seguente: le disposizioni contenute nell'articolo 25 si applicano ai contributi e premi non versati e agli accertamenti notificati successivamente alla data del 1 gennaio 2003”, al quale è seguito l'art. 4, Co. 25, della L. n. 350/03 che prevede che “all'articolo 36, Co. 6, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, e successive modificazioni, le parole: “1 gennaio 2003” sono sostituite dalle seguenti: “1 gennaio 2004”. Ne deriva che le disposizioni contenute nell'articolo 25 del D.L.gs 46/99 in materia di decadenza “si applicano ai contributi e premi non versati e agli accertamenti notificati successivamente alla data del 1 gennaio 2004”. Si deve, quindi, rilevare che la locuzione “si applicano ai contributi e premi non versati e agli accertamenti notificati successivamente alla data del 1 gennaio 2004” di cui all'art. 25 cit. viene a delineare due ipotesi:

a) quella in cui i contributi spontaneamente siano denunciati come dovuti dal datore di lavoro, senza necessità di alcuna iniziativa ispettiva dell'ente pubblico, ma, poi, non siano versati (ciò si deve ritenere in quanto l'ipotesi specifica anche i termine di decorrenza per la “denuncia o comunicazione tardiva”;

b) quella in cui, viceversa, l'ente previdenziale prenda conoscenza del proprio credito in seguito ai propri accertamenti ispettivi (tale è il senso della locuzione “contributi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici”);

L'appellante sostiene che nel caso di specie la diffida di pagamento emessa dall'INPS in data 9 dicembre 2005 (doc. 2 fasc. primo grado) costituisca un avviso di accertamento e che pertanto il caso di specie (pacificamente relativo al recupero di sgravi contributivi fruiti dalla società nel periodo gennaio 1997 - maggio 2001), sia sussumibile nell'ipotesi di cui alla lettera b) del citato art. 25, con la conseguenza che l'iscrizione a ruolo, da eseguirsi entro il 31 dicembre 2006, in quanto invece avvenuta il 28 febbraio 2007 (la circostanza è pacifica), sarebbe tardiva.

Richiama poi il cosiddetto avviso bonario previsto dall'art. 24, secondo Co. D.L.gs 46/1999, sostenendo che lo stesso assolverebbe il ruolo di avviso di accertamento, così confermandosi l'applicabilità della lettera b) dell'art. 25 cit.

L'Istituto appellato eccepisce invece che, trattandosi nella specie di recuperare i contributi non versati (in quanto compensati con il correlativo diritto agli sgravi fruiti dalla società) nel periodo 1997-2001, si debba applicare la lettera a) del citato art. 25, con la conseguenza che applicandosi tale disposizione “ai contributi e premi non versati” solo a partire dal 1 gennaio 2004, nessuna decadenza si sarebbe verificata.

Ora, si deve anzitutto ricordare che nel procedimento di riscossione a mezzo ruolo dei contributi previdenziali, come è regolato dagli articoli 24 e ss. del citato D.L.gs 46/99, in difetto di espresse previsioni normative che condizionino la validità della ri-

scossione ad atti prodromici, a differenza di quanto avviene in materia di applicazione di sanzioni amministrative, in forza di quanto previsto, segnatamente, dall'articolo 14 della Legge 24 novembre 1981, n. 689, la notifica al debitore di un avviso di accertamento non costituisce atto presupposto necessario del procedimento, la cui omissione invalida il successivo atto di riscossione, ben potendo l'iscrizione a ruolo avvenire pur in assenza di un atto di accertamento da parte dell'Istituto (così ha più volte affermato anche la Suprema Corte, da ultimo con sentenze n. 3269/2009 e n. 1584/2010).

L'avviso bonario di cui al secondo Co. dell'art. 24 è previsto come oggetto di una mera facoltà dell'ente previdenziale (al quale, come si evince dalla ordinanza di rigetto della Corte Costituzionale n. 111/2007, è attribuito il potere di riscuotere i propri crediti attraverso un ruolo esattoriale che si forma prima e al di fuori di un processo...), e, come giustamente eccepito dall'INPS, non è assimilabile all'avviso di recupero del credito d'imposta che, al pari dell'avviso di accertamento fiscale, è autonomamente impugnabile in sede giudiziale.

In relazione a tale "avviso bonario", lo stesso comma secondo del citato art. 24 regola autonomamente l'iscrizione a ruolo, che "non è eseguita, in tutto o in parte, se il debitore provvede a pagare le somme dovute entro 30 giorni dalla data di ricezione del predetto avviso. Se, a seguito della ricezione di tale avviso, il contribuente presenta domanda di rateazione, questa viene definita secondo la normativa in vigore e si procede all'iscrizione a ruolo delle rate dovute. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 25, l'iscrizione a ruolo è eseguita nei sei mesi successivi alla data prevista per il versamento."

Poiché è pacifico che la società appellante non abbia adottato la procedura prevista dal citato art. 24, 2° Co., si deve applicare la disciplina di cui all'art. 25, e sciogliere il nodo relativo alla applicabilità della lettera a), come sostenuto dall'INPS, o della lettera b), come propugnato dalla D.M.I. S.p.a.. La Corte non ritiene che la diffida dell'INPS in data 9/12/05 integri un "accertamento effettuato dall'ufficio" ai sensi della lettera b), se, come già osservato, la locuzione va riferita ai crediti contributivi di cui l'ente previdenziale prenda conoscenza del proprio credito in seguito ai propri accertamenti ispettivi.

Invero con la lettera del 9/12/05 l'INPS avvisava la D.M.I. S.p.a. che l'azienda negli ultimi anni aveva assunto personale con contratti di formazione e lavoro usufruendo delle agevolazioni contributive concesse a tal fine dalla legge italiana; che i criteri di concessione di tali agevolazioni, tuttavia, erano stati recentemente ridefiniti dall'Unione Europea (richiamava la decisione 11 maggio 1999, n. 128/2000 pubblicata sulla G.U.C.E. 15 febbraio 2000 - L. 42, la circolare INPS n. 85/2001 - recante i nuovi criteri di concessione delle agevolazioni - e le sentenze della Corte di Giustizia CE 7 marzo 2002, in causa C- 310/99 e 1 aprile 2004, in causa C- 99/02) che aveva ritenuto i benefici in larga parte aiuti di Stato non compatibili con gli standard di libera concorrenza del Mercato comune europeo; che la Commissione Europea aveva anche stabilito l'obbligo per lo Stato italiano di adeguarsi alle nuove disposizioni e di provvedere tempestivamente a recuperare le somme elargite secondo i vecchi parametri; che di conseguenza l'Istituto era quindi tenuto a recuperare le somme che la società aveva ottenuto a titolo di sgravio per la stipula di contratti di formazione lavoro nel periodo dal novembre del 1995 al maggio del 2001. Invitava pertanto la società al versamento della somma di € 1.280.475,20 di cui 881.852,00 per capitale in

relazione al periodo dal 1 gennaio 1997 al 31 maggio 2001 (più € 398.623,20 per interessi maturati fino al 30 ottobre 2004 - doc. 2).

Come condivisibilmente eccepito dall'INPS, l'obbligo di versamento dei contributi *de quibus*, o meglio l'obbligo di recupero degli sgravi contributivi già fruiti, non è la conseguenza di un'attività di verifica che abbia fatto emergere circostanze sconosciute all'ente previdenziale fino al momento della diffida in discorso; la quantificazione degli importi iscritti a ruolo è stata del resto effettuata dagli uffici INPS sulla base di quanto risultante dai modelli DM/2 a suo tempo trasmessi dalla stessa società (tra l'altro, come si vedrà, l'INPS ha recepito i relativi dati indistintamente, per poi verificare solo in corso di causa quali sgravi dovessero ritenersi effettivi aiuti di stato illegittimi, riducendo drasticamente la propria pretesa creditoria). Fuorviante si rivela il richiamo effettuato dall'appellante a quanto scritto dal primo giudice, a tutt'altro fine, nella sentenza non definitiva circa la "necessità di accertare concretamente l'effettivo debito dell'impresa opponente", nonché circa "l'onere dell'INPS di determinare in via amministrativa l'importo effettivamente dovuto dalla società opponente, previa verifica caso per caso della sussistenza delle diverse condizioni di stipulazione dei CFL e di fruizione degli sgravi superiori al 25%, in relazione ai criteri dettati dall'organismo Europeo attraverso la verifica della documentazione pertinente... dalla quale evincere, nella fattispecie concreta, la legittimità degli sgravi fruiti, nel periodo specificato". Il primo giudice ha infatti premesso che "la quantificazione delle somme richieste, invero, appare essere stata calcolata mediante le differenze contributive su tutti i lavoratori assunti dalla società opponente con CFL nel periodo di riferimento indicato nella cartella. Dalla documentazione prodotta in giudizio e dalle stesse allegazioni della parte opponente era apparsa subito evidente la possibile erroneità nel *quantum* della pretesa creditoria dell'INPS con la conseguente necessità di accertare concretamente l'effettivo debito... per tali motivi era stata disposta la sospensione dell'esecutività del ruolo esattoriale sin dal deposito del ricorso...".

Il contenuto della sentenza, impropriamente richiamato dall'appellante, dimostra semmai il contrario di quanto sostenuto, ossia, come già rilevato, che nessuna indagine effettiva era stata eseguita dall'INPS, cui lo stesso giudice, pur avendo prontamente (ma non condivisibilmente) "annullato e revocato la cartella", ha demandato il compito di provvedervi in corso di causa.

Tanto osservato, in ordine alla inesistenza di un atto di accertamento nel senso indicato dall'art. 25 lett. b), si deve peraltro osservare che nel caso di specie non si tratta neppure di una normale azione o iniziativa adottata dall'ente previdenziale per il pagamento di una contribuzione non versata, ma di un'azione di recupero di sgravi non dovuti, se ed in quanto integranti aiuti di stato illegittimi.

La precisazione non sta a significare che le somme iscritte a ruolo non abbiano la natura di contributi (tali erano in origine le somme astrattamente dovute ove la società non avesse fruito del relativo sgravio, che ha natura di esenzione dalla stessa obbligazione) ma è diretta ad evidenziare (ciò che risulta rilevante anche per il diverso tema, pure da affrontare, della prescrizione) che diverso è il momento della loro esigibilità che non può, *simpliciter*, farsi coincidere con la data di fruizione degli sgravi medesimi, e quindi con quella del versamento dei contributi alle scadenze in origine previste.

Dalla stessa diffida del 9/12/05 si evince (e non potrebbe essere altrimenti) che l'INPS ha dovuto porre in essere l'azione di recupero, e ciò solo in conseguenza della notifica allo Stato Italiano della decisione della Commissione dell'11/5/99 che aveva stabilito che gli sgravi riconosciuti per l'assunzione di lavoratori mediante i contratti di formazione lavoro previsti dalle leggi n. 863/1984, n. 407/1990, n. 169/1991 e n. 451/1994 costituiscono aiuti di stato compatibili con il Mercato comune solo a condizione che riguardino la creazione di nuovi posti di lavoro nell'impresa beneficiaria, l'assunzione di lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro (giovani con meno di 25 anni, laureati fino a 29 anni e disoccupati di lunga durata). Poiché la predetta decisione, che ha imposto l'obbligo di recupero degli sgravi integranti aiuti di stato incompatibili e quindi illegittimi, è stata notificata il 4/6/1999, è questa la data di esigibilità dei contributi *de quibus* cui occorre fare riferimento per l'esigibilità dei contributi "non versati", con la conseguenza che, dovendosi applicare la lettera a) dell'art. 25 cit. il termine di decadenza dal medesimo previsto non è operante, siccome vigente solo a partire dal 1 gennaio 2004. La doglianza in esame va in definitiva disattesa.

2) Il secondo motivo d'appello riguarda l'omessa pronuncia sulla infondatezza delle pretese dell'INPS, sul rilievo che l'onere della prova relativo alla effettiva incidenza sugli scambi comunitari degli aiuti concessi, e quindi della sussistenza della pretesa iscritta a ruolo spettasse all'INPS. Il motivo è infondato, essendo ben noto, come già rilevato da questa Corte in analoga fattispecie (v. sentenza 1068/2010 est. Castellini) che "l'onere di provare la sussistenza dei requisiti per qualsivoglia specie di esenzione grava sul soggetto che intenda far valere la deroga al principio dell'obbligo contributivo" dovendo in particolare tale soggetto dimostrare di essere in possesso dei requisiti di legge che lo esonerano dall'obbligo principale in relazione alla fattispecie normativa di volta in volta invocata (v. sent. Cassaz. 9006 n. 5137; 24 luglio 2007, n. 16351 e da ultimo sent. 26 ottobre 2010 n. 21898 emessa proprio in tema di sgravi che trovino fondamento nell'avvenuta conclusione di contratti di formazione e lavoro).

3) Infondato si deve ritenere anche il terzo motivo d'appello concernente l'asserita erronea applicazione da parte del primo giudice della prescrizione decennale, anziché quella quinquennale di cui all'articolo 3, Co. 9, L. 335 /1995, decorrente nel caso specifico dall'avviso bonario del 9 dicembre 2005, integrante costituzione in mora del debitore.

Questa Corte ha già avuto modo di rilevare, con la citata sentenza n. 1068/2010 che *"per il recupero degli aiuti esiste una disciplina comunitaria, rappresentata dall'art. 15 del Regolamento CEE n. 659/1999, recante modalità di applicazione dell'art. 88 del Trattato, che sancisce un periodo limite di 10 anni per i poteri della Commissione in materia, decorrente dal giorno in cui l'aiuto illegale viene concesso al beneficiario, disponendo che qualsiasi azione intrapresa dalla Commissione o da uno Stato membro che agisca su richiesta della Commissione interrompe il periodo limite che viene sospeso per il tempo in cui la decisione della Commissione è oggetto di procedimenti dinanzi alla Corte di Giustizia in mancanza di una disciplina specifica in materia di ripetizione degli aiuti di Stato, compete allo Stato membro provvedere, stabilendo le modalità del recupero purché, come più volte affermato dalla Corte di Giustizia, dette modalità da un lato non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natu-*

ra interna (principio di equivalenza), né dall'altro rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario (principio di effettività).

Sul punto è intervenuta recentemente la Corte Costituzionale con una sentenza n. 125 del 30 aprile 2009, che ha dichiarato la inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, Co. 9, lett. a), ultima parte, e art. 10 della L. n. 335/1995, che stabilisce il termine di prescrizione quinquennale per il recupero di contributi evasi, per un verso riconoscendo l'inapplicabilità dell'art. 15 del Regolamento ai beneficiari degli aiuti da recuperare, essendo la disposizione dettata per i rapporti tra Commissione e Stato membro; per altro verso, la sentenza non ha mancato di precisare, circa la natura dell'obbligazione restitutoria, che essa non attiene alla procedura di recupero di contribuzioni omesse, lamentando la mancata precisazione da parte del remittente delle ragioni per cui dovrebbe escludersi, in difetto di uno specifico termine breve di prescrizione in ordine al recupero degli aiuti di Stato, il ricorso al termine ordinario decennale”.

Ora, tenuto conto di quanto espresso dalla Corte Costituzionale, secondo la quale (avuto riguardo alla disciplina di cui agli artt. 14 e 15 del Regolamento, la cui “lettura” da parte del giudice remittente è stata ritenuta non corretta), deve ritenersi che “il principio che le procedure dirette al recupero dell'aiuto incompatibile sono disciplinate dal solo diritto nazionale è espresso, dunque, in forma molto chiara”; si deve ribadire quanto già anticipato in ordine alla peculiarità del recupero di cui si tratta, non risultando coincidente né con il mero recupero di una contribuzione non versata, né con un'azione di ripetizione di indebito oggettivo che normalmente è ravvisabile nell'ipotesi inversa, ossia del pagamento di somme non dovute.

Nel caso degli aiuti di stato ritenuti illegittimi non può parlarsi di contributi evasi o omessi (tanto è vero che non vengono applicate le sanzioni civili previste per tali ipotesi dalla leggi 48/88, 662/96 e 388/2000, ma gli interessi stabiliti dalla stessa Commissione) e non vi è nessuna somma versata da recuperare.

Si tratta di un recupero di un vantaggio contributivo non dovuto, con la conseguenza che, nell'inesistenza di uno specifico termine breve di prescrizione, si deve applicare l'ordinario termine prescrizione decennale, decorrente, però, stante la non assimilabilità della fattispecie a quella dell'omesso versamento di contributi dovuti, dalla data della notifica alla Repubblica Italiana - 4/6/99 - della decisione della Commissione Europea dell'11/5/1999 che, a conclusione dell'indagine avviata nel 1998, ha intimato la sospensione degli aiuti ritenuti incompatibili con il Mercato comune ed ha invitato le autorità italiane a conformarsi alla propria decisione imponendo l'azione diretta al loro recupero (è appena il caso di rilevare che nelle more del presente procedimento è intervenuta la pronuncia della Suprema Corte 3 maggio 2012 n. 6671 che conforta pienamente tale ricostruzione della materia).

Ora, considerato che nella specie si discute del recupero di sgravi goduti dal 1997 al 2001 e che il primo atto di costituzione in mora dell'INPS (doc. 2) è del 9/12/2006, mentre la cartella esattoriale è stata notificata il 3 luglio 2007, risulta evidente che l'ordinario termine decennale non è decorso, neppure ove si volesse fare riferimento, quale *dies a quo* a quello di fruizione degli aiuti illegittimi.

4) Con il quarto motivo d'appello lamenta infondatamente che il primo giudice abbia respinto l'eccezione concernente la tutela dell'affidamento avvalendosi di corollari del primato del diritto comunitario e che non si sia posto il dubbio circa la conformità della normativa comunitaria ai principi fondamentali ed ai limiti che in ragione della certezza del diritto devono riconoscersi anche ad interventi conformativi del giudice delle leggi. Si ricorda che con la sentenza del 7/3/2002 la Corte di Giustizia ha affermato che "102. Per quanto riguarda il principio del rispetto del legittimo affidamento, si deve ricordare che, con comunicazione pubblicata sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, la Commissione (G.U. 1983 C 318, pag. 3) ha informato i potenziali beneficiari di aiuti statali della precarietà degli aiuti che siano stati loro illegittimamente concessi, nel senso che essi potrebbero essere tenuti a restituirli (v. sentenza 20 settembre 1990, causa C-5/89, Commissione/Germania, Racc. pag. I-3437, punto 15).

103. La possibilità, per il beneficiario di un aiuto illegittimamente concesso, di invocare circostanze eccezionali sulle quali abbia potuto fondare il proprio affidamento circa la regolarità dell'aiuto e di opporsi, quindi, alla sua ripetizione non può certamente escludersi. In un caso siffatto spetta al giudice nazionale, eventualmente adito, valutare le circostanze del caso di specie, dopo aver proposto alla Corte, se necessario, questioni pregiudiziali di interpretazione (v. sentenza Commissione/Germania, già citata, punto 16). "In tema di legittimo affidamento la Suprema Corte, con sentenza n. 4353/2003, ancorché emessa non con specifico riferimento agli aiuti di stato concernenti i contratti di formazione e lavoro, ha poi stabilito che "Le somme percepite dal privato (nella specie, società di capitali operanti nel territorio di Bolzano) per l'esecuzione di un programma di formazione professionale finanziato dal Fondo sociale europeo ed anticipategli da enti nazionali (nella specie, Ministero del Lavoro e Provincia autonoma di Bolzano) vanno restituite tutte le volte in cui l'ente sovranazionale abbia rifiutato i finanziamenti, e non sia invocabile il principio del "legittimo affidamento", che, anche alla stregua della giurisprudenza comunitaria, deve intendersi come affidamento non già, "sic et simpliciter", nell'operato degli organi nazionali, bensì come affidamento nella regolarità delle procedure destinate ad accertare la compatibilità della concreta concessione dell'aiuto comunitario con le norme (anch'esse comunitarie) che tale aiuto prevedano, regolandone il regime (attesa l'assoluta inviolabilità dell'obbligo di sopprimere un aiuto incompatibile con il Trattato). Ne consegue la predicabilità e la invocabilità del principio del legittimo affidamento, per il privato beneficiario di aiuti non dovuti, sol se esso si fondi sull'avvenuto rispetto delle procedure previste dall'art. 93 del Trattato, atteso che un operatore economico normalmente diligente deve essere in grado di accertarsi se le procedure di legge per la concessione degli aiuti siano o meno state rispettate, senza che tale onere di informazione possa ritenersi subordinato al comportamento delle amministrazioni nazionali, ed anche se la eventuale illegittimità della concessione sia interamente imputabile a queste ultime."

Considerato che l'appellante non ha dedotto alcuna circostanza "eccezionale" sulla quale possa aver fondato il proprio legittimo affidamento e che non ha allegato l'avvenuto rispetto delle procedure previste dall'art. 93 del Trattato, si deve ritenere corretta la decisione del primo giudice laddove ha disatteso l'applicabilità del principio in discorso.

5) Rimane da dire della regola del “*de minimis*” che l’appellante sostiene essere stata ignorata dal primo giudice laddove ha affermato che la regola non trova applicazione nelle singole procedure di recupero. Secondo l’appellante tale affermazione sarebbe in contrasto con quanto affermato nella decisione della Commissione dell’11/5/1999; soltanto l’art. 2 del Regolamento CE 1998/2006 della Commissione, “applicabile a decorrere dal 1° gennaio 2007”, ha stabilito che “qualora l’importo complessivo dell’aiuto concesso nel quadro di una misura d’aiuto superi ... il massimale, tale importo d’aiuto non può beneficiare dell’esenzione prevista dal presente regolamento neppure per una parte che non superi detto massimale”. Poiché nulla del genere compare negli atti comunitari precedenti ed in particolare in quelli applicabili *ratione temporis* agli sgravi di cui si tratta nella specie (1997-2001), si dovrebbe ritenere che il beneficio del *de minimis* si applica anche alla sola parte dell’aiuto non eccedente il massimale, con la conseguenza che la riquantificazione operata dall’INPS nella misura complessiva di € 88.754,04 sarebbe ampiamente coperta dalla “franchigia” di € 100,00,00, tale da determinare l’accoglimento del ricorso.

La tesi non può essere condivisa.

Nel punto 115 della decisione dell’11/5/1999 è stato stabilito che “*Le misure che rispettano la regola de minimis non rientrano nel campo di applicazione dell’articolo 87*” e che “*In applicazione di detta regola, l’importo complessivo di tutti gli interventi effettuati a favore delle imprese che hanno assunto lavoratori per mezzo di un contratto di formazione e lavoro non deve superare il limite di 100.000 EURO su un periodo di tre anni. Tutti gli aiuti per l’assunzione per mezzo di contratti di formazione e lavoro che non rispettano le condizioni indicate considerando 113-115 sono incompatibili con il mercato comune e devono pertanto essere recuperati*”.

Come ricorda l’INPS, la stessa Commissione, nella comunicazione del 1996 relativa agli aiuti *de minimis* (G.U. C 68, pag. 9), ha dichiarato che, se è vero che qualsiasi intervento finanziario dello Stato accordato ad un’impresa può falsare la concorrenza, non tutti gli aiuti hanno però un impatto sensibile sugli scambi e sulla concorrenza tra gli Stati membri e che questo vale in particolare per gli aiuti di importo limitato che, per lo più, sono accordati alle piccole e medie imprese. Ai fini di una semplificazione amministrativa e nell’interesse delle piccole e medie imprese, la Commissione ha introdotto una regola detta *de minimis*, che fissa una soglia di aiuto al di sotto della quale l’art. 92, n. 1, del Trattato può considerarsi inapplicabile e l’aiuto non più soggetto all’obbligo di previa notifica.

Affinchè la regola del *de minimis* possa applicarsi, debbono essere osservate le seguenti modalità:

- l’importo massimo totale dell’aiuto rientrante nella categoria *de minimis* è di 100.000 ECU su un periodo di tre anni a decorrere dal momento del primo aiuto *de minimis*;

- tale importo comprende qualsiasi aiuto pubblico accordato quale aiuto *de minimis* e non pregiudica la possibilità del beneficiario di ottenere altri aiuti in base a regimi autorizzati dalla Commissione;

- tale importo comprende tutte le categorie di aiuti, indipendentemente dalla loro

forma e obiettivo, ad eccezione degli aiuti all'esportazione, che sono esclusi dal beneficio della misura.

Evidenziato che, come eccepito dall'INPS, in ordine a tali presupposti fattuali l'appellante non ha allegato nulla di specifico, va inoltre ricordato che la Commissione aveva previsto il dovere di accertarsi che gli Stati membri non concedano alle loro imprese aiuti incompatibili con il Mercato comune e che gli Stati membri sono tenuti a facilitare alla Commissione l'adempimento di questo compito instaurando modalità di controllo che garantiscano che il cumulo di diversi aiuti accordati ad uno stesso beneficiario a titolo di aiuto *de minimis* non facciano salire l'importo complessivo di questo tipo di aiuti al di là del limite di 100.000 ECU su un periodo di tre anni. "In particolare, la concessione di un aiuto *de minimis* o le modalità di un regime che preveda la concessione di aiuti di questo tipo devono comportare espressamente la condizione che qualsiasi altro aiuto supplementare, concesso alla medesima impresa a titolo della regola *de minimis*, non deve far sì che l'importo complessivo degli aiuti *de minimis* di cui l'impresa beneficia ecceda il limite di 100.000 ECU su un periodo di tre anni".

Prescindendo dalle successive modifiche apportate con il Regolamento CE n. 69/2001 della Commissione del 12 gennaio 2001 (in vigore dal ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee e fino al 31 dicembre 2006), e successivamente con il Regolamento CE n. 1998/2006 della Commissione del 15 dicembre 2006, (che dimostrerebbero ad avviso dell'appellante che le modalità di applicazione della regola del "*de minimis*" per il periodo precedente erano diverse, tali da poter considerare la soglia di € 100.000 come una "franchigia") si deve rilevare che con la sentenza del 7/3/2002 la Corte di Giustizia, nel fornire risposta alla doglianza del Governo Italiano secondo il quale (punto 93) "per applicare la regola *de minimis*, non poteva prendere in considerazione tutti gli interventi operati a favore delle imprese che hanno occupato lavoratori con CFL. Il limite di 100.000 euro per impresa per un periodo di tre anni avrebbe dovuto, al contrario, valere solo per la parte delle esenzioni considerate incompatibili", ha ricordato (punto 94) "*che la regola de minimis risponde ad esigenze di semplificazione amministrativa sia per gli Stati membri sia per i servizi della Commissione, la quale deve poter concentrare le sue risorse sui casi di effettiva importanza a livello comunitario. Se, per applicare la regola de minimis, era necessario valutare di volta in volta se gli aiuti sono compatibili o no, l'onere di lavoro per gli Stati membri, tenuti a notificare i progetti di aiuto, e per la Commissione, tenuta a esaminarli non verrebbe assolutamente ridotto. 95. Pertanto giustamente la Commissione, in applicazione della regola de minimis, non ha fatto distinzione tra la parte giudicata compatibile e la parte giudicata incompatibile del regime di aiuti di cui trattasi*". Il primo giudice ha correttamente ricordato tale passaggio della decisione della Corte di Giustizia evidenziando come l'esigenza di semplificazione amministrativa non consenta di far distinzione nell'ambito degli aiuti fruiti dalla medesima impresa escludendo dal recupero, siccome compatibili, quelli che comportano uno sgravio inferiore alla soglia dei 100.000 euro. Tale ricostruzione trova conforto nella sentenza della Suprema Corte n. 11228/2011 che, in materia tributaria, ha affermato che "In tema di agevolazioni tributarie, con riguardo al regime degli aiuti "*de minimis*" che, proprio perché tali, giustificano

una deroga al divieto degli aiuti di Stato e, quindi sono compatibili con l'art. 87 (ora 107) del Trattato istitutivo della UE, in caso di superamento della soglia, riacquista vigore in pieno la disciplina del divieto che involge l'intera somma, la quale deve necessariamente essere recuperata, e non solo per la parte che eccede la soglia di tolleranza, a prescindere dalla circostanza che l'aiuto sia stato erogato in epoca precedente al Regolamento n. 2001/69/CE “, escludendo quindi che il *de minimis* possa essere considerato come una sorta di franchigia di cui si possa beneficiare sempre e non invece come una soglia entro la quale si presume che non si possa verificare alcuna alterazione della concorrenza per la pochezza della somma in questione.

L'INPS ha anche evidenziato, senza essere stato sul punto contrastato dall'appellante, che la cartella dimostra che l'azienda ha fruito di benefici contributivi derivanti dall'assunzione di lavoratori con CFL ammontanti ad € 592.213,00 nel 1997, € 159.225,00 nel 2008, beneficiando complessivamente di aiuti di gran lunga superiori ad € 100.000 nel triennio. Quanto al costo della formazione è appena il caso di rilevare che la circostanza che si tratti di parziale contropartita del beneficio, come evidenziato dall'appellante, non consente un correlativo sconto sulla contribuzione previdenziale dovuta, non fissato da alcuna disposizione, e di difficile attuazione (tanto meno, come preteso dall'appellante, mediante la semplice detrazione delle spese sostenute o del mancato guadagno subito). In definitiva, come affermato dal primo giudice, la somma residua accertata dall'INPS costituisce l'attuale debito dell'appellante sicché, correggendosi l'errore contenuto nel dispositivo della sentenza definitiva, si provvede, in riforma delle gravate sentenze alla declaratoria di parziale inefficacia della cartella opposta.

La indubbia complessità della materia induce a compensare anche le spese del grado.

(Omissis)

Pensioni - Ripetizione d'indebito - Obbligo di comunicazione dei dati reddituali - Omessa segnalazione di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta - Ripetibilità delle somme indebitamente percepite - Sussiste.

Processo civile - Ripetizione d'indebito pensionistico - Accertamento negativo - Onere della prova a carico del pensionato attore - Sussiste.

Corte di Appello di Milano - 27.3.2013 n. 288 - Pres. Curcio - Rel. Cincotti - INPS (Avv. Mostacchi) - M.A. (Avv. Palotti).

L'omessa o incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta, che non siano già conosciuti

dall'ente erogatore, consente, ai sensi dell'art. 13, Co. I, parte II, della L. n. 412/91, la ripetibilità delle somme indebitamente percepite senza alcuna limitazione temporale.

In tema di indebito previdenziale, spetta allo stesso pensionato, che agisca in qualità di attore per ottenere l'accertamento negativo del suo obbligo di restituire quanto l'Ente previdenziale ha ritenuto indebitamente percepito, l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto di conseguire la prestazione contestata.

FATTO e DIRITTO - Con sentenza n. 3379/10 il Tribunale di Milano ha parzialmente accolto le domande proposte da M.A. dirette all'accertamento dell'irripetibilità degli indebiti pensionistici contestati dall'INPS per somme erogate nei periodi 1/1/2004-31/12/2005, 1/1/2006-31/12/2006 e 1/1/2007-31/12/2008, o all'accertamento dell'irripetibilità della minor somma ritenuta dovuta, con condanna dell'Istituto previdenziale alla restituzione di quanto eventualmente già trattenuto sul trattamento pensionistico.

Il Tribunale, premesso che nel 2008 l'INPS aveva ricevuto dal Caf la comunicazione dei dati reddituali della ricorrente riferiti agli anni dal 2004 al 2008, da cui era emersa la presenza di redditi superiori ai limiti stabiliti dalla L. 335/1995 e che, conseguentemente, l'ente previdenziale aveva emesso tre provvedimenti di ricalcolo della pensione contestando gli indebiti di € 12.628,95, € 5.533,71 e € 10.775,70, rispettivamente per gli anni 2007, 2006 e 2004-2005, ha dichiarato non ripetibili le somme relative agli anni 2004/5/6 ed unicamente dovuto l'importo di € 12.628,95 indebitamente percepito dalla ricorrente nel 2007. Ha rilevato che la domanda di pensione di reversibilità presentata dalla M.A. recava la dichiarazione di assunzione di responsabilità della stessa in ordine ai fatti allegati per l'ottenimento della pensione e che dunque emergeva la violazione dell'obbligo di segnalazione di "fatti incidenti", non avendo la ricorrente riferito la preesistenza di redditi di fabbricati; che l'Istituto previdenziale era peraltro venuto a conoscenza di tali ulteriori dati, con riferimento agli anni 2004-2008 in occasione della comunicazione Caf del 2008 e che l'accertamento dell'indebito era stato riscontrato pertanto entro il termine previsto dall'articolo 13 della L. 412/1991 soltanto relativamente all'indebito del 2007, quantificato nella nota dell'INPS del 29 aprile 2009, nella misura suindicata di € 12.628,95. Ha condannato la ricorrente al pagamento di tale somma.

Avverso la predetta decisione ha proposto appello l'INPS lamentando che il primo giudice: pur aderendo all'assunto della difesa dell'ente previdenziale relativamente ai redditi percepiti nel 2007 e comunicati all'INPS solo nel 2008, non abbia accolto la stessa tesi in relazione alla mancata comunicazione dei redditi relativi agli anni precedenti, nonostante l'affermazione che gravava in capo all'appellata un preciso obbligo di comunicazione; non abbia quindi tratto le necessarie conclusioni derivanti dal disposto del citato articolo 13 della L. 412/1991 secondo il quale l'omessa o incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta, che non siano già conosciuti dall'ente competente, consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite.

Ha quindi chiesto che in parziale riforma della gravata sentenza vengano rigettate le domande proposte dalla M.A.

Quest'ultima ha resistito eccependo l'insussistenza del dolo e della violazione dell'obbligo di comunicazione dei "fatti incidenti" sul diritto o sulla misura della pensione goduta, unici elementi negativi che consentono l'integrale ripetizione dell'indebitto, avendo ella in particolare regolarmente trasmesso i modelli RED.

Ha poi sostenuto che, anche a voler prescindere dall'assorbente considerazione che era lo stesso INPS a determinare ed erogare le prestazioni di cui ella era titolare e a determinare, per la parte eccedente il minimale, l'ammontare della contribuzione dovuta per l'attività di lavoratrice autonoma, dovrebbe rilevarsi che dal 1/4/2003, ai sensi dell'articolo 44, Co. 5 della L. 289/2002, l'anagrafe tributaria e gli enti previdenziali procedono al controllo incrociato dei dati al fine di individuare coloro i quali, pur dovendo subire trattenute, non hanno regolarizzato la loro posizione, sicché l'INPS è nelle condizioni di eseguire in qualsiasi momento, ed è tenuto ad eseguire, le verifiche reddituali provvedendo alle relative contestazioni tempestive.

Ha inoltre ricordato l'esistenza del casellario centrale delle posizioni previdenziali attive presso l'INPS istituito, in attuazione dell'articolo 1, Co. 23 L. 243/2004, con D.M. 4/2/2005.

Infine, ha eccepito che ai sensi dell'articolo 18, Co. 2 della L. 241/1990, gli istituti previdenziali hanno il dovere di seguire le verifiche dei dati relativi ai propri assicurati.

All'udienza del 5 marzo 2013 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce.

I motivi d'appello si ritengono fondati, rilevandosi la contraddittorietà della motivazione fornita dal primo giudice che ha ritenuto legittima la ripetizione delle sole somme percepite indebitamente dall'appellata nell'anno 2007, sul rilievo della tempestività del recupero avvenuto nel 2009 in relazione alla conoscenza del superamento dei limiti reddituali solo nel 2008, pur avendo affermato che tale tardiva conoscenza ha riguardato anche i redditi percepiti negli anni precedenti e, inoltre, che vi è stata la violazione da parte dell'appellata dell'obbligo di segnalazione dei fatti incidenti sul diritto e sulla misura della pensione.

È pacifico che l'appellata, contestualmente alla presentazione della domanda di pensione di reversibilità, avvenuta in data 12 maggio 1998 (v. doc. I INPS), abbia sottoscritto espressamente la dichiarazione di responsabilità relativa alla omessa o incompleta comunicazione dei fatti influenti sul diritto o sulla misura della pensione che non siano già conosciuti dall'INPS e sul diritto di quest'ultimo al recupero delle somme indebitamente percepite. Contrariamente a quanto eccepito dall'appellata, si deve ritenere dimostrato, come del resto affermato dal primo giudice, che l'INPS abbia ricevuto dal Caf solo nel 2008 i dati reddituali relativi a tutto il periodo dal 2004 al 2008 e che dall'esame degli stessi è emerso il possesso di redditi di importo superiore ai limiti stabiliti dalla L. 335/1995, che ha dato luogo alla riliquidazione della pensione ed alla quantificazione delle somme indebitamente percepite nel suindicato periodo.

L'appellata ha eccepito ed eccepisce di aver regolarmente trasmesso i modelli RED nell'ambito delle campagne disposte dallo stesso INPS (v. docc. 11-13 costituiti dai modelli "Cert Redn..." relativi al possesso dei redditi negli anni 2004, 2005, 2006, 2007) ma di tale trasmissione non ha fornito alcuna prova (a parte la carenza documentale, in ricor-

so non è stato neppure indicato in quale data tale trasmissione sarebbe avvenuta, né è stato richiesto di dimostrare che il Caf abbia tempestivamente trasmesso i suddetti modelli).

Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità in tema di indebito previdenziale, spetta allo stesso pensionato, che agisca in qualità di attore per ottenere l'accertamento negativo del suo obbligo di restituire quanto l'ente previdenziale ha ritenuto indebitamente percepito, l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto a conseguire la prestazione contestata (v. Cass. SU 18046/2010 e 1228/2011).

Correttamente pertanto il primo giudice ha ritenuto che vi sia stata violazione da parte della M.A. dell'obbligo di fornire le informazioni relative ai fatti incidenti sulla misura della pensione (ossia il possesso di redditi da lavoro autonomo e da fabbricati).

È incontrovertito che la disciplina applicabile sia quella prevista dall'articolo 13 della L. 412/1991 del quale, come noto, è stata esclusa la natura di norma di interpretazione autentica (così come rubricato), avendone la Corte Costituzionale (sentenza n. 39/1993) dichiarato l'illegittimità costituzionale nella parte in cui è applicabile anche ai rapporti sorti precedentemente alla data di entrata in vigore o comunque pendenti alla stessa data, dopo averne rilevato quattro innovazioni: a) necessità, perché operi la sanatoria, che le somme siano corrisposte in base a formale, definitivo provvedimento; b) che di questo sia data comunicazione all'interessato; c) che l'errore risulti dal provvedimento stesso e sia imputabile all'ente erogatore; d) che, a parte l'ipotesi di dolo dell'interessato, non vi sia stata omessa o incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto e sulla misura della pensione goduta e non conosciuti già dall'ente competente. Per espressa previsione della norma quando l'indebita erogazione derivi dalla "omessa o incompleta segnalazione" di fatti che l'interessato ha l'onere di comunicare all'ente previdenziale, che non ne sia già a conoscenza, l'ente previdenziale può procedere al recupero dell'indebito senza alcuna limitazione temporale.

Come pure affermato dalla Suprema Corte (v. sent. 1228/2011 cit.) l'attivazione dell'Istituto per la verifica delle situazioni reddituali dei pensionati incidenti sul diritto o sulla misura delle pensioni prescritta dal secondo comma del citato art. 13, "ha come presupposto la segnalazione da parte dell'interessato di fatti incidenti sul diritto a pensione o sulla sua misura, se sconosciuti all'ente erogatore, mentre, in mancanza di tale segnalazione la seconda parte del citato art. 13, Co. 1, consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite".

Ne consegue che, una volta affermata l'omessa segnalazione da parte della M.A. dei dati reddituali incidenti sulla misura della pensione, il primo giudice non avrebbe potuto ritenere ripetibili solo le somme erogate nel 2007 per essere avvenuto, solo rispetto a tali erogazioni, il relativo recupero entro il termine annuale previsto dal citato Co. 2 dell'art. 13. Non può condividersi la tesi sostenuta dall'appellata (peraltro solo in questa fase d'appello), secondo la quale l'INPS doveva essere a conoscenza dei dati reddituali per avere la stessa M.A. versato i contributi relativi alla propria attività alla gestione autonomi dell'Istituto, dal momento che, anche se incidenti in misura certamente ridotta, dalle dichiarazioni tardivamente prodotte emerge che la stessa era titolare anche di redditi da fabbricati. Inconferenti devono poi ritenersi i richiami all'articolo 44 Co. 5 L. 289/2002, che concerneva i soli titolari di pensione di anzianità che all'epoca non avevano provveduto a regolarizzare la propria

posizione con l'ente previdenziale, e all'articolo 18, Co. 2, L. 241/90 che non concerne i dati reddituali. Altresì inconferente si deve ritenere il riferimento al casellario centrale delle prestazioni previdenziali attive istituito presso l'INPS che, svolgendo funzioni di raccolta, conservazione, elaborazione gestione delle informazioni relative alle posizioni assicurative di soggetti iscritti, ha il diverso scopo di consentire l'emissione degli estratti conto contributivi annuali e di verificare appunto la posizione contributiva degli assicurati.

È appena il caso di rilevare, anche a voler diversamente opinare, e si tratta di rilievo assorbente, che, come affermato dalla Suprema Corte con recente sentenza n. 953 del 2012, l'obbligo dell'INPS di procedere annualmente alla verifica e di provvedere al recupero, entro l'anno successivo di quanto pagato in eccedenza debba scattare "solo in presenza di dati reddituali certi". Ebbene, poiché si è già messo in evidenza che l'appellata non ha dimostrato che tali dati -concernenti tutto il periodo in cui si è verificata l'indebita erogazione pensionistica - siano stati trasmessi in epoca precedente al 2008, il recupero avvenuto nel 2009 deve ritenersi tempestivo per tutte le somme indebitamente percepite, anche negli anni 2004-2006.

La gravata sentenza va pertanto parzialmente riformata, dovendosi ritenere integralmente infondate le domande originariamente proposte da M.A.

La natura della controversia e il recente mutamento dei principi giurisprudenziali in tema di onere della prova nella materia dell'indebito previdenziale inducono a compensare le spese del doppio grado.

(Omissis)

Pensioni - Pensione di reversibilità - Diritto del coniuge divorziato superstite - Assegno divorzile percepito *una tantum* e non con cadenza periodica - Diritto alla pensione - Non spetta.

Corte di Appello di Venezia - 06.03.2013 n. 42 - Pres. D'Amico - Rel. Cavalino - INPS (Avv. Tagliente) - B.E. (Avv. Bortot).

Il coniuge divorziato superstite al quale sia stato riconosciuto l'assegno divorzile corrisposto in unica soluzione ai sensi dell'art. 5, Co. 8, L. n. 898/1979, non ha diritto alla pensione di reversibilità, che presuppone la titolarità di assegno periodico. In quest'ultimo caso, infatti, la sostituzione dell'assegno con la pensione di reversibilità ha ragione di essere nella funzione, solidaristico-assistenziale, di consentire la prosecuzione del sostentamento prima assicurato dal coniuge deceduto. L'assegno una tantum, invece, assicurando anche per il futuro adeguati mezzi di sostentamento, è incompatibile con questa funzione.

FATTO - Con ricorso depositato il 13.10.2009 avanti il giudice del lavoro del Tribunale di Venezia B.E., coniuge divorziata di D.M.D. deceduto il 9.3.2008 e titolare in vita di pensione n. 4700001-10000149 erogata dall'INPS, esponeva che in sede di divorzio le era stato riconosciuto assegno divorzile *una tantum*, mediante la cessione dell'usufrutto sulla quota di un mezzo di un appartamento sito a Venezia Castello 2058, e perciò chiedeva il riconoscimento della pensione di reversibilità.

Si costituiva l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, negando che il coniuge divorziato al quale fosse stato corrisposto assegno divorzile *una tantum* avesse diritto alla pensione di reversibilità; istruita solo documentalmente la causa, il giudice la decideva con la sentenza n. 489 pronunciata all'udienza del 13.5.2010 e depositata nella stessa data, in cui accoglieva la domanda e per l'effetto accertava il diritto della ricorrente alla pensione di reversibilità e condannava l'INPS a eseguirne l'erogazione e a rifondere le spese di lite a favore della ricorrente. Il giudice rilevava che l'art. 9 L. 898/1970 stabilisce che il coniuge divorziato ha diritto alla pensione di reversibilità se è titolare di assegno ai sensi dell'art. 5 e che perciò il richiamo non esclude l'ipotesi della corresponsione dell'assegno in unica soluzione; perciò osservava che il presupposto per avere diritto alla pensione di reversibilità era solo quello della titolarità dell'assegno di divorzio giudizialmente riconosciuto, a prescindere dall'entità, dalle modalità di corresponsione e anche dall'effettiva corresponsione, in quanto tali circostanze riguardavano il rapporto interno tra i coniugi, separato dal rapporto degli stessi con l'Istituto previdenziale. Aggiungeva che la conferma di tale valutazione era data dall'art. 5 L. 263/2005, che aveva interpretato autenticamente l'art. 9 L. 898/1970 stabilendo che "per titolarità dell'assegno ai sensi dell'art. 5 deve intendersi l'avvenuto riconoscimento dell'assegno medesimo"; rilevava che la corresponsione di un capitale *una tantum* presupponeva l'"avvenuto riconoscimento dell'assegno", costituendo una mera modalità di attuazione del corrispondente obbligo di mantenimento, che avveniva anticipatamente in una unica soluzione, ma svolgeva la stessa identica funzione dell'assegno pagato mensilmente; perciò, accertata la sussistenza della titolarità dell'assegno di divorzio, la modalità di erogazione dell'assegno "*una tantum*" riguardava solo l'altro coniuge e non l'ente previdenziale essendo diversa la ratio dei rapporti patrimoniali tra i coniugi da quella dei rapporti previdenziali con l'ente; a favore dell'autonomia dei rapporti il giudice richiamava l'indirizzo della Cassazione che riconosce la pensione di reversibilità al coniuge separato per colpa anche privo del diritto all'assegno; richiamava altresì la nozione di famiglia presa in considerazione dal regime previdenziale, che richiede la "vivenza a carico" quale cura del sostentamento del familiare in modo continuo in adempimento di un dovere, nonché la natura assistenziale dell'assegno divorzile.

Con ricorso in appello depositato il 29.10.2010 l'INPS ha proposto impugnazione avverso la sentenza, deducendo la "violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 9 L. 898/1970 e dell'art. 5 L. 263/2005. Vizio di motivazione"; ha rilevato che ai sensi dell'art. 9 L. 898/1970 il riconoscimento della pensione di reversibilità al coniuge divorziato superstite titolare di assegno divorzile assume la funzione di prosecuzione del contributo al sostentamento in precedenza assicurato dall'assegno divorzile e che presupposto ai fini del riconoscimento della pensione di reversibilità è la titolarità, al

momento della morte del pensionato, di assegno divorzile riconosciuto in sede giudiziale; ha aggiunto che l'assegno divorzile, con funzione eminentemente assistenziale, deve consistere in una corresponsione a carattere periodico e ha evidenziato come l'art. 5 L. 898/1970 nel disporre che, su accordo delle parti, la corresponsione dell'assegno possa avvenire in unica soluzione ove questa sia ritenuta equa dal Tribunale, prevede che non possa essere proposta alcuna successiva domanda di contenuto economico; perciò ha rilevato che l'erogazione in unica soluzione concreta una composizione definitiva delle questioni patrimoniali tra coniugi, che preclude espressamente la possibilità di vantare successive e ulteriori aspettative economiche; l'adempimento di tale erogazione esaurisce ogni obbligo patrimoniale nei confronti del coniuge divorziato e impone di escludere ragionevolezza alla pretesa di conseguire una pensione che abbia la propria ragione nel perdurare di tale concorso. Si è costituita l'appellata B.E., chiedendo il rigetto dell'appello e sostenendo la correttezza delle argomentazioni contenute nella sentenza impugnata; ha specificamente evidenziato che il coniuge divorziato è titolare del trattamento previdenziale in forza di un rapporto che per oggetto, funzione e soggetti è autonomo ed estraneo ai rapporti patrimoniali tra i coniugi; perciò, una volta accertata la condizione della sussistenza della titolarità dell'assegno di divorzio giudizialmente riconosciuto, le modalità di erogazione dell'assegno - periodicamente o *una tantum*- riguardano solo l'altro coniuge e non l'ente previdenziale, anche perché il diritto del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità non è continuazione di quello all'assegno divorzile, ma è un autonomo diritto di natura previdenziale; ha altresì evidenziato che la quota di indennità di fine rapporto spettante al coniuge divorziato è stata riconosciuta dalla Cassazione anche in caso di liquidazione in unica soluzione dell'assegno e che quando la volontà del legislatore è stata nel senso di distinguere l'assegno divorzile periodico da quello *una tantum* ciò è stato specificato, come dall'art. 9 *bis* L. 898/1970, relativo all'assegno periodico a carico dell'eredità, escluso nel caso di assegno divorzile *una tantum*.

All'udienza del 24.1.2013, a seguito di discussione, la causa è stata decisa dando lettura in udienza del sottoriportato dispositivo della sentenza.

DIRITTO - Sulla questione oggetto di causa, relativa all'esistenza del diritto alla pensione di reversibilità del coniuge divorziato superstite al quale sia stato riconosciuto assegno divorzile corrisposto in unica soluzione ai sensi dell'art. 5 co. 8 L. 898/1970, ritiene questa Corte di dovere aderire al recente indirizzo della Corte di Cassazione che con successive sentenze della Sezione Lavoro - n. 3635/2012, n. 9652/2012 (1), n. 11088/2012 - ha escluso l'esistenza del diritto in oggetto. Si è infatti pure considerato che la stessa Cassazione con le precedenti sentenze della Prima Sezione Civile - n. 13108/2010 e n. 16744/2011 - era giunta a diversa soluzione, ma si deve concludere che gli argomenti esposti in tali pronunce, in cui la questione si poneva in controversie aventi a oggetto soltanto il riparto della pensione tra coniuge superstite e coniuge divorziato, non siano idonei a superare i principi posti dalla Sezione Lavoro, nell'ambito di controversie aventi ad oggetto la specifica questione del diritto alla pensione di reversibilità. In particolare si richiama Cass. 11088/2012, in quanto ha dato atto anche dell'orientamento non univoco nella giurisprudenza della Cassazione e ha dato atto di

aderire all'interpretazione che esclude il diritto alla pensione di reversibilità del coniuge divorziato beneficiario di assegno *una tantum*, "pienamente condividendo e facendo proprie le considerazioni di cui alla citata Cass. n. 3635 del 2012, perché frutto di una ricostruzione del significato delle disposizioni normative che vengono in rilievo nella presente controversia che appare essere la più aderente al loro dato testuale nonché alla complessiva "ratio" dell'intervento legislativo in questa specifica materia.

4. In effetti - come opportunamente si osserva nella indicata sentenza - nel quadro normativo di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 5, la prevista alternativa tra obbligo della somministrazione periodica di un assegno a favore di uno dei coniugi, posto dalla sentenza di divorzio a carico dell'altro, e corresponsione di detto assegno in unica soluzione su accordo tra le parti assume rilievo decisivo ai fini del riconoscimento del diritto alla pensione di reversibilità, in quanto è solo con riguardo alla prima fattispecie che i relativi provvedimenti giurisdizionali, ai sensi del successivo art. 9, Co. 1, della stessa legge, devono ritenersi pronunciati "allo stato degli atti" attese la funzione di bilanciamento e riequilibrio degli interessi contrapposti degli ex coniugi, con conseguente possibilità di una loro revisione (in aumento o in diminuzione, fino addirittura alla radicale elisione dell'assegno) in qualsiasi tempo, per effetto del mutamento delle condizioni economiche delle parti e senza che il coniuge resistente possa efficacemente opporre alla controparte l'eventuale *exceptio* indicati. Laddove la corresponsione in unica soluzione dell'assegno divorzile, giusta il disposto dell'art. 5 Co. 8, esclude la sopravvivenza, in capo al coniuge beneficiario, di qualsiasi ulteriore diritto di contenuto patrimoniale nei confronti dell'altro coniuge; con la conseguenza che nessuna ulteriore prestazione, oltre quella già ricevuta, può essere legittimamente invocata, neppure per il peggioramento delle condizioni economiche del coniuge assegnatario, o comunque in ragione della sopravvenienza di quei giustificati motivi cui l'art. 9, subordina l'ammissibilità dell'istanza di revisione.

In definitiva, dalla struttura dell'enunciato normativo è dato ricavare che, se si procede ad una liquidazione in un'unica soluzione di quanto compete al coniuge più debole, dopo tale liquidazione non sopravvive un rapporto da cui possano scaturire nuovi ulteriori obblighi per l'altro coniuge, in quanto l'aspettativa ad un assegno è stata esaurita attraverso l'una *tantum*, ed è venuto meno, in tal caso, ogni rapporto di natura personale e patrimoniale fra i coniugi, potenziale fonte di altre pretese anche economiche.

Peraltro, la conclusione suddetta è ulteriormente confortata dalla considerazione che, come già detto, la possibile modifica dell'assegno somministrato periodicamente è suscettibile (art. 9 citato) di assumere due direzioni: può comportare, cioè, sia un aumento sia una diminuzione delle corresponsioni e, perfino, una loro eliminazione. Se si consentisse, invece, di porre in discussione - attraverso i meccanismi previsti da questa stessa norma - il rapporto definito con l'una *tantum*, si perverrebbe all'assurdo di prevedere solo uno strumento attraverso il quale la cifra concordata in sede di divorzio può essere aumentata e non invece diminuita (o eliminata).

Ciò rende evidente come la revisione sia del tutto incompatibile con la liquidazione in unica soluzione, che del resto cesserebbe di esser "unica", ove potesse venire affiancata in epoca successiva da un assegno periodico (cfr. in tali sensi in motivazione: Cass.

5 gennaio 2001 n. 126, cui adde per analoghe statuizioni: Cass. 29 agosto 1998 n. 8654; Cass. 27 luglio 1998 n. 7365).

5. Si aggiunga, al di là della lettera del combinato disposto della L. n. 898 del 1970, art. 5 e art. 9, e con specifico riferimento alle condizioni cui è subordinato il diritto del coniuge divorziato all'attribuzione della pensione di reversibilità, che le disposizioni scrutinate - se esaminate alla luce di quanto affermato dal giudice delle leggi (Corte Cost. sent. n. 777 del 1988 (2), n. 87 del 1995 (3) e n. 419 del 1999) e dalla normativa dettata in tema dalla Legge 28 dicembre 2005 n. 263 - mostrano che, ai fini del riconoscimento del diritto in questione, deve farsi una distinzione tra la situazione in cui, dal giudice che ha pronunciato la sentenza di divorzio, sia stato attribuito all'ex coniuge l'assegno periodico, da quella in cui, su concorde determinazione delle parti in sede di regolamentazione dei rapporti economici al momento del divorzio, lo stesso giudice, in luogo dell'assegno periodico, abbia disposto a favore dell'ex coniuge, a titolo di trasferimento patrimoniale, la corresponsione di una determinata somma, o di un altro bene o diritto (come ad esempio la proprietà di un immobile).

6. Il diritto dell'ex coniuge alla pensione di reversibilità ha, invero, uno dei suoi necessari elementi genetici nella titolarità "attuale" dell'assegno (vedi in termini, Corte Cost. n. 419/1999 citata), ove si consideri che solo nel caso in cui egli benefici di una erogazione economica a carico dell'ex coniuge al momento del decesso di costui, ha ragion d'essere la sua sostituzione con la pensione di reversibilità (o di una sua quota), posto che la funzione propria dell'attribuzione di tale trattamento pensionistico al coniuge divorziato è quella - solidaristico assistenziale - di consentirgli la prosecuzione del sostentamento prima assicuratogli dal coniuge deceduto. Nel caso di soddisfazione delle sue pretese economiche in un'unica soluzione, realizzata concordemente con l'altro coniuge e approvata nella sentenza che pronuncia lo scioglimento del matrimonio, manca questa condizione imprescindibile, in considerazione della capacità di quanto pattuito - per come reputata dal Tribunale a seguito di un controllo e di una valutazione globale di tutte le circostanze di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 5, Co. 6, cit. - di assicurarli, anche per il futuro, mezzi adeguati al suo sostentamento e, dunque, una situazione economica incompatibile con la sopra indicata funzione assolta dalla pensione di reversibilità.

7. In altri termini, il discrimine tra le due diverse situazioni, che hanno opposte ricadute sul versante del riconoscimento della pensione di reversibilità, deve basarsi sulla corresponsione di un assegno periodico, che va di volta in volta cadenzato e parametrato nel tempo con forme di adeguamento automatico, così come esplicitamente previsto nel ripetuto art. 5 (Co. 6); non a caso, del resto, la L. n. 898 del 1970, art. 9 bis, prevede l'attribuzione di un assegno periodico a carico dell'eredità nel (solo) caso in cui all'ex coniuge in stato di bisogno sia stato riconosciuto il diritto alla corresponsione periodica di somme di denaro ai sensi dell'art. 5, espressamente escludendo, viceversa, il diritto all'assegno nell'ipotesi in cui gli obblighi patrimoniali previsti dall'art. 5 siano stati soddisfatti in unica soluzione ".

In effetti, nessuno degli argomenti esposti nella sentenza impugnata e valorizzati dall'appellata è in grado di superare la considerazione secondo cui solo in caso di tito-

larità di assegno periodico al momento della morte del coniuge divorziato ha ragione di essere la sostituzione all'assegno della pensione di reversibilità, la cui funzione è quella solidaristico assistenziale di consentire la prosecuzione del sostentamento prima assicurato dal coniuge deceduto; in caso di assegno *una tantum* manca questa condizione, in quanto l'assegno *una tantum* ha la capacità di assicurare anche per il futuro mezzi adeguati di sostentamento, per cui tale assegno è incompatibile con la funzione della pensione di reversibilità.

Ne consegue che, in accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettata la domanda di B.E. accolta dal giudice di primo grado.

Sussistono gravi ed eccezionali ragioni per compensare le spese di lite di entrambi i gradi, in considerazione della problematicità della questione controversa, non ancora oggetto di orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2012, p. 142

(2) Idem, 1988, p. 1294

(3) Idem, 1995, p. 347

TRIBUNALI
Sezioni Civili

Invalidità civile - Assegno mensile di invalidità - Requisito reddituale - Assegno di mantenimento da parte dell'ex coniuge - Computabilità.

Tribunale di Genova - 18.04.2013 n. 513 - Dr.ssa Melandri - G.D.R. (Avv. ti Faure, Languasco) - INPS (Avv. Capurso).

Ai fini dell'accertamento del requisito reddituale di accesso alle prestazioni assistenziali (nella specie assegno mensile di invalidità) deve computarsi anche l'assegno di mantenimento percepito dal richiedente e a carico dell'ex coniuge, a nulla rilevando la circostanza che tale importo sia già soggetto a tassazione in capo a quest'ultimo.

FATTO e DIRITTO La ricorrente, titolare di assegno di invalidità civile da marzo 2010, ha subito la sospensione della erogazione di detto trattamento assistenziale a decorrere dal gennaio 2013 per superamento dei requisiti reddituali.

Con il presente ricorso, la ricorrente chiede il ripristino dell'assegno mensile, pari ad euro 275,87 x 13 mensilità, sostenendo l'illegittimità del provvedimento dell'INPS.

È pacifico agli atti che, a partire dal mese di settembre 2010, su disposizione del giudice dell'esecuzione, la ricorrente percepisce mensilmente una somma netta di euro 485,87, pari all'assegno di mantenimento a carico del marito P.S.

Sostiene la ricorrente che tali importi, proprio perché già tassati in capo al suo ex marito, non debbano essere computati ai fini del superamento limite reddituale per la concessione della prestazione assistenziale di cui è titolare; ciò in quanto l'art. 26 della L. n. 153 del 1969, richiamato dall'art. 12 della L. n. 118 del 1971 fa riferimento alla titolarità di redditi propri assoggettabili all'IRPEF.

Tale tesi, seppur suggestiva, non appare condivisibile.

È vero che il reddito percepito dalla ricorrente è netto e su questo la stessa non deve pagare le imposte perché già versate dall'ex marito con la trattenuta alla fonte da parte dell'Istituto previdenziale, ma si tratta comunque di un reddito assoggettato all'IRPEF, seppur in capo ad altro soggetto (ex marito). Dal computo dei redditi per l'accertamento del requisito reddituale ai fini dell'erogazione della prestazione assistenziale in questione sono solo esclusi gli assegni familiari e il reddito della casa da abitazione.

Pertanto l'assegno di mantenimento percepito dalla ricorrente, sul quale la stessa non deve pagare le imposte perché già pagate dall'ex marito, concorre per la quantificazione dei redditi rilevanti ai fini del superamento del limite di cui al cit. art. 26.

Come correttamente rilevato nella memoria dall'INPS, nell'anno 2012 la ricorrente ha percepito un reddito pari a netti euro 5.831 (euro 485,87 x 12) a titolo di assegno di mantenimento prelevato coattivamente sulla pensione dell'ex coniuge; tale reddito è superiore al limite previsto dalla legge che per l'anno 2012 è stato pari a lordi euro 4.738,67.

Il ricorso va pertanto rigettato.

In considerazione delle comunque precarie condizioni economiche in cui versa la ricorrente, sussistono gravi ed eccezionali motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

(Omissis)

Pensionati - Fondo Elettrici - Riliquidazione pensione di vecchiaia - Decadenza triennale - Applicabilità.

Tribunale di Mantova - 6.11.2012 n. 197 - Dr. Bettini - V.G. (Avv. Manfredi) - INPS (Avv. Savona).

Si applica la previsione di decadenza di cui al Co. 6 dell'art. 47, D.P.R. n. 639/70 (introdotto dall'art. 38/1 lett. d) n. 1 del D.L. n. 98/11 convertito in L. n. 111/11) all'azione giudiziaria con cui il ricorrente chiede una diversa determinazione del trattamento pensionistico in godimento su una differente base contributiva, trattandosi di adempimento di prestazione riconosciuta solo in parte. Peraltro, anche prima dell'entrata in vigore della suddetta norma, la decadenza doveva ritenersi operante tutte le volte che, come nel caso in esame, la domanda di rideterminazione della pensione attenesse non già a meri errori di calcolo ma al computo di elementi dotati di una loro autonomia.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ritualmente notificato V.G. ricorreva al Tribunale di Mantova, quale giudice del lavoro, chiedendo che l'INPS fosse condannato: 1) alla riliquidazione della sua pensione di vecchiaia; 2) a corrispondergli la pensione mensile di € 2.916,09; 3) a pagargli la complessiva somma di € 71.646,61, a titolo di differenze sui ratei pregressi.

Affermava che: 1) era andato in pensione il 30/6/07, percependo un trattamento pensionistico di € 2.029,91, divenuto di € 2.185,54 dal 31/12/02; 3) l'INPS aveva errato nella sua liquidazione ex art. 3/2 D.L.gs n. 562/96, calcolando la base imponibile solo su alcune voci - quelle previste dal Fondo Elettrici - e non anche su tutte quelle pagate dal datore di lavoro, come invece la norma prevedeva, o meglio lo aveva fatto

solo dall'1/1/97, interpretando il citato art. 3/2 in danno del ricorrente; 4) aveva più volte chiesto la riliquidazione della pensione, ma invano.

Di qui l'odierno giudizio.

Si costituiva in giudizio l'INPS chiedendo il rigetto delle domande perché infondate in fatto ed in diritto.

Affermava che: 1) in via preliminare il diritto del ricorrente era prescritto, almeno in parte; 2) nel merito la domanda era infondata, poiché era legittima la liquidazione compiuta; 3) all'udienza del 24/4/12 eccepiva la decadenza della domanda svolta.

La causa era istruita solo documentalmente ed è stata decisa all'odierna udienza con lettura della sentenza.

Deve essere accolta, in via pregiudiziale, l'eccezione di decadenza svolta dall'INPS.

Ex art. 47 D.P.R. n. 639/70 esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 459 e seguenti del codice di procedura civile (Co.1).

Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione (Co. 2).

Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte (Co. 6, introdotto dall'art. 38/1 lett. d) n. 1 del D.L. n. 98/11, convertito in L. n. 111/11, applicabile anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore del decreto ex Co. 4 del citato art. 38).

Anzitutto nessun rilievo può avere il fatto che l'eccezione sia stata svolta dall'INPS solo all'udienza del 24/4/12, trattandosi di decadenza posta "a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti le erogazioni di spese gravanti sui bilanci pubblici" e, come tale, è sottratta alla disponibilità delle parti e rilevabile d'ufficio (così espressamente Cass. Civ., Sez. Lav., n. 18528/11).

Inoltre essa deve ritenersi applicabile anche all'adempimento di prestazioni previdenziali riconosciute solo in parte, come nel caso di specie, stante l'espresso disposto del citato art. 47/6, in considerazione del fatto che il presente giudizio è stato introdotto il 13/12/11, quando già il citato art. 47/6 era già in vigore.

E ciò anche a tacere del fatto che - anche prima dell'entrata in vigore della suddetta norma - la Corte di legittimità, pur nell'incertezza dell'interpretazione della suddetta norma, aveva ritenuto operante la suddetta decadenza tutte le volte in cui la rideterminazione della pensione atteneva non già a meri errori di calcolo ma al computo di elementi dotati di una loro autonomia (Cass. Civ., Sez. Lav., n. 12685/08, n. 7138/11, n. 8926/11 (1), n. 1969/11 e n. 8969/12), come nel caso di specie ove il ricorrente non si limita ad invocare errori di calcolo o mere rettifiche ma una vera e propria diversa determinazione su una differente base contributiva).

Nel caso di specie il primo ricorso amministrativo svolto dal ricorrente per ottenere la riliquidazione della pensione reca la data del 16/6/05 (documento n. 6 di parte ricorrente), poiché la precedente istanza del 22/11/01 (cui fa riferimento il documento n. 4 di parte ricorrente) è solo volta a chiedere chiarimenti sul modo in cui è stata calcolata la sua pensione e non integra un formale ricorso amministrativo volto alla sua riliquidazione. Lo stesso ricorrente la qualifica come “richiesta di spiegazioni” (documento n. 5 di parte ricorrente).

Se così è, il termine di decadenza triennale previsto dal citato art. 47 decorre dal 16/6/05.

Poiché il presente giudizio è stato introdotto il 13/12/11, oltre tale termine, il ricorrente è incorso nell'eccepita decadenza.

Né può rilevare il fatto che lo stesso abbia presentato successivi ricorsi amministrativi volti alla riliquidazione della pensione, poiché essi non sono comunque idonei ad impedire il verificarsi della decadenza (Cass. Civ., Sez. Lav., n. 8926/11).

La decisione in tal senso della controversia esime dalla decisione sul merito di essa.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2012, p. 132

Contributi - Gestione separata ex L. n. 335/95 - Gestione commercianti - Attività di Amministratore di S.r.l. - Contestuale svolgimento di attività commerciale - Applicabilità del criterio di prevalenza - Non sussiste - Obbligo della doppia iscrizione - Sussiste.

Tribunale di Messina - 15.05.12 n. 2462 - Dr.ssa Romeo - C.A. (Avv. Germanà) - INPS SCCI S.p.a. (Avv. Gramuglia) - SE.RI.T. Sicilia S.p.A.

L'esercizio di attività di lavoro autonomo soggetta a contribuzione nella Gestione separata che si accompagna all'esercizio di un'attività d'impresa commerciale, artigiana o agricola, la quale di per sé comporti l'obbligo dell'iscrizione alla relativa gestione assicurativa presso l'INPS, non fa scattare il criterio dell'"attività prevalente"; le attività rimangono distinte e (sotto questo profilo) autonome sicché parimenti distinto ed autonomo resta l'obbligo assicurativo nella rispettiva gestione assicurativa.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 8.7.2009 C.A. proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale n. 2952009000397215 notificatagli in data

11.6.2009 con la quale gli era stato ingiunto il pagamento della somma di euro 796,44 per contributi IVS dovuti alla gestione commercianti per l'anno 2008. Faceva presente di aver svolto con carattere di prevalenza e continuità l'attività di Amministratore di società a responsabilità limitata e deduceva l'illegittimità della doppia iscrizione (e cioè sia nella gestione autonoma commercianti INPS sia nella gestione separata INPS ex lege n. 335/1995) per la medesima attività lavorativa; eccepiva poi la prescrizione dei contributi relativi agli anni dal 2003 al 2005; concludeva chiedendo l'annullamento - previa sospensione - della cartella esattoriale opposta con vittoria di spese.

Con memoria depositata in data 13.5.2010 si costituiva l'INPS deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone conseguentemente il rigetto con vittoria di spese e compensi difensivi.

La SE.RI.T. Sicilia S.p.a., nonostante la rituale notificazione dell'atto introduttivo, non si costituiva in giudizio, sicché ne va dichiarata la contumacia.

Depositata note difensive autorizzate da parte opponente, all'udienza odierna - in esito alla discussione orale - la causa veniva decisa mediante lettura della presente sentenza.

Preliminarmente va rilevata la tempestività dell'opposizione, proposta nel rispetto del termine perentorio di cui all'art. 24 del D.L.gs n. 46/99.

Nel merito, deve darsi atto del recente indirizzo ermeneutico della Suprema Corte di Legittimità a Sezioni Unite: "la questione interpretativa... vede come principale riferimento normativo il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, Co. 11, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, art. 1, Co. 1, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica.

Tale disposizione prevede, con norma dichiaratamente di interpretazione autentica: "La Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, Co. 208, si interpreta nel senso che le attività autonome, per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti, i quali vengono iscritti in una delle corrispondenti gestioni dell'INPS. Restano, pertanto, esclusi dall'applicazione della L. n. 662 del 1996, art. 1, Co. 208, i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui alla Legge. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, Co. 26".

A sua volta la disposizione interpretata prevedeva nel suo primo periodo: "Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente".

Quindi il criterio dell'attività prevalente, quale parametro di valutazione per individuare la gestione assicurativa dell'INPS alla quale versare i contributi previdenziali nel caso di svolgimento di plurime attività che, autonomamente considerate, comporterebbero l'iscrizione a diverse gestioni previdenziali, opera per le attività esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti. Per queste attività vale il criterio (semplificante) dell'attività prevalente per individuare l'unica gestione assicurativa alla quale versare i contributi previdenziali in riferimento anche all'attività

non prevalente che, ove esercitata da sola, comporterebbe reiscrizione in un'altra gestione assicurativa; ciò nel concorso con l'assenso dell'INPS che, in ragione del disposto del secondo periodo del medesimo art. 1, Co. 208 cit., è chiamato a "decidere" sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente.

Questo criterio dell'"attività prevalente" non opera invece - prevede la norma di interpretazione autentica sopra citata - per i rapporti di lavoro - quelli a carattere autonomo - per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui alla Legge 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, Co. 26; disposizione quest'ultima che ha creato una nuova gestione assicurativa nel complesso sistema della previdenza obbligatoria introducendo l'obbligo assicurativo per i lavoratori autonomi. Ha infatti previsto che a decorrere dal 1 gennaio 1996, sono tenuti all'iscrizione presso una 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 esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 49, Co. 1 (Testo Unico delle imposte sui redditi), nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui all'art. 49, Co. 2, lett. a), del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui alla Legge 11 giugno 1971, n. 426, art. 36.

Quindi la regola espressa dalla norma risultante dalla disposizione interpretata (L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, Co. 208,) e dalla disposizione di interpretazione autentica (D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, Co. 11) è molto chiara: l'esercizio di attività di lavoro autonomo, soggetto a contribuzione nella Gestione separata, che si accompagni all'esercizio di un'attività di impresa commerciale, artigiana o agricola, la quale di per sé comporta l'obbligo dell'iscrizione alla relativa gestione assicurativa presso l'INPS, non fa scattare il criterio dell'"attività prevalente"; rimangono attività distinte e (sotto questo profilo) autonome sicché parimenti distinto ed autonomo resta l'obbligo assicurativo nella rispettiva gestione assicurativa. Non opera il criterio "semplificante" (dell'art. 1, Co. 208. cit.) e derogatorio - dell'unificazione della posizione previdenziale in un'unica gestione con una sorta di *fictione juris* per cui chi è ad un tempo commerciante ed artigiano (o coltivatore diretto), con caratteristiche tali da comportare l'iscrizione alle relative gestioni assicurative, è come se svolgesse un'unica attività d'impresa - quella "prevalente" - con la conseguenza che unica è la posizione previdenziale. Si tratta non solo di un criterio di semplificazione - perché nelle attività "miste" può non essere agevole distinguere ciò che è da qualificare come impresa commerciale, o artigianale, o agricola (si pensi all'artigiano o al coltivatore diretto che abbia anche un'attività di vendita al minuto) - ma anche di un sostanziale beneficio previdenziale perché il soggetto obbligato vede tutti i suoi contributi accreditati in un'unica gestione, senza quindi che in seguito possa porsi un problema di trasferimento di contributi da una gestione ad un'altra. Va subito detto che in ciò solo sta il beneficio previdenziale, nella concentrazione della posizione contributiva, giacché né la disposizione interpretata, né quella di interpretazione autentica - entrambe dirette solo ad individuare la gestione assicurativa di pertinenza - contengono alcun riferimento ad un esonero contributivo per l'attività "non prevalente". (cfr. Cass. Civ. Sez. Un., n. 17076/2011 (1); v., anche, Cass. Civ., Sez. Un., n. 17074/2011).

Avuto riguardo al caso di specie, condividendosi l'opzione interpretativa delle Sezioni Unite e preso altresì atto che la Consulta con la sentenza n. 15/2012 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 Co. 11 del D.L. n. 78/2010 convertito con modificazioni dall'art. 1 Co. 1 della L. n. 122/2010 (sollevata dalla Corte d'Appello di Genova Sezione Lavoro in riferimento agli artt. 3, 24 primo comma, 102, 111 secondo comma 117 primo comma in relazione all'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), non può non riconoscersi la fondatezza della pretesa creditoria avanzata dall'Istituto previdenziale.

L'odierno opponente, infatti, nell'atto introduttivo ha dedotto di aver svolto con abitudine e prevalenza l'attività di amministratore (e su tale circostanza ha chiesto la prova per testi), ma non ha escluso, ed anzi lo ha implicitamente ammesso, di aver contestualmente svolto attività commerciante, sicché anche in relazione a detta attività di lavoro autonomo è tenuto a versare contribuzione.

Né, in senso contrario appare determinante il precedente giurisprudenziale prodotto in copia all'udienza odierna, posto che esso non tiene conto dell'indirizzo interpretativo delle Sezioni Unite della Suprema Corte al quale questo decidente ritiene di dover aderire.

Per quanto sopra esposto, che rende superfluo un approfondimento istruttorio, l'opposizione va rigettata.

La novità della questione di diritto sottesa all'odierna controversia giustifica tuttavia l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2011, p. 135

Processo civile - Cartella esattoriale - Notifica a mezzo posta - Esecuzione da parte dell'Agente per la riscossione in luogo dell'ufficiale giudiziario - Requisiti di esistenza e validità della notifica.

Tribunale di Messina - 28.02.12, n. 959 - Dr.ssa Romeo - R.A. (Avv. Melazzo)- INPS-SCCI S.p.a. (Avv. Gramuglia) - Serit Sicilia S.p.a. (Avv. Fazio).

La notifica a mezzo posta della cartella esattoriale, ai sensi dell'art. 26 del D.P.R. n. 602/1972, come modificato dall'art. 12 del D.Lgs N. 4/1999, può essere eseguita direttamente dall'Agente per la riscossione e non necessariamente dall'ufficiale giudiziario, anche in deroga alla disciplina di cui agli artt. 148 e 149 C.P.C., per cui l'avviso di ricevimento della lettera raccomandata costituisce prova dell'avvenuta notificazione in alternativa alla relata.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 10.3.2010 R.A. proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale n. 29520090002909730 con la quale il concessionario per la riscossione Se.Ri.T. Sicilia S.p.A. gli aveva ingiunto il pagamento della complessiva somma di euro 1.445,80 per l'omesso versamento di contributi INPS in relazione agli anni 2007 e 2008, oltre compensi di riscossione e diritti di notifica. Deducendo preliminarmente la inesistenza o la nullità della notifica della cartella per incompletezza della relata di notifica nonché della cartella medesima per mancata indicazione degli elementi di cui al D.M. n. 321/1999 e deducendo, nel merito, la infondatezza della pretesa creditoria ex *adverso* avanzata, chiedeva l'annullamento - previa sospensione - della predetta cartella di pagamento ed instava per la rifusione delle spese di lite.

L'INPS, costituitosi in proprio e quale mandatario della S.C.C.I. S.p.A. con memoria depositata in data 27.1.2011, contestava la fondatezza ex *adverso* proposta e ne chiedeva conseguentemente il rigetto con vittoria di spese e compensi difensivi.

Con memoria depositata in data 4.2.2011 si costituiva in giudizio anche la Se.Ri.T. Sicilia S.p.a., eccependo innanzitutto la tardività dell'opposizione, deducendo poi il proprio difetto di legittimizzazione passiva e sostenendo, infine, la legittimità della procedura di riscossione e la regolarità formale della cartella.

Concludeva chiedendo pertanto il rigetto dell'opposizione con condanna di controparte al pagamento delle spese giudiziali.

All'udienza odierna - in esito alla discussione orale - la causa viene decisa mediante lettura della presente sentenza.

Per quanto riguarda i denunciati vizi formali (nullità della notificazione della cartella per mancata indicazione nella relata dei suoi elementi essenziali ex art. 148 C.P.C. e nullità della cartella per omessa indicazione dei requisiti di cui al D.M. n. 321/99), in relazione ai quali va riconosciuta la legittimazione passiva del concessionario, va rilevato che secondo il più recente indirizzo della giurisprudenza di legittimità, pienamente condiviso da questo decidente, la contestazione di vizi di tal natura della cartella di pagamento avente ad oggetto crediti contributivi è qualificabile come opposizione agli atti esecutivi, da proporsi nelle forme ordinarie ex art. 29 del D.L.gs n. 46/99, e dunque, ai sensi dell'art. 617 C.P.C. quando l'esecuzione non è ancora iniziata, nel termine perentorio di cinque giorni dalla notifica della cartella stessa.

La Corte di Cassazione ha infatti esaminato più volte negli ultimi anni la questione circa le modalità procedurali da adottarsi nel caso vengano giudizialmente introdotti motivi di opposizione che attengono al merito della pretesa contributiva ovvero relativi alla ritualità formale della cartella o alla forma del procedimento di esecuzione esattoriale.

Considerando che il Co. 6° dell'art. 24 del D.L.gs 46/99 prevede che il giudizio di opposizione per motivi inerenti il merito sia regolato dagli artt.442 e seguenti, mentre per l'art. 29 Co. 2° dello stesso testo "*le opposizioni agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie*", la Suprema Corte, con orientamento costante, ha ritenuto 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 del 1973, l'opposizione deve essere qualificata come opposizione agli atti esecutivi, per la quale è*

applicabile l'art. 29, secondo comma, del D.L.gs n. 46 del 1999 (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, 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, Co. 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; 8.7.2008 n. 18691; 18.11.2004 n. 21863).

La distinzione fra le due "forme" di opposizione, quanto ai termini per il deposito del ricorso, è stata ribadita anche dall'orientamento che ha ritenuto che nell'uno o nell'altro caso la competenza a conoscere le controversie sia attribuita al giudice del lavoro (Cass. Sez. Lav. Ord. n. 26745 del 14.12.2006).

È poi pacifico che l'inosservanza del termine perentorio previsto dall'art. 617 C.P.C. per l'opposizione agli atti esecutivi - che comporta l'inammissibilità dell'opposizione - sia rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo (Cass. 20 febbraio 2004, n. 3404; Cass. 30 marzo 1999, n. 3045; 27 giugno 2000, n. 8738; Cass. 11 luglio 2000, n. 9185).

Applicando tali principi alla fattispecie in esame, si deve pertanto ritenere che il vizio formale denunciato dall'opponente, sussumibile nell'ambito dell'opposizione agli atti esecutivi, doveva essere denunciato nel termine di venti giorni (previsti dalla nuova codicistica per effetto dell'art. 2 D.L. 14.3.2005 n. 35, conv. in L. 14.5.2005 n. 80) dalla notifica della cartella (notifica avvenuta in data 12.11.2009), mentre nel caso di specie il ricorso è stato depositato in data 10.3.2010 e quindi dopo il compimento del termine.

D'altra parte l'eccezione di inesistenza o nullità della notificazione per mancata indicazione nella relata di tutti gli elementi essenziali previsti dalla legge (art. 148 C.P.C.) sollevata dall'opponente appare destituita di fondamento.

Ed invero, la notificazione della cartella esattoriale è disciplinata dall'art. 26 del D.P.R. n. 602/1973, come modificato dall'art. 12 D.L.gs n. 46/1999. Detta norma prevede espressamente che *"la notifica può essere eseguita anche mediante invio, da parte dell'esattore, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento; in tal caso la raccomandata è notificata in plico chiuso e la notifica si considera avvenuta nella data indicata nell'avviso di ricevimento sottoscritto"*.

Si rileva che nel testo originario, prima della modifica ex D.L.gs n. 46/99, era previsto che la notificazione potesse essere eseguita anche dagli ufficiali giudiziari; a seguito dell'entrata in vigore del citato decreto, invece, la notificazione è eseguita *"dagli ufficiali della riscossione o da altri soggetti abilitati dal concessionario nelle forme previste dalla legge ovvero, previa eventuale convenzione tra Comune e concessionario, dai messi comunali o dagli agenti della polizia municipale"*.

Pare a questo Giudicante che la suddetta norma sia chiara, e completa e precisa e che detti un regime speciale peculiare, prevedendo, in via alternativa alla notificazione da eseguirsi dagli ufficiali della riscossione o da altri soggetti abilitati o dai messi comunali, l'ipotesi di notifica a mezzo posta con racc. AR.

Non è espressamente previsto che tale ultima notifica debba essere eseguita con le modalità di cui agli artt. 148 e 149 C.P.C.; dal penultimo comma dell'art. 26 si desume altresì che la relata della notifica costituisce prova della notifica stessa in alternativa all'avviso di ricevimento, e quindi solo nell'ipotesi in cui sia stata eseguita mediante ufficiali della riscossione o soggetti abilitati.

Dunque può argomentarsi nel senso che il solo avviso di ricevimento è prova della notificazione quando eseguita dall'esattoria a mezzo posta.

Il rinvio alle disposizioni di cui all'art. 60 del D.P.R. n. 600/1973, che a sua volta richiama alcune disposizioni del C.P.C. con deroghe, è espresso con riguardo ai casi previsti dall'art. 140 C.P.C. e solo "*per quanto non regolato dal presente articolo*". Il richiamo alle disposizioni di cui all'art. 137 e ss. C.P.C. (peraltro con espressa esclusione di applicabilità degli artt. 142,143,146,150 e 151) si riferisce pertanto solo alle ipotesi in cui la notifica sia eseguita dagli ufficiali della riscossione o dagli altri soggetti abilitati e non anche a quelle di notifica a mezzo posta.

In conclusione, dall'analisi letterale, sistematica e combinata delle norme di cui sopra si desume, a parere di questo Giudice, che la notifica a mezzo posta può essere eseguita direttamente dall'esattoria e non tramite ufficiale giudiziario, nonché senza l'osservanza della disciplina di cui agli artt. 148 e 149 C.P.C..

L'interpretazione accolta da questo Giudice appare altresì coerente in relazione alla natura dell'atto oggetto della notificazione e non può considerarsi lesiva del diritto del destinatario a proporre tempestiva opposizione.

La cartella esattoriale è infatti un titolo esecutivo stragiudiziale e la notifica del suddetto non determina l'instaurazione di un rapporto processuale, che sorge solo in via eventuale ed in un momento successivo, ossia allorquando il destinatario propone opposizione.

La Cassazione ha affermato il principio secondo cui la mancanza della relata di notifica determina l'inesistenza della notifica stessa e di conseguenza la mancata instaurazione del rapporto processuale ma con riferimento alle ipotesi di notifica di atti giudiziari (cfr. Cass. 25.6.2004 n. 11853 in tema di notifica di atto di citazione; id. n. 2635/1999 per violazione dell'art. 149 C.P.C.), mentre, nella fattispecie in esame, per le argomentazioni suesposte, la notifica della cartella esattoriale non è idonea a far sorgere alcun rapporto processuale.

Sotto altro profilo, si osserva che le Sezioni Unite della Cassazione, nella diversa ipotesi di notifica di ordinanza-ingiunzione di sanzioni amministrative *ex lege* n. 689/81, hanno statuito che la mancanza di relata di notifica costituisce una mera irregolarità che assolve la sola funzione di garantire il notificante, nelle ipotesi in cui la notificazione a mezzo posta sia effettuata dallo stesso notificante (v. Cass. SS.UU. n. 7821/1995).

Il principio giurisprudenziale di cui sopra è stato affermato nonostante che in quella fattispecie fosse espressamente previsto che la notificazione dovesse avvenire con le modalità previste dal C.P.C..

Nel caso in esame, pur differente da quello di cui appena sopra, può ravvisarsi in ogni caso sussistente l'"*eadem ratio*", atteso che anche in relazione alla cartella esattoriale la funzione certificatoria è ultronea, dovendo essere consegnato al destinatario un

originale attestante il credito di Ente impositore pubblico, proprio come nelle ipotesi di contestazione delle violazioni amministrative.

Dunque la relata di notifica, anche qualora dovesse ritenersi necessaria anche per l'invio a mezzo posta, avrebbe l'unica finalità di garantire il notificante, ossia l'esattoria, perché prevista nel suo esclusivo interesse (cfr. pagg. nn. 6, 7 e 8 della citata sent. n. 7821/1995 circa l'argomentata interpretazione dell'art. 3 L. n. 890/1982, che ha portato le Sezioni Unite alla conclusione secondo cui è l'avviso di ricevimento a costituire prova della notificazione, mentre la relazione dell'ufficiale giudiziario è adempimento senza carattere e natura di requisito essenziale ai fini dell'esistenza giuridica della fase di documentazione dell'avvenuta notificazione).

Infine, sotto ulteriore altro profilo, si rileva che l'opponente non ha contestato di aver ricevuto l'atto, come da avviso AR prodotto dalla Se.Ri.T. Sicilia S.p.A..

L'effettiva ricezione dell'atto nella data attestata nell'avviso AR è idonea a sanare l'eventuale nullità della notifica effettuata senza relata (cfr. Cass. n. 14314/1999 e Cass. n. 14854/2000 sempre nelle diverse ipotesi di notifica di ordinanza-ingiunzione di sanzioni amministrative *ex lege* n. 689/81).

Va altresì rilevata la tardività della presente opposizione anche in relazione al merito.

La presente controversia in *parte qua* rientra infatti nel campo di applicazione dell'art. 24 Co. 5 del D.L.gs 26 febbraio 1999 n. 46, il quale dispone che contro l'iscrizione a ruolo di "*contributi ... dovuti agli enti pubblici previdenziali e non versati dal debitore nei termini previsti da disposizioni di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici, unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive calcolate fino alla data della consegna del ruolo al concessionario ... il contribuente può proporre opposizione al giudice del lavoro entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento*". La natura perentoria del termine ivi indicato si evince sia dalla ratio sottesa alla norma *de qua*, finalizzata a delimitare nel tempo la facoltà del contribuente di proporre opposizione avverso l'iscrizione al ruolo dei contributi previdenziali non versati e a consentire, in tempi ragionevolmente brevi, la costituzione di un titolo definitivo a favore dell'ente creditore, nonché dalla interpretazione sistematica di detta disposizione in relazione all'art. 21 D.L.gs n. 546/92 che regola l'omologa opposizione a cartella nell'ambito del processo tributario. Ne consegue che il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento dev'essere quindi rispettato a pena di decadenza, dovendosi escludere la possibilità di recuperare l'effetto decadenziale conseguente al decorso dell'indicato termine mediante la proposizione tardiva di azione di accertamento negativo dell'obbligo contributivo (v., in questo senso, Corte di Appello Torino 4 novembre 2004, n. 1406; Trib. Parma 19 novembre 2004; Trib. Milano 7 marzo 2003; Trib. Parma, 24 gennaio 2003; Trib. Bologna, 26 settembre 2002. Cfr., anche Cass. 8624/2003 e Trib. Urbino n. 44/2000 in relazione al precedente termine di trenta giorni di cui al D.L. n. 338/89). A ciò si aggiunga che, secondo il più recente indirizzo della Suprema Corte, l'accertamento della tempestività dell'opposizione deve avvenire anche d'ufficio (Cass. Civ. 16.5.2007 n. 11274) (1).

Ne consegue che la odierna opposizione anche nella parte relativa alla contestazione nel merito della pretesa creditoria avanzata dall'INPS non può non considerarsi tardi-

va, essendo stata proposta oltre i quaranta giorni normativamente richiesti dalla notifica della cartella esattoriale opposta.

Per quanto sopra esposto, che preclude ogni ulteriore accertamento, l'opposizione va rigettata perché inammissibile.

Le ragioni della decisione giustificano tuttavia l'integrale compensazione tra le parti della spese giudiziali.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2007, p. 685

Contributi - Appalto di manodopera - Mancanza di organizzazione di mezzi e di assunzione di rischio d'impresa - Interposizione illecita di manodopera - Omissione contributiva del soggetto che ha utilizzato la prestazione lavorativa - Sussiste.

Tribunale di Milano - 28.11.2012 n. 5025 - Dr.ssa Colosimo - C. S.r.l. (Avv. Coruzzo) - INPS (Avv. Mostacchi).

In assenza di organizzazione di mezzi e di assunzione del rischio d'impresa da parte di chi offre la fornitura di prestazioni lavorative a terzi, non ha un appalto lecito di manodopera, ma una interposizione illecita. Ne consegue che tra la manodopera e chi utilizza le prestazioni lavorative si instaura un vero e proprio rapporto di lavoro, avente la natura ed il carattere della subordinazione e che l'utilizzatore è tenuto al versamento dei contributi previdenziali dovuti per legge.

FATTO - Con ricorso depositato il 3 aprile 2012, C. S.r.l. (società esercente attività di agenzia di informazioni commerciali) conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, proponendo azione di accertamento negativo avverso il verbale ispettivo, redatto dagli ispettori INPS il 9/3/2012, con il quale erano state accertate omissioni contributive riferite al periodo 1/12/2008-31/5/2010.

L'accertamento, in particolare, aveva riguardato la posizione di una serie di lavoratrici che risultavano formalmente assunte e retribuite dalla Cooperativa N.C., ma di fatto utilizzate dalla società nell'attività di promozione pubblicitaria svolta in favore dei propri clienti.

Secondo quanto accertato nel corso dell'ispezione, il personale formalmente in

carico alla Cooperativa N.C. era in realtà selezionato direttamente da C. S.r.l. che provvedeva, tramite i propri dipendenti, a impartire allo stesso le disposizioni sul lavoro da effettuare, a indicare la fascia oraria in cui svolgere l'attività lavorativa, il prodotto da promuovere, i luoghi in cui svolgere l'attività promozionale, l'abbigliamento da indossare, fornendo il materiale necessario e concordando la retribuzione.

Gli ispettori avevano verificato altresì che il personale così impiegato era tenuto a compilare un rapportino a mezzo del quale segnalavano a C. S.r.l. il numero di gadget distribuiti e la quantità di prodotti venduti, e sulla base del quale venivano emesse le fatture di pagamento delle prestazioni così rese.

Gli ispettori avevano pertanto ritenuto che tra la cooperativa e la società avesse avuto luogo una fornitura illecita di prestazioni lavorative integrante la fattispecie della somministrazione illecita di manodopera e, conseguentemente, che tra i lavoratori forniti dalla Cooperativa N.C. e C. S.r.l. si fosse instaurato di fatto un vero e proprio rapporto di lavoro, che aveva la natura e il carattere della subordinazione.

Deducendo l'erroneità delle conclusioni dell'Ente Previdenziale, la società ricorrente chiedeva al Tribunale di:

- dichiarare l'infondatezza dei presupposti di fatto e di diritto posti alla base del verbale di accertamento n. 000235340/DDL del 9/3/2012 e, per l'effetto, annullare lo stesso per i motivi indicati in premessa;

- dichiarare la non debenza degli importi richiesti dall'INPS con il suddetto verbale di accertamento, in quanto fondato su presupposti di fatto errati.

Con vittoria delle spese di lite.

Si costituiva ritualmente L'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese. In via pregiudiziale, il convenuto eccepiva il difetto di giurisdizione del Giudice adito.

Con vittoria delle spese di lite.

Assunte le prove e ritenuta la causa matura per la decisione, all'udienza del 21 novembre 2012, il Giudice invitava le parti alla discussione all'esito della quale rinviava per repliche al 28 novembre 2012 ove decideva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 5 giorni, ai sensi dell'art. 429 C.P.C. così come modificato dalla L. 133/2008.

DIRITTO - Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere rigettato.

Deve preliminarmente evidenziarsi che, come correttamente eccepito dalla parte convenuta, trattandosi di atto amministrativo, la domanda di annullamento del verbale di accertamento n. 000235340/DDL del 9/3/2012 non può essere accolta per carenza di giurisdizione del Giudice adito.

Appartiene, invece, alla giurisdizione del Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro ogni questione afferente alla sussistenza o insussistenza dei presupposti di fatto della pretesa azionata dall'Ente Previdenziale che concerne, nel caso di specie, l'accertamento della sussistenza di un'ipotesi di somministrazione illecita di manodopera a favore di C. S.r.l.

Ciò posto, passando al merito della questione, deve osservarsi quanto segue.

C. S.r.l. contesta le risultanze dell'accertamento di cui al verbale ispettivo n. 000235340/DDD del 9/3/2012 affermando che i rapporti con la Cooperativa N.C. sarebbero stati lecitamente regolati da un contratto di appalto di servizi sottoscritto ex art. 29 D.L.gs 276/2003, a mezzo del quale sarebbe stata affidata alla cooperativa l'esecuzione di servizi di marketing e merchandising.

A questo proposito, giova precisare che, trattandosi di una domanda di accertamento negativo, l'onere della prova incombe sulla parte ricorrente.

Senza dubbio, grava sulla società l'onere di provare la sussistenza di quel fatto diverso (esistenza di un contratto di appalto di servizi genuino) sul quale ha fondato l'odierna pretesa (ex multis, Cass. Civ., Sez. Lav., 9 giugno 2008, n. 15162: "l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo).

Sotto un profilo di ordine generale deve inoltre rammentarsi che, al di fuori dello schema legale rigorosamente delineato dalle fattispecie di cui agli artt. 20ss. D.L.gs 276/2003, permane nel nostro ordinamento, il divieto di dar vita a forme di organizzazione del lavoro in cui l'effettivo utilizzatore della prestazione non coincida con il titolare del rapporto di lavoro.

Tanto si afferma in considerazione del fatto che il Legislatore individua, quale situazione contrapposta a quella della interposizione lecita latamente intesa (somministrazione, appalto o distacco), ipotesi di somministrazione irregolare e somministrazione fraudolenta, alle quali ricollega il diritto del lavoratore di pretendere la costituzione di un rapporto di lavoro diretto alle dipendenze del "soggetto che ha utilizzato la prestazione".

Per quel che attiene alla fattispecie oggetto del presente giudizio, si evidenzia che l'art. 29 D.L.gs 276/2003 ha codificato i criteri distintivi tra appalto lecito e interposizione illecita nella "organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore" e nella "assunzione da parte del medesimo del rischio di impresa".

Ad essi deve farsi riferimento, nella consapevolezza che l'organizzazione dei mezzi può anche risultare, a seconda delle specifiche esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto. Dunque, qualora sia prospettata l'ipotesi di interposizione illecita, è in primo luogo necessario accertare se la committente svolga un intervento direttamente dispositivo e di controllo sulle persone dipendenti dall'appaltatore del servizio.

Orbene, parte ricorrente ha prodotto in giudizio copia del presunto contratto di appalto intercorso con la Cooperativa N.C. per lo svolgimento di attività di marketing e merchandising (copia, peraltro, sottoscritta dalla sola C. S.r.l. - docc. 2 e 3, fascicolo ricorrente).

Tuttavia, nessuno dei testi¹ di parte ricorrente ha confermato l'esistenza del suddetto contratto: la teste M. ha infatti dichiarato di non sapere come C. S.r.l. individuasse i promotori e come fossero regolamentati i rapporti di quest'ultima con la Cooperativa N.C.; il teste B. si è limitato a dichiarare che "la gestione operativa del personale era della N.C." negando di conoscere quali fossero i termini del rapporto tra questa e C. S.r.l.

Peraltro, nel corso del giudizio si è potuta accertare la totale e sostanziale inesistenza di un rapporto (di qualsivoglia rapporto e, a maggior ragione, di un rapporto di lavoro subordinato) tra le promotrici impiegate da C. S.r.l. e la Cooperativa N.C..

Sul punto, le testimonianze sono state oltremodo chiare.

La teste V., ad esempio, ha dichiarato: "la società mi chiamava, mi chiedeva se ero disponibile in certi giorni per fare determinate promozioni... Mi chiamavano M. e B. ma non so i cognomi. Da un certo momento si sono appoggiati a una cooperativa. Mi dissero che i supermercati accettavano solo cooperative e che se volevo lavorare per loro mi dovevo appoggiare a questa cooperativa N.C.. Se non ricordo male, C. S.r.l. mi chiese di firmare l'iscrizione alla cooperativa. Mi mandarono dei fogli che firmai e spedii l'1 settembre 2009. Da quel momento ho continuato a parlare sempre e solo con le persone di C. S.r.l., non ho iniziato a parlare con quelli della cooperativa. Della cooperativa ho conosciuto per telefono una certa C. quando l'ispettore INPS mi ha chiamato per avere chiarimenti sul rapporto: quando mi arrivò la lettera dell'ispettore, non ricordo se ho chiamato io, o hanno chiamato loro per avere spiegazioni... C. mi disse che mi avrebbero spedito le buste paga, ma non ho mai avuto né quelle, né il CUD, tanto che ho avuto problemi per predisporre la certificazione dei redditi. Non sono stata scelta, né formata, né selezionata dalla cooperativa per lavorare per C. S.r.l.: io conoscevo C. S.r.l. da prima di conoscere la cooperativa, le prime promozioni che ho fatto le ho fatte direttamente con C. S.r.l., che io stessa avevo contattato. Non conosco E.B., però forse c'è il nome sui fogli che mi furono mandati e che ho qui con me, non so. Di C. non ho mai saputo il cognome, non so se fosse C.C. Io personalmente non ho mai incontrato nessuno né della cooperativa, né della C. S.r.l."

La teste P. ha riferito di aver "sentito parlare della cooperativa N.C. solo attraverso, la C. S.r.l.: il supermercato A. ha bisogno di assunzione, C. S.r.l. mi ha mandato dei moduli per l'assunzione da parte della cooperativa. Io ho compilato i moduli e poi li ho mandati alla C. S.r.l... ho conosciuto la cooperativa solo successivamente, tramite la C. S.r.l... . Con N.C. ho parlato solo per il CUD, ma non mi ricordo con chi ho parlato".

Del medesimo tenore le dichiarazioni della teste T.: "ho sottoscritto con la N.C. un contratto, l'ho conosciuta per il tramite della C. S.r.l., dopo che mi aveva informato della possibilità di fare promozioni presso A. In verità C. S.r.l. mi ha mandato la documentazione da firmare che serviva per entrare in A. e fare il lavoro di cui la C. S.r.l. mi aveva informato. Credo che C. S.r.l. si servisse della N.C. perché in determinati punti vendita non è possibile entrare diversamente, io avevo il badge N.C. Sono quindi diventata socia della cooperativa, unica possibilità che avevo per lavorare ed entrare nel punto vendita. Poi, più tardi, scoprii di aver un contratto a tempo determinato con la cooperativa".

(1) Nel corso del giudizio sono state sentite le tesi di parte ricorrente M. e B., e le tesi di parte resistente V., P., T. e D.C..

Le suddette dichiarazioni, peraltro, trovano un pieno riscontro in quanto era stato a suo tempo dichiarato dalle testi di parte resistente e dalle altre promotrici agli ispettori INPS (cfr. doc. 4, fascicolo resistente): "...ho conosciuto la cooperativa N.C. in quanto inviata dalla Società C. di Milano, agenzia di pubblicità. Ho scoperto soltanto da poco di essere assunta dalla N.C. come dipendente... per tutti i lavori fatti per N.C., l'incarico con le indicazioni del punto vendita, della data del servizio da svolgere nonché degli orari, li ricevo direttamente dalla Società C.". (dichiarazioni A.); "...la C. mi aveva inviato un contratto di associazione alla cooperativa e mi avevano spiegato che dovevo solo firmare senza pagare alcuna quota. Avrebbero provveduto loro a pagare la quota. Mi hanno spiegato che questo era necessario per poter lavorare con loro..." (dichiarazioni B.); "...per poter entrare nei supermercati devo essere assunto dalla cooperativa a chiamata. Non ho pagato la quota associativa alla cooperativa e non so nemmeno dove si trovi. Ha provveduto a tutto la C..." (dichiarazioni B.); "...non conosco la N.C.. So di aver firmato qualcosa, ma mi hanno spiegato che l'associazione alla cooperativa era necessaria per lavorare e per quanto riguarda la quota associativa ha provveduto la società..." (dichiarazioni C.); "...per associarmi alla N.C. non ho pagato quota associativa e non ho mai contattato nessuno. Per i pagamenti in caso di solleciti ho sempre parlato con i dipendenti della C." (dichiarazioni O.).

Tanto basta per concludere per l'infondatezza della pretesa attorea, poiché l'assenza di qualsivoglia rapporto tra le promotrici e la Cooperativa N.C. è del tutto sufficiente per affermare l'insussistenza in capo a quest'ultima degli imprescindibili presupposti di legittimità dell'appalto (organizzazione dei mezzi e assunzione del rischio di impresa).

Per tutti questi motivi, il ricorso deve essere rigettato.

(Omissis)

Danno (Risarcimento del) - Certificazione contributiva incompleta - Trasferimento oneroso della posizione assicurativa - Mancata prova del nesso di causalità tra condotta e danno - Diritto al risarcimento - Non sussiste.

Tribunale di Milano - 02.08.12 n. 3242 - Dr.ssa Ravazzoni - N.G. (Avv.ti Verna, Panebianco) - INPS (Avv. Vivian).

Il lavoratore che sostiene di aver dovuto provvedere ad effettuare il trasferimento oneroso della contribuzione ex art. 28, L. n. 1450/56 in conseguenza di una certificazione ai sensi dell'art. 54, L. 88/89 non recante i periodi di iscrizione ai fondi speciali gestiti dall'INPS (nella specie Fondo telefonici) è tenuto, ai fini del risarcimento del danno, a provare la sussistenza del nesso

causale tra condotta INPS e danno, nonché a provare/allegare i fatti costituitivi del diritto alla pretesa ricongiunzione gratuita.

FATTO - Con ricorso depositato in data 11 gennaio 2012 la signora N.G. conveniva avanti il Tribunale in funzione di giudice del lavoro INPS chiedendo in via principale al giudice di accettare e dichiarare il proprio diritto al risarcimento del danno conseguente al rilascio da parte dell'ente convenuto di una errata dichiarazione ex articolo 54 L. n. 88/89 relativa alla situazione contributiva della lavoratrice e per l'effetto di condannare INPS al pagamento dell'importo di euro 26.310,84 oltre interessi legali. In subordine chiedeva che l'Istituto procedesse al trasferimento gratuito dei contributi dal Fondo Telefonici al FPLD con rimborso delle somme nel frattempo corrisposte.

A sostegno della propria domanda la ricorrente esponeva di avere lavorato dal 1 luglio '72 al 30 giugno '97 alle dipendenze della S.r.l. O.O. Informazioni Services, e successivamente, a seguito di trasferimento di ramo di azienda, alle dipendenze di I. Riferiva che con domanda in data 23 marzo 2010 aveva chiesto all'INPS - ai sensi dell'articolo 54 della L. 88/89 - comunicazione certificativa del proprio conto assicurativo e che all'esito INPS rilasciava in data 11 maggio 2010 la predetta certificazione attestante il possesso di 1947 contributi settimanali quale lavoratrice dipendente calcolati dal 1972 al 31/12/2009. Riferiva parte ricorrente che tale comunicazione conteneva la precisazione che l'estratto non conteneva i periodi di iscrizione ai fondi speciali gestiti da INPS.

La ricorrente rilevava la erroneità di tale comunicazione in quanto nel successivo estratto in data 25 maggio 2011 risultava l'iscrizione al Fondo speciale Telefonici dal 1 marzo '98. Sosteneva la ricorrente di avere quindi dovuto provvedere al trasferimento oneroso della contribuzione dai fondi speciali al Fondo Lavoratori Dipendenti con un esborso pari ad euro 26.310,84 e addebitava a titolo di danno tale somma all'ente convenuto, sostenendo che laddove fosse stata informata prima della risoluzione del rapporto di tale situazione avrebbe potuto provvedere al trasferimento a titolo gratuito come consentito dalla L. 1450/56 all'articolo 28, vigente fino alla data del 30 giugno 2010.

INPS si costituiva in giudizio contestando la fondatezza del ricorso e rilevando che era onere della ricorrente dimostrare la sussistenza di un danno risarcibile scaturito direttamente dall'erronea certificazione rilasciata da INPS in ordine alla situazione contributiva della stessa ricorrente e che tale onere non era stato assolto, in quanto alla data di rilascio della dichiarazione erronea la ricorrente non aveva titolo per l'applicazione della disposizione di cui all'articolo 28 L. 1450/56.

Chiedeva quindi il rigetto del ricorso con vittoria di spese.

All'udienza del 3 luglio 2012, senza svolgimento di attività istruttoria, la causa, all'esito della discussione dei procuratori delle parti, veniva decisa come da dispositivo di cui era data lettura.

DIRITTO - Il ricorso è risultato infondato e non può essere accolto sulla base delle osservazioni che di seguito si espongono.

L'Istituto costituendosi ha ammesso che la dichiarazione ex articolo 54 L. 88/89 rilasciata in data 11 maggio 2010 era erronea in quanto non faceva alcun riferimento

alla posizione contributiva del Fondo Telefonici. Nondimeno la pretesa della ricorrente volta ad ottenere il risarcimento del danno scaturito asseritamente da tale erronea certificazione è infondata. G. sostiene infatti di essere stata costretta al trasferimento oneroso della posizione contributiva dal Fondo Telefonici al Fondo Lavoratori Dipendenti in conseguenza dell'entrata in vigore della L. 122/2010, laddove all'epoca della risoluzione consensuale del suo rapporto di lavoro ella avrebbe potuto fruire del regime di ricongiunzione gratuita di cui all'articolo 28 L. 1450/56, all'epoca vigente.

A tale riguardo va però accolta l'osservazione puntuale svolta dalla difesa di INPS che eccepisce che nulla la ricorrente ha allegato quanto alla ricorrenza dei presupposti per potere usufruire del regime di ricongiunzione di cui all'articolo 28 citato, costituiti dai seguenti requisiti:

- che l'iscritto abbia cessato di prestare servizio alle dipendenze delle aziende indicate nell'art. 5 senza aver raggiunto il diritto a pensione,
- che non abbia richiesto la prosecuzione volontaria dei versamenti,
- che l'abbia richiesta e ne sia decaduto,
- che non abbia comunque raggiunto il diritto a pensione per effetto della sospensione ai sensi dell'articolo 13.

Emerge invece dai documenti di causa che sia all'epoca della domanda volta al rilascio della dichiarazione contributiva che alla data di rilascio di tale dichiarazione la ricorrente non aveva cessato il rapporto di lavoro né aveva raggiunto il diritto a pensione.

Manca quindi la prova del nesso di causalità tra l'erronea dichiarazione rilasciata da INPS e il danno asseritamente subito dalla ricorrente.

Il ricorso va pertanto respinto. Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite in considerazione della peculiarità e novità della questione oggetto di causa.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di disoccupazione - Necessità del requisito della disoccupazione involontaria - Risoluzione di altro rapporto di lavoro successivamente alla domanda - Diritto di percepire l'indennità - Non sussiste.

Tribunale di Milano - 16.07.12 n. 3422 - Dr. Greco - V.B. (Avv. Pollastro) - INPS (Avv. Vivian).

Il diritto di percepire l'indennità di disoccupazione ordinaria non sussiste, per difetto del requisito della disoccupazione involontaria, laddove risulti che un altro rapporto di lavoro è stato risolto successivamente alla data di proposizione della domanda amministrativa di fruizione dell'indennità.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato nella Cancelleria dell'intestato Tribunale in data 16.5.2012, il ricorrente indicato in epigrafe ha convenuto in giudizio l'INPS -Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (nel prosieguo, per brevità, "INPS" o "Istituto") esponendo di aver prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze della società Elettrica C.A. di A. & G. S.n.c., dal 31 marzo del 2008 al 27 novembre dello stesso anno, con inquadramento nel 1° livello C.C.N.L. Industria Edile (cfr. buste paga prodotte *sub* doc. n. 2 del fascicolo attoreo); di essere stato licenziato dalla predetta società con lettera del 27.11.2008 per giustificato motivo oggettivo (cfr. doc. n. 1 del fascicolo cit.); di aver presentato all'INPS, in data 2.12.2008, domanda di fruizione della disoccupazione non agricola (cfr. doc. n. 3 del fascicolo cit.), respinta dall'Istituto con provvedimento del 22.6.2009 per insussistenza del requisito contributivo, potendo il ricorrente, nel biennio antecedente la data di cessazione del rapporto di lavoro, vantare n. 39 contributi settimanali, in luogo dei 52 richiesti per l'accesso al beneficio oggetto della domanda (cfr. doc. n. 4 del fascicolo cit.); di essere, tuttavia, nel possesso del requisito *de quo*, dal momento che, oltre al rapporto di lavoro con la società Elettrica C.A. di A. & G. S.n.c., dall'11.9.2003 al 17.1.2007 ha prestato servizio in modo continuativo alle dipendenze della società E. S.n.c. di D'A. C. & C. (corrente in Milano, Via Pitteri n. 27), in qualità di operaio edile ed in assenza, di regolarizzazione previdenziale della collaborazione lavorativa; di aver quindi inoltrato all'INPS, in data 12.10.2009, denuncia di regolarizzazione contributiva del rapporto con la società E. S.n.c. di D'A. C. & C. per il lasso temporale sopra indicato; di aver visto definire dall'Istituto resistente detta procedura di regolarizzazione con provvedimento di accoglimento del 28.11.2011 (cfr. doc. n. 5 del fascicolo cit.); di aver reperito una nuova occupazione, dopo il licenziamento intimatogli dalla società Elettrica C.A. di A. & G. S.n.c., solo il 28.12.2009, rimanendo così disoccupato per un periodo superiore all'anno.

Tanto esposto in fatto, la difesa della parte ricorrente - evidenziando come, per effetto del provvedimento dell'INPS del 28.11.2011 cit., alla data di presentazione dell'istanza avente ad oggetto la indennità di disoccupazione, fosse nel possesso del necessario requisito contributivo e che l'Istituto resistente avesse evaso con ritardo l'istanza di regolarizzazione contributiva relativa al periodo 11.9.2003-17.1.2007, causando al sig. V.B. un danno ingiusto consistito nel non aver potuto fruire della indennità di disoccupazione - ha rassegnato le seguenti conclusioni.

In via preliminare,

accertare e dichiarare, non tardivo il presente procedimento, avendo il sig. V.B. inoltrato opposizione al Comitato provinciale INPS, avverso il provvedimento di rigetto della propria domanda di disoccupazione non agricola entro 90 giorni dalla data di comunicazione dell'avvenuta regolarizzazione della propria posizione contributiva;

per l'effetto, in via principale

ed in accoglimento della istanza inoltrata V.B. in data 2.12.2008,

accertare e dichiarare il diritto del signor V.B. ad ottenere il pagamento della indennità di disoccupazione ordinaria non agricola, conseguentemente al licenziamento subito il 27.11.2008, con conseguente annullamento del provvedimento di rigetto del 22.06.2009;

e per conseguenza,

condannare l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ad erogare al ricorrente signor V.B. l'indennità di disoccupazione ordinaria non agricola, conseguente al licenziamento subito il 27.11.2008, e da quantificarsi nel complessivo importo di Euro 7.056,24=, ovvero nel differente importo che verrà quantificato in giudizio, oltre agli interessi ed alla rivalutazione monetaria;

ovvero, in via subordinata,

accertare e dichiarare che il signor V.B. ha subito un danno ingiusto per effetto del colpevole ritardo tramite il quale l'INPS ha accolto la propria domanda di regolarizzazione previdenziale del periodo 1 settembre 2003 / 17 gennaio 2007, nel corso del quale ha continuativamente prestato servizio alle dipendenze della impresa E. S.n.c. di D'A. C. & C., danno da quantificarsi nel complessivo importo di Euro 7.056,24=; importo corrispondente a quanto il medesimo signor V.B. avrebbe percepito a titolo di indennità di disoccupazione ordinaria non agricola, conseguente al licenziamento a lui intimato il 27.11.2008, ovvero nel differente importo che verrà quantificato in giudizio, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

e per conseguenza,

condannare l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ad erogare al ricorrente signor V.B., a titolo di risarcimento dei danni, il complessivo importo di Euro 7.056,24=, ovvero nel differente importo che verrà quantificato in giudizio, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Con sentenza immediatamente esecutiva e con il favore di spese, competenze ed onorari del presente giudizio.

Ritualmente costituitosi, l'Istituto convenuto ha contestato le deduzioni e le domande svolte dalla controparte, concludendo per il rigetto del ricorso con vittoria di spese di lite.

All'udienza di discussione del 12.7.2012, ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità dello svolgimento di alcuna attività istruttoria, all'esito della discussione dei difensori, la causa è stata decisa come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce al presente atto, di cui è stata data lettura, con fissazione - ex art. 429, Co. 1, secondo periodo, C.P.C. - del termine di sessanta giorni per il deposito della sentenza.

Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere rigettato, per le ragioni che si vanno ad esporre.

Sia con riferimento alla domanda svolta in via principale (diritto ricorrente ad ottenere il pagamento dell'indennità di disoccupazione), sia con riferimento alla pretesa azionata in via subordinata (condanna dell'INPS a risarcire il danno patito dal sig. V.B. per non aver potuto percepire l'indennità *de qua* a causa del ritardo nella definizione della pratica di regolarizzazione contributiva del rapporto di lavoro intercorso con la società E. S.n.c. di D'A. C. & C. dall'11.9.2003 al 17.1.2007), è evidente come, *in primis*, si debba verificare se la parte attrice, alla data in cui ha presentato all'Istituto convenuto la domanda avente ad oggetto l'indennità di disoccupazione, avesse i requisiti per percepire tale trattamento.

Tra tali requisiti, innanzi tutto, vi è quello dello stato di *disoccupazione involontaria* in cui deve versare l'istante (cfr. art. 45 R.D.L. n. 1827/1935).

Ora, sotto tale profilo, si deve osservare come, dalla stessa documentazione prodotta dalla difesa attorea (cfr. “*Estratto Conto Previdenziale*” sub doc n. 6), risulti che il sig. V.B., alla data della presentazione della istanza all’INPS (2.12.2008), pur essendosi risolto il rapporto con la società Elettrica C.A. di A. & G. S.n.c. avesse ancora in corso la collaborazione lavorativa con la Società Cooperativa a Responsabilità Limitata E.S.I., protrattasi sino al 23.12.2008.

Al riguardo, la parte ricorrente in sede di interrogatorio libero e la difesa attorea hanno fornito chiarimenti con riferimento a tale rapporto (cfr. verbale dell’udienza del 12.7.2012) producendo relativa documentazione, da cui emerge che, sebbene senza che il sig. V.B. rendesse la propria prestazione e con un contenzioso stragiudiziale in atto per il mancato pagamento di retribuzioni arretrate, effettivamente tale rapporto era ancora in essere alla data del 2.12.2008, essendo stato risolto, verosimilmente in modo consensuale, quando il 23.12.2008 le parti si sono incontrate e la società cooperativa datrice di lavoro ha versato al ricorrente la somma conteggiata dal consulente del lavoro della cooperativa stessa.

Alla luce dei dati sopra esposti la domanda del sig. V.B. non può trovare accoglimento dal momento che questi, alla data della presentazione della domanda all’INPS, non aveva titolo a percepire l’indennità di disoccupazione per difetto del requisito della disoccupazione volontaria e da ciò consegue, necessariamente e con evidenza, che nessun danno ingiusto sia derivato al ricorrente dal ritardo con cui l’Istituto convenuto ha provveduto a definire l’istanza di regolarizzazione contributiva del rapporto di lavoro intercorso con la società E. S.n.c. di D’A. C. & C. dall’11.9.2003 al 17.1.2007.

Al riguardo, merita di essere osservato come neppure si possa sostenere che le pretese azionate nell’ambito del presente giudizio debbano trovare accoglimento dovendosi verificare esclusivamente la sussistenza del requisito contributivo, il cui difetto, secondo il provvedimento dell’INPS del 22.6.2009, ha condotto al rigetto della domanda del 2.12.2008. Infatti, il presente giudizio non ha struttura c.d. *impugnatoria* avverso il menzionato provvedimento di rigetto dell’INPS, avendo invece ad oggetto, esclusivamente, l’accertamento della sussistenza del diritto soggettivo a percepire l’indennità di disoccupazione sulla base dei requisiti previsti dalla normativa che disciplina tale trattamento, cosicché, indipendentemente dalla ragione che ha condotto l’Istituto a non accogliere la domanda del ricorrente, ciò che rileva nel caso di specie è l’accertamento della sussistenza dei presupposti richiesti per l’integrazione della fattispecie legale da cui muovono le pretese attoree, in relazione alla quale gli atti dell’Amministrazione competente - stante la natura di diritto perfetto della situazione soggettiva posta alla base della domanda - non dispiegano e non possono dispiegare alcun effetto costitutivo nella sfera soggettiva dell’istante.

D’altro canto, qualora si accogliesse la tesi della struttura c.d. *impugnatoria* del presente giudizio, ne deriverebbe che il giudice sarebbe chiamato a statuire esclusivamente circa la ragione ostativa all’accoglimento della domanda indicata dall’INPS nel proprio provvedimento di rigetto (demandando poi all’Istituto stesso la rinnovazione dell’esercizio del potere, con il solo limite di non replicare il vizio eventualmente accertato in sentenza), senza poter stabilire la spettanza da parte del ricorrente del bene

della vita, oggetto invece di espressa domanda con le conclusioni rassegnate con l'atto introduttivo giudizio.

Per quanto concerne il regolamento delle spese di lite, ad avviso del giudice, in ragione della peculiarità del caso di specie, ricorrono le "gravi ed eccezionali ragioni" di cui all'art. 92, Co. 2, C.P.C. per discostarsi dalla regola della soccombenza e dichiararle integralmente compensate tra le parti.

(Omissis)

Contributi - Gestione Commercianti - Socio accomandatario di S.a.s. - Presunzione assoluta di svolgimento attività lavorativa all'interno dell'impresa e onere della prova contraria a carico del socio - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste.

Tribunale di Milano - 13.2.2013 n. 579 - Dr.ssa Colosimo - B.L.A. (Avv. Modica) - INPS (Avv. Mostacchi).

La qualità di socio accomandatario in capo ad un soggetto fa presumere, juris et de iure, lo svolgimento di attività lavorativa all'interno dell'impresa da parte dello stesso. Pertanto, se il socio non supera la suddetta presunzione dimostrando la propria estraneità all'attività lavorativa aziendale o, comunque, la presenza di altri soggetti deputati al perseguimento dell'oggetto sociale, l'iscrizione d'ufficio alla Gestione Commercianti disposta dall'INPS deve ritenersi corretta.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 21 novembre 2012, B.L.A. ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'INPS, proponendo opposizione avverso l'avviso di addebito n. 0368201200110193, notificato il 12/10/2012, con il quale gli si ingiunge il pagamento di € 3.363,95 riferiti alla contribuzione omessa nella Gestione Commercianti per l'anno 2005, e chiedendo al Tribunale di dichiarare nulla e/o inefficace e/o invalida l'iscrizione d'ufficio operata dall'INPS alla Gestione Commercianti con decorrenza 1/1/2005 e, per l'effetto, di ordinare la cancellazione con efficacia da tale data. In subordine, ha chiesto di dichiarare infondato l'avviso d'addebito e, conseguentemente, revocarlo.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Si è costituito ritualmente in giudizio l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto dell'opposizione e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

L'art. 1, Co. 203, L. 662/1996, dispone che “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:... b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione...”.

Nel caso di specie, è documentalmente provato che B.L.A. è l'unico socio accomandatario della STUDIO B.-CDS S.a.s. di L.B., società che fornisce servizi organizzativi, tecnici, commerciali, edili e immobiliari, e che effettua operazioni di intermediazione immobiliare, di gestione di reti di vendita, e affini (doc. 1, fascicolo INPS).

Quale socio accomandatario, il ricorrente ha tutti i poteri di gestione e di amministrazione ordinaria e straordinaria della società.

Ai sensi dell'art. 2318 C.C., infatti, il socio accomandatario ha l'esercizio esclusivo dell'impresa e ne è responsabile, essendo precluso all'accomandante il compimento di atti di amministrazione dell'impresa: alla qualifica di accomandatario consegue, dunque, la piena responsabilità della conduzione dell'impresa.

In siffatta situazione, secondo l'Ente Previdenziale, opererebbe una presunzione *juris et de jure* di svolgimento di attività lavorativa all'interno dell'azienda.

In controversie analoghe, questo Tribunale ha già avallato la presunzione operata dall'Ente Previdenziale ritenendo gravato dell'onere di prova contraria l'opponente chiamato a dimostrare di non svolgere, nonostante la veste formale, alcuna attività per la società (di dimostrare - in sostanza - la propria estraneità all'attività aziendale o, comunque, la presenza di altri soggetti deputati al perseguimento dell'oggetto sociale; cfr. Tribunale di Milano, 8 febbraio 2011, n. 694).

Il citato orientamento deve qui essere confermato, e allo stesso consegue il rigetto della domanda anche per le ragioni di seguito precisate.

Si osserva, in primo luogo, che non vi è evidenza alcuna - né deduzione di parte attrice sul punto - che la società si sia mai avvalsa delle prestazioni di dipendenti ovvero che abbia mai operato in modo strutturato.

Nell'atto introduttivo del giudizio, inoltre, L.A.B. si limita ad escludere di aver mai svolto attività in seno alla società, deducendo in modo assolutamente generico - e, quindi, inammissibile - che l'attività imprenditoriale sarebbe di fatto gestita dalla figlia, socia accomandante, D.B.

Tale affermazione, peraltro, si pone in evidente contraddizione con la qualità di socio accomandante di quest'ultima, con la considerazione che lo svolgimento delle attività operative, esecutive, di gestione dell'impresa in generale sono riservate *ex lege* al socio accomandatario, e, da ultimo, con quanto emergente dalle dichiarazioni dei redditi dello stesso B. che ha dichiarato - per gli anni 2005 e 2006 - la partecipazione in forma abituale e prevalente all'attività aziendale (doc. 2, fascicolo INPS).

A fronte di tali rilievi, INPS può correttamente presumere l'obbligo di iscrizione alla Gestione Commercianti del socio accomandatario: sarebbe stato onere esclusivo del ricorrente superare con prova contraria la suddetta presunzione e, in particolare, dimostrare la propria estraneità all'attività aziendale o, comunque, la presenza di altri soggetti deputati al perseguimento dell'oggetto sociale.

Non avendo il ricorrente adeguatamente offerto di provare, non solo e non tanto la propria estraneità ad alcuna attività volta al perseguimento dell'oggetto sociale, quanto piuttosto che altri soggetti siano a ciò dediti, deve ritenersi corretta l'iscrizione d'ufficio alla Gestione Commercianti disposta dall'INPS.

Per questi motivi, l'opposizione deve essere rigettata.

La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, B.L.A. deve essere condannato al pagamento delle stesse nella misura liquidata in dispositivo.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva *ex art.* 431 C.P.C.

(Omissis)

Processo civile - Invalidità civile - Accertamento tecnico preventivo - Ordinanza di incompetenza per territorio - Reclamo - Inammissibilità.

Tribunale di Reggio Calabria - Ordinanza del 19.04.2013- Pres. Rel. Morabito - G.F. (Avv. Accardo) - INPS.

Non è ammissibile il reclamo avverso l'ordinanza di incompetenza per territorio del giudice adito, emanata in un giudizio di accertamento tecnico preventivo, atteso che tale rimedio è previsto per i provvedimenti cautelari, tra i quali non rientra l'accertamento di cui all'art. 445 bis C.P.C., appartenente, invece, al più ampio genus dei procedimenti di istruzione preventiva di cui alla sez. IV del Capo III, Titolo I, Libro IV del codice di procedura civile.

FATTO e DIRITTO - A fronte della declaratoria d'inammissibilità emessa dal GL di Reggio Calabria e motivata dall'incompetenza territoriale del giudice adito (*l'istanza era stata proposta dall'erede, residente a Reggio Calabria, della defunta richiedente, residente a Firenze all'atto del decesso*), è stato proposto reclamo al fine di ottenere la revoca o l'annullamento dell'ordinanza e la nomina del C.T.U. medico-legale al fine dell'accertamento sanitario dei requisiti per la prestazione richiesta.

L'INPS non si è, costituito in questa sede pur se ritualmente raggiunto dalla notifica del reclamo nel termine concesso dal giudice e presso il difensore costituito nel procedimento di Accertamento Tecnico Preventivo, per come documentato dall'originale dell'atto con relata dell'ufficiale giudiziario; va quindi dichiarato contumace.

Il reclamo è tuttavia inammissibile.

Innanzitutto per il tenore testuale degli artt. 669 *terdecies* e *quaterdecies* C.P.C., che lo prevedono solo quale rimedio per i provvedimenti cautelari, fra i quali non rientra

l'accertamento disciplinato dall'art. 445 bis C.P.C., cui restano estranei i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, e la funzione cautelare che caratterizzano l'intervento giudiziale d'urgenza. L'ATP altro non è che una "condizione di procedibilità" obbligatoria, al cui esperimento è subordinato l'avvio dell'(eventuale) processo di merito. La *ratio* della norma - avente finalità deflattive espressamente dichiarate dalla legge che l'ha introdotta -, è evidentemente quella di "anticipare" l'accertamento sanitario in un determinato tipo di controversie, nelle quali il conflitto fra le parti è - assai spesso esclusivamente - incentrato sulla sussistenza di requisiti o condizioni sanitarie.

Nonostante le sue indubbe peculiarità, l'ATP rientra quindi nel più ampio *genus* dei procedimenti di "istruzione preventiva" di cui alla sez. IV del capo III, titolo I, libro IV del C.P.C.; tanto è vero che lo stesso art. 445 bis C.P.C. fa richiamo all'articolo 696-bis C.P.C., norma al cui procedimento il giudice dovrà rifarsi in quanto compatibile.

L'art. 669-*quaterdecies* C.P.C. richiama per i procedimenti d'istruzione preventiva solo l'applicabilità dell'art. 669-*septies* C.P.C., non già il 669-*terdecies* C.P.C.

Peraltro il reclamo non risulta ammissibile neppure sotto altro aspetto, e per ragioni sistematiche: se l'ATP è condizione di procedibilità, una volta che questo è stato proposto, la condizione è soddisfatta, ed ove l'accertamento non abbia realizzato l'interesse cui è preordinato (*quello di consentire una valutazione delle condizioni sanitarie potenzialmente omologabile, secondo l'impostazione normativa*) per qualsiasi ragione, è consentito alla parte di avviare il processo di merito. È quest'ultimo il solo idoneo a definire qualunque aspetto controverso, ivi compreso quello per il quale l'ATP non abbia visto in concreto il suo naturale sviluppo (cioè l'indagine sanitaria) e sia stato dichiarato inammissibile per i motivi più diversi, ritenuti comunque ostativi all'accertamento richiesto (*quindi nelle ipotesi di decadenza, carenza di domanda amministrativa, carenza di requisiti socioeconomici o contributivi, carenza d'interesse ad agire in genere, o altro*). Tale ricostruzione (sul punto cfr. anche Tribunale di Roma I, Sez. Lavoro, proc. 36366/2012 RG ord. reclamo del 14/17.12.2012 Pres. Sordi, Est. Capaccioli) esclude anche che la declaratoria d'inammissibilità dell'ATP possa conculcare la possibilità della parte di adire il giudice per un approfondito accertamento di merito, nel quale anche le questioni che hanno precluso l'espletamento dell'accertamento preventivo possano trovare esaustiva trattazione e decisione, nel pieno rispetto dei principi costituzionali fondamentali sull'accesso alla giurisdizione per la tutela dei diritti ed interessi legittimi.

La declaratoria d'inammissibilità del reclamo osta ad ogni approfondimento della questione (competenza territoriale del giudice del lavoro adito) su cui il reclamo è fondato, la cui soluzione per quanto detto è devoluta al processo di merito.

Nulla per le spese della presente fase, stante l'esito del reclamo e la contumacia dell'INPS.

Va invece data attuazione, sussistendo i presupposti oggettivi e temporali, all'art. 1, Co. 17 e 18, L. 228 del 2012, che nell'aggiungere all'articolo 13 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, l'art. 1 *quater* ha previsto che:

«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».

18. Le disposizioni di cui al Co. 77 si applicano ai procedimenti iniziati dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge.

Infatti la legge suddetta, per questa parte, è entrata in vigore il 1/1/2013, ed il reclamo è stato depositato oltre i trenta giorni dopo, il 6.3.2013

(Omissis)

Processo civile - Invalidità civile - Accertamento tecnico preventivo - Giudizio di merito conseguente - Requisiti di ammissibilità del ricorso - Mancata specificazione dei motivi di contestazione - Inammissibilità del ricorso.

Tribunale di Roma - 09.05.2013 n. 6357 - Dr. Conte - L.F. (Avv. Ferri) - INPS (Avv. Morelli).

Nel ricorso introduttivo del giudizio ex art. 445 bis, VI Co., C.P.C., conseguente alla definizione per mancato accordo del procedimento per accertamento tecnico preventivo, devono essere specificati, a pena d'inammissibilità, i motivi della contestazione. Pertanto, il ricorso che non metta in concreta evidenza carenze di indagine o vizi di carattere medico e/o logico giuridico dell'ATP esperito, non è ammissibile.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 4/12/2012 L.F. conveniva qui in giudizio l'INPS.

Esposto: che a seguito di domanda amministrativa proposta il 6/5/2011 la Commissione di accertamento degli stati di invalidità civile, nella seduta del 22/9/2011, aveva accertato che la stessa, ultrasessantacinquenne, versava in difficoltà persistenti gravi (90%) a svolgere i compiti e le funzioni della propria età, e non nelle condizioni sanitarie prescritte per l'indennità di accompagnamento dall'art. 1 L. n. 18/80 e succ. mod.; che, ritenendo tale accertamento ingiusto, aveva presentato, in data 4/4/2012, ricorso ex art. 445 bis C.P.C. per l'accertamento tecnico preventivo della sussistenza del requisito sanitario prescritto per il beneficio rivendicato; che il C.T.U., pur ragguagliando le difficoltà persistenti gravi al 100%, aveva confermato l'insussistenza del requisito sanitario prescritto per la prestazione; che nel contraddittorio peritale di cui all'art. 195 C.P.C. la bozza di relazione era stata assoggettata a specifiche osservazioni volte a sottolineare come nella stessa relazione del C.T.U. si parlasse di "dispnea da sforzo lieve in una donna di 74 anni

di età” nonché di una “compromissione dell’equilibrio” e “deambulazione già seriamente compromessa”; che la risposta formulata dal C.T.U. a tali obiezioni appariva “del tutto apodittica e insufficiente a fugare i dubbi sopra rappresentati”; di aver tempestivamente depositato atto di contestazione delle operazioni peritali; chiedeva, previo esperimento di nuova C.T.U., dichiararsi che essa versava, sin dall’istanza amministrativa, nell’impossibilità di deambulare e/o compiere gli atti quotidiani della vita senza assistenza continua; e condannarsi l’INPS al pagamento dell’indennità di accompagnamento.

Resisteva l’INPS eccependo pregiudizialmente l’inammissibilità del ricorso per violazione della regola di necessaria specificità dei motivi della contestazione, e contestando comunque anche nel merito l’avversa domanda, della quale chiedeva, pertanto, il rigetto.

Il giudice, acquisito il fascicolo del procedimento per ATP, ritenuta la causa matura per la decisione, invitava le parti alla discussione, udita la quale la causa istruita per documenti è stata decisa come da dispositivo.

Il ricorso appare inammissibile, e comunque infondato.

L’art. 445 *bis* C.P.C. quale introdotto dall’art. 38, Co. 1. lett. B) del D.L. n. 98/2011 conv. in L. n. 111/2011, prescrive che il ricorso introduttivo del giudizio di merito conseguente alla definizione per mancato accordo del procedimento per ATP va proposto “*specificando a pena d’inammissibilità i motivi della contestazione*”.

La previsione rende evidente come nel nuovo sistema, nel giudizio di cognizione di primo grado non solo assume rilevanza l’accertamento tecnico preventivo già obbligatoriamente esperito al fine della composizione bonaria della vertenza basata sulla sussistenza del requisito sanitario, e che ovviamente resta utilizzabile ai fini della decisione; ma l’accertamento sulla sussistenza del requisito sanitario può essere introdotto nel merito solo attraverso motivi di contestazione specifica della già esperita valutazione peritale.

In tal senso pur essendo evidente che il giudizio di primo grado in materia non può essere considerato un vero e proprio giudizio di impugnazione, mancando una precedente pronuncia giudiziaria, tuttavia esso presenta ormai un requisito di ammissibilità analogo “*mutatis mutandis*” a quello posto in materia di appello dall’art. 342 C.P.C., nel senso che, così come l’appello è consentito solo se, e nei limiti in cui, l’appellante si rapporti al contenuto del provvedimento impugnato, precisando esattamente i motivi per cui lo si censura, senza limitarsi a ribadire le ragioni già poste a fondamento della domanda (Cass. 6978/2013, 21745/2006), il che vale a dire che occorre evidenziare gli errori e le insufficienze in cui il giudice sarebbe incorso nell’apprezzamento dei fatti o nell’applicazione delle norme di diritto; così il ricorso assistenziale di primo grado può ormai essere giudicato ammissibile solo se, e nella misura in cui, rapportandoci concretamente all’esperita ATP, ne metta in concreta evidenza carenze di indagine o vizi di carattere medico e/o logico giuridico.

Nella specie il ricorso, dopo aver sobriamente richiamato le obiezioni già mosse all’ATP in sede di obiezioni ex art. 195 C.P.C.; obiezioni che il consulente aveva già motivatamente confutato, confermando motivatamente il proprio giudizio all’atto del deposito della C.T.U.; si limita a porre a fondamento della domanda “*che la risposta formulata dalla dr.ssa C. appare del tutto apodittica e insufficiente a fugare i dubbi*

sopra rappresentati”; affermazione nella quale si compendia interamente ed esclusivamente il motivo della contestazione, e che non appare rispondere al canone di specificità posto dalla legge, non avendo alcun contenuto fattuale o logico giuridico, e non rapportandosi in alcun modo al contenuto della relazione, della quale non riporta neppure, né direttamente né indirettamente, l’*”iter”* motivo ed alla quale in genere non si rapporta in alcun modo.

In ogni caso, e a voler ritenere il ricorso ammissibile, esso risulterebbe infondato nel merito, proprio per palesarsi del tutto inidoneo a scalfire le conclusioni cui è giunto il perito nominato nel procedimento per ATP.

Costui infatti, pur dando atto della gravità del quadro patologico di cui la ricorrente è affetta, esaminata la ricorrente ed alla luce della documentazione prodotta, ha verificato, con motivazione che appare esauriente, che questa “appare in grado di compiere gli atti quotidiani della vita”, ovvero tutte quelle attività atte a garantire condizioni essenziali compatibili con la dignità ed il rispetto della persona umana, e quindi connesse con l’igiene personale, la nutrizione, la vestizione e l’espletamento dei bisogni fisiologici; e che “la deambulazione è possibile con appoggio”.

Le sobrie osservazioni critiche presentate nella fase di ATP sostenevano, e sostengono, diversamente, ossia nel senso che la ricorrente “non deambula autonomamente e non è in grado di compiere autonomamente gli atti quotidiani della vita (come ad es. vestirsi, lavarsi, curare la propria persona)” sulla base di argomenti già esaurientemente giudicati non pertinenti dal C.T.U., quali la mancata indicazione della partecipazione alle operazioni peritali del CTP di parte ricorrente (obiezione irrilevante oltre che infondata in fatto); e l’opposizione a elemento di contraddizione di alcuni passi della relazione peritale, quale quello in cui il C.T.U. aveva rilevato che la ricorrente è “in condizioni generali mediocri” presenta “dispnea per sforzi lievi”; e presenta un concorso di infermità tra “la compromissione dell’equilibrio/postura con la funzione deambulatoria, peraltro già seriamente compromessa”.

Il C.T.U., rispondendo a tali obiezioni, peraltro sostanzialmente inargomentate nella loro pretesa conclusione, aveva già osservato, nella relazione alfine depositata, che ai fini della prestazione richiesta occorre “l’impossibilità della deambulazione autonoma”, mentre nella specie essa è possibile con appoggio (bastone); e che la compromissione della funzione deambulatoria comporta nella specie una mera “difficoltà nei cambi posturali” e non un impedimento né alla deambulazione né alla possibilità di compiere in modo autonomo gli atti quotidiani della vita.

Tali risposte appaiono del tutto esaurienti e peraltro giustificate da indagine clinica diretta, che ha rilevato come la ricorrente vive sola, è in grado di deambulare sia pur lentamente con appoggio monolaterale e lieve zoppia di fuga; è vigile ed orientata nel tempo e nello spazio; ed è sostanzialmente affetta da un quadro patologico artrosico al rachide che tuttavia le consente i passaggi posturali, seppure con appoggio, e quindi, presumibilmente, lo svolgimento degli atti quotidiani della vita.

Il riferimento alla compromissione dell’equilibrio/postura si ricollega invece ad una patologia vestibolare di recente rilevazione che pure il C.T.U. ha valutato (così ragguagliando il grado di invalidità al 100%), pur giudicandola non di tale entità da integrare i requisiti di legge, con giudizio avverso il quale non è mossa alcuna concreta e

specifica censura, ossia alcun concreto argomento medico-legale volto a far dubitare dell'esattezza di tale giudizio.

Nel presente giudizio la ricorrente si è limitata a produrre una nuova radiografia alla colonna, senza svolgere su di essa alcuna concreta argomentazione e senza neppure allegare che da essa sarebbe rilevabile un aggravamento rispetto a quanto accertato dal C.T.U.

Appare del tutto evidente che in un tale contesto, del tutto inidoneo a revocare in dubbio le conclusioni cui è giunto il perito già nominato, la richiesta di esperimento di una nuova C.T.U. non può trovare alcun fondamento né la sua ammissione alcuna giustificazione. Se un giudizio medico-legale è già stato validamente e convincentemente reso, non vi è motivo di esperirne un altro.

Le spese restano irripetibili non apparendo la domanda proposta con colpa grave, risultando la ricorrente esente, ai sensi dell'art. 42, Co. 11, della L. n. 326/2003, secondo quanto autocertificato nei due ricorsi.

Di conseguenza le spese di C.T.U., liquidate con separato decreto, sono poste a carico dell'INPS.

(Omissis)

Invalità civile - Pensione di inabilità - Concessione a cittadini extracomunitari - Necessità del permesso di soggiorno CE - Esclusione - Requisito del soggiorno stabile - Sufficienza.

Tribunale di Vicenza - 27.08.2012 n. 158 - Dr.ssa Migliorati - P.A. (Avv. Urbani) - INPS (Avv.ti Cavallari e Tomasello).

Ai fini della concessione della pensione di inabilità civile al cittadino extracomunitario è sufficiente la sussistenza del requisito del soggiorno stabile sul territorio italiano, ossia non episodico, né di breve durata, non essendo necessario l'ulteriore requisito formale del permesso di soggiorno.

FATTO E DIRITTO - 1. Parte ricorrente, come in epigrafe indicata, ha eccepito l'illegittimità del diniego della prestazione assistenziale richiesta ad INPS - nel presente giudizio ritualmente costituito e resistente alla domanda attorea - costituita da riconoscimento di invalidità civile ed erogazione di pensione d'inabilità ex art. 12 L. n. 118 del 1971.

2. INPS ha negato il provvedimento per carenza di permesso di soggiorno C.E. per soggiornanti di lungo periodo, essendo l'istante cittadina indiana non in possesso del suddetto requisito.

Requisito che, per contro, la ricorrente ritiene ultroneo, sulla scorta della lettura

interpretativa delle sentenze della Corte Costituzionale in tema di non essenzialità della carta di soggiorno (*ex lege* n. 388/2000, art. 80, Co. 19) per violazione dei principi costituzionali, di cui agli artt. 2, 3, 32, 34, 38 e 117 Cost. e della conforme decisione della S. Corte di Cassazione sent. n. 14733 del 2011.

3. Sulle conclusioni orali rassegnate dai rispettivi procuratori, il Giudice ha deciso *ut infra*, in dispositivo.

4. La domanda non è accoglibile, poiché fonda il presupposto causale su una errata lettura delle autorevoli decisioni sia del Giudice delle leggi che del Giudice di legittimità.

Valga, a titolo esemplificativo, la lettura della massima della cit. sentenza della S. Corte Sez. Lav. sentenza n. 14733 del 5/7/2011 - *Il cittadino straniero anche se titolare del solo permesso di soggiorno ha il diritto di vedersi attribuire l'indennità di accompagnamento, la pensione di inabilità e l'assegno d'invalidità, ove ne ricorrano le condizioni previste dalla legge, essendo stata espunta, per effetto delle pronunce della Corte Costituzionale n. 306 del 2008 (1), n. 11 del 2009 (2) e n. 187 del 2010, l'ulteriore condizione costituita dalla necessità della carta di soggiorno, in quanto, se è consentito al legislatore nazionale subordinare l'erogazione di prestazioni assistenziali alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata, quando tali requisiti non siano in discussione, sono costituzionalmente illegittime, perché ingiustificatamente discriminatorie, le norme che impongono nei soli confronti dei cittadini extracomunitari particolari limitazioni al godimento di diritti fondamentali della persona, riconosciuti ai cittadini italiani.*

E a fortiori alcuni passi della sentenza:

“Sulle questioni controverse si è pronunciata la Corte Costituzionale con tre sentenze dichiarative della illegittimità costituzionale della Legge 23 dicembre 2000, n. 388 art. 80, Co. 19, (Legge finanziaria 2001) e del D.L.gs 25 luglio 1998, n. 286 art. 9, Co. 1 - come modificato dalla Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 9 Co. 1, e poi sostituito dal D.L.gs 8 gennaio 2007 n. 3 art. 1 Co. 1 - nella parte in cui dette norme escludono, rispettivamente, che l'indennità di accompagnamento la pensione di inabilità di cui alla L. n. 118 del 1971, art. 12 e l'assegno di invalidità previsto dalla L. n. 118 del 1971, art. 13, poi sostituito ad opera della Legge 24 dicembre 2007, n. 247, art. 1, Co. 35 siano attribuibili agli stranieri extracomunitari legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato soltanto perché non in possesso della carta di soggiorno (ora, permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo).

.....

Se è consentito al legislatore subordinare l'erogazione di determinate prestazioni alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata, una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, assume carattere discriminatorio nei confronti dei cittadini extracomunitari...”

5. Dal testo letterale si vince che non devono essere in discussione e non lo erano nella fattispecie concreta, di cui al giudizio definito con la cit. sentenza - il soggiorno stabile, dello straniero, ovvero, qualificato per opposti negativi, il soggiorno di non breve durata e non episodico.

Ciò significa che l'aspirante alla pensione d'inabilità civile erogata dallo Stato italiano non deve soggiornare sul territorio italiano discontinuamente (episodicamente) né per un lasso temporale qualificabile come breve durata.

Il duplice requisito qualificante il soggiorno stabile deve coesistere, di guisa che l'alternanza di permanenza sul territorio italiano con fasi di non presenza e la mera episodicità della permanenza, ancorché non di breve durata, non sono requisiti disgiunti, dovendo lo straniero dimostrare di stabilirsi sul territorio, prescindendo dalla formalità del permesso di soggiorno.

6. Tale rigoroso ancoraggio al testo letterale dell'intervento dei giudici di legittimità (e *per relationem*, dei giudici costituzionali) ha una sua ragionevole ottica, coerente con criteri di prudente attenzione ai precipui interessi della *res publica*; tende, infatti, a garantire l'erogazione del trattamento assistenziale a chi, effettivamente, sia radicato sul territorio, prescindendo dall'appartenenza a collettività diverse da quella nazionale.

7. Parte ricorrente, ricorrendo ad una sommaria lettura degli interventi giurisdizionali autorevoli, ha pretermesso qualsivoglia riferimento alla dimostrazione probatoria del possesso dei requisiti di fatto, essenziali per instare per la concessione della provvidenza.

Per contro, risulta dagli atti processuali che la parte, formulante istanza in via amministrativa nell'ottobre 2010, era entrata sul territorio italiano nel gennaio 2009, con permesso d'ingresso per motivi di studio e del tutto priva di mezzi di sostentamento (cfr. permesso di soggiorno, versato in atti); in Italia la cittadina straniera ha indicato come referente il padre ed ha fruito di un rinnovo del permesso, della validità di un anno, dal giugno 2010 al giugno 2011.

Alcun ulteriore elemento probatorio è stato offerto, sicché se ne deduce, senza equivoche, opposte letture interpretative, che la parte non ha inteso, nel lasso temporale suindicato, radicare in qualche modo la propria presenza sul territorio e, correlativamente, non v'è alcuna certezza fondata su elementi probatori idonei, che il soggetto, una volta ottenuto il provvedimento assistenziale, rientri in patria o, comunque, esca dal territorio italiano, senza farvi più ritorno.

8. Esigere che l'istante dimostri, quantomeno, la volontà di radicarsi in Italia non è elemento valutativo discriminatorio, ma assicura equa distribuzione delle risorse pubbliche fra tutti i componenti, effettivi, della collettività italiana, prescindendo dalla nazionalità dei singoli.

9. Alla soccombenza, per evidenti ragioni di equità sociale, non fa seguito la condanna della ricorrente alla rifusione delle spese sostenute in giudizio dall'Ente pubblico.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2008, pag. 714

(2) Idem, 2009, pag. 120

Danno (Risarcimento del) - Certificazione contributiva - Mancata indicazione del computo della contribuzione ai fini pensionistici - Erroneità della certificazione - Esclusione - Anticipata cessazione di attività lavorativa - Diritto al risarcimento - Non sussiste.

Tribunale di Vicenza - 15.04.2013 n. 116 - Dr.ssa Migliorati - T.A. (Avv. Borin) - INPS (Avv.ti Cavallari, Tomasello).

Non sono da ritenere erronee - e, quindi, non comportano la responsabilità dell'Ente previdenziale - le informazioni fornite dall'Ente stesso sulla natura e quantità dei contributi versati dal lavoratore che non contengano anche il computo dei contributi necessari e sufficienti per conseguire il trattamento pensionistico.

FATTO e DIRITTO - 1 - Parte ricorrente addebita ad INPS la anticipata decorrenza di cessazione dell'attività lavorativa al fine di conseguimento di pensione, datata 30 giugno 2009, rispetto a quella necessaria per maturare il diritto - come indicata in successiva comunicazione dell'Ente - del 1.10.2009.

2 - Osserva il ricorrente di essersi determinato ad una scelta di vita correlata all'accesso al trattamento pensionistico sulla scorta di una comunicazione ufficiale di INPS del 20.8.2008, ciò comportando a carico dell'Ente la correlata responsabilità da quantificare nelle debenze relative - al mancato riscosso - ratei pensionistici relativi al trimestre giugno/settembre 2009.

3 - Parte resistente, ha contestato la attorea doglianza, eccependo la non sufficienza dei contributi, pur spettanti al lavoratore e come risultanti da comunicazione certificativa offerta in data 20.8.2008 atteso che, tra i contributi in essa elencati, erano inclusi anche quelli versati come salariato agricolo, non *computandi* con accredito di integrazione del 2° semestre ai fini del trattamento pensionistico per i rapporti lavorativi di tipo misto.

4 - Rileva il decidente, all'esito del giudizio di fase, che il ricorso non è fondato.

L'una cosa è la comunicazione di attestazione dei contributi maturati ed *utili a fini pensionistici* (tale la espressa dizione della comunicazione: cfr. atti), l'altra cosa è il computo giuridico dei contributi necessari e sufficienti per *conseguire* il trattamento di pensione.

5 - Che i contributi fossero, alla data della comunicazione, effettivamente quelli ivi indicati è circostanza inequivoca: che, invece, essi fossero definitivamente - e giuridicamente - cumulabili con i residui, versati nel lasso temporale intercorrente tra la data della comunicazione e quella di dichiarazione di pensionamento, non è affermazione asseverabile.

6 - In sede applicativa della erogazione della pensione, infatti, non può pretermettersi il diverso computo di contributi per il lavoratore misto, rispetto a quello agricolo, diverso è il regime di computo e ciò esula dalla comunicazione dei contributi utili a futuro conseguimento di pensione (l'atto promanante da INPS è datato agosto 2008 e formula riserva su uno specifico dato; cfr. ult. rigo pag. 2).

7 - Il lavoratore ha diritto di richiedere all'Ente di quale natura e quanti siano i contributi versati; indi dispone - o fa predisporre ai competenti soggetti, quali ad es. i Patronati - la verifica del computo a sè necessario e sufficiente oppure per sè più vantaggioso al fine di conseguire il trattamento pensionistico; ciò esorbitando dai compiti istituzionali dell'Ente previdenziale.

8 - Si rileva, infatti, che, secondo costante orientamento della S. Corte - (cfr., in ultimo, Cass. Sez. 6 - L. Ordinanza n. 1660 del 3/2/2012) la responsabilità contrattuale dell'ente previdenziale, a mente dell'art. 54 della L. n. 88 del 1989, - il quale pone a carico dell'INPS l'obbligo di *comunicare* agli assicurati l'entità dei contributi versati - si ravvisa nella ipotesi di erronee informazioni fornite all'assicurato.

Nella fattispecie, le informazioni non sono state erronee

9 - Va, in ultimo, e comunque osservato che non essendo dovuti i ratei di pensione da giugno a settembre in ragione del corretto computo dei contributi versati come salariato agricolo nell'ambito di previdenza in regime A.G.O. avrebbe dovuto essere dimostrato l'effettivo danno subito e connesso al pensionamento anticipato.

10 - Il ricorso va rigettato, ma la natura della controversia consente di ravvisare motivi di equità per compensare le spese tra le parti.

(Omissis)

**TRIBUNALI
Sezioni Penali**

Penale - Indebita percezione di somme a titolo di pensione dopo il decesso dell'avente diritto - Omessa comunicazione della morte del pensionato - Reato di truffa aggravata ai danni dell'INPS - Sussiste - Scriminante dello stato di necessità - Stato di bisogno economico - Mancanza del requisito dell'inevitabilità del pericolo di danno grave alla persona - Non si applica.

Tribunale di Milano - 21.09.2012 n. 9005 - Dr.ssa Cannavale - L.I. imputato (Avv. Vecchi) - INPS parte civile (Avv. Capotorti).

Nell'ipotesi di reato di truffa aggravata ai danni dell'INPS, commesso da chi ha indebitamente percepito somme a titolo di pensione dopo il decesso dell'avente diritto, la scriminante dello stato di necessità non può essere applicata semplicemente invocando lo stato di bisogno, ma occorre dimostrare la sussistenza di un rigoroso rapporto tra azione ed inevitabilità del pericolo, in quanto non è lecito sopperire allo stato di bisogno mediante la commissione di un reato.

FATTO e DIRITTO - Con decreto che dispone il giudizio emesso in data 6 febbraio 2012, L.I. veniva chiamata a rispondere del reato di cui in epigrafe.

In presenza dell'imputata e previa costituzione della parte civile INPS, all'udienza del 18.9.2012 si svolgeva l'istruttoria dibattimentale, consistita nell'acquisizione, su accordo delle parti, degli atti di indagine, di un documento attestante l'invalidità dell'imputata e di uno scritto proveniente dal l'imputata, con l'esposizione di sue spontanee dichiarazioni.

Al termine, le parti formulavano le rispettive conclusioni.

Il P.M. chiedeva la condanna dell'imputata, previa concessione delle attenuanti generiche, alla pena di anni uno e mesi due di reclusione ed € 600 di multa.

La parte civile INPS depositava conclusioni scritte.

La difesa chiedeva in via principale l'assoluzione dell'imputata; in subordine, il minimo della pena.

Risultano integrati gli elementi oggettivo e soggettivo del reato di truffa contestato, essendo emerso che, dopo la morte della madre, avvenuta il 2.2.2002, l'imputata, munita di delega al ritiro della pensione, chiedeva ed otteneva il pagamento delle rate di pensione maturate che sarebbero spettate alla defunta madre, per un lunghissimo periodo, di oltre cinque anni, omettendo di comunicare all'INPS il decesso della titolare. Non solo. Sotto-

scriveva ogni volta un modulo sul quale era prestampata l'attestazione di esistenza in vita della legittimata e, quindi, attestando falsamente la circostanza. Tale modulo, infatti, viene fornito sempre per la sottoscrizione, e quindi, per l'attestazione contenuta, nel caso di ritiro di pensione altrui con delega. Sia l'omessa comunicazione del decesso dell'avente diritto, sia la sottoscrizione dell'attestazione di esistenza in vita costituiscono senz'altro artifici e raggiri idonei a trarre in errore l'INPS e ad indurla ad effettuare una disposizione patrimoniale non dovuta, ossia il pagamento della pensione, nonostante il decesso dell'avente diritto. Ed infatti, l'INPS è stata tratta in errore ed ha effettuato i pagamenti.

Accortasi dell'inganno, ha richiesto alla L. la restituzione della somma indebitamente riscossa, ammontante ad oltre 38 mila euro; la donna non ha provveduto alla restituzione; in via di autotutela, l'INPS attualmente trattiene la somma di 50 € al mese dalla pensione di invalidità che la L. percepisce (essendo invalida al 100%), ed ha in tal modo recuperato l'importo di circa 1.300 €.

Si ritiene integrato anche l'elemento soggettivo del reato di truffa, in quanto è noto che non può riscuotersi la pensione di un soggetto deceduto e, pertanto, non si ritiene credibile che l'imputata pensasse di porre in essere una semplice "manchevolezza", come da lei qualificata la condotta protratta così a lungo nel tempo e con modalità così scaltre ed articolate (spontanee dichiarazioni scritte, in atti).

Non è accoglibile la prospettazione difensiva, secondo la quale l'imputata avrebbe commesso il fatto, perché costretta dallo stato di necessità, in quanto si trovava in una situazione di bisogno economico: era invalida, inabile al lavoro, con il decesso della madre il mancato introito della sua pensione la avrebbe privata della sua unica fonte di sostentamento; inoltre, aveva presentato domanda per la pensione di invalidità, proprio quando la mamma moriva, ma la pratica veniva evasa dopo un lungo periodo e, pertanto, la pensione le veniva attribuita dopo alcuni anni.

È sicuramente vero che le pratiche quali quelle per il riconoscimento di pensione di invalidità richiedono tempo ed è stata sicuramente sussistente per un periodo, coincidente ad i primi due anni dopo la morte della madre (e non quindi fino al 2007) una difficoltà economica in capo all'imputata dovuta al mancato percepimento di una pensione a lei intestata. E di tale situazione deve tenersi conto in sede di concessione delle attenuanti generiche.

Non sono, però, sussistenti, dal punto di vista giuridico, gli elementi integrativi della scriminante dello stato di necessità. La costrizione, nel caso di specie, non può dirsi assoluta e, soprattutto, non ha il requisito dell'inevitabilità in modo diverso da quello di commettere il reato: nulla è stato dedotto in merito a richieste di aiuto a parenti od amici, ovvero ad Enti di assistenza.

L'imputata ha posto in essere una condotta illecita per ovviare al suo stato di indigenza. Ed ha commesso un reato.

La situazione prospettata non è tale da indurre a ritenere la ricorrenza di un danno grave alla persona, di un pericolo all'integrità fisica, evitabile solo con il ricorso alla commissione della truffa per cui si procede. Non sussiste, nel caso di specie, la scriminante dello stato di necessità nel reato in esame (la giurisprudenza è molto rigorosa sul punto, cfr., tra le altre, Cass. Sez. 2a 225447/2003). Non è ricorrente, nel caso di specie,

la sussistenza di un rigoroso rapporto tra l'azione e l'inevitabilità del pericolo di un danno grave alla persona, richiesta costantemente dalla giurisprudenza. In proposito, la Corte di Cassazione ha affermato che lo stato di bisogno può essere valutato ai fini della quantificazione della pena e della concessione delle attenuanti generiche, ma non legittima l'applicazione dell'esimente dello stato di necessità, in quanto non è lecito superare allo stato di bisogno mediante la commissione di reati, (tra le altre, Cass., Sez. 4^a 171413/85; Sez. 1^a 203245/95; Sez. 4^a 169364/85).

Sono concedibili, però, le attenuanti generiche, in considerazione della personalità dell'imputata, del tutto incensurata, della circostanza che la stessa ha consentito all'acquisizione degli atti di indagine, così contribuendo ad una rapida definizione del processo, e delle sue condizioni di salute ed economiche.

Le attenuanti generiche si valutano equivalenti alla contestata aggravante.

Gli episodi posti in essere fino al 1 novembre 2005 sono prescritti, essendo decorsi sei anni tra la consumazione di tali episodi ed il primo atto interruttivo della prescrizione, costituito dalla notifica all'imputata della richiesta di rinvio a giudizio (2 novembre 2011).

Deve, quindi, essere emessa sentenza di non doversi procedere nei confronti dell'imputata per il reato a lei ascritto, essendo il reato estinto per prescrizione, in relazione al periodo suddetto.

Per quanto, invece, attiene al periodo successivo al 1 novembre 2005, ossia per gli episodi commessi da tale data fino al 2007, deve essere pronunciata sentenza di condanna.

Tenuto conto dei criteri di cui agli artt. 133 e 133 *bis* C.P., si stima equo irrogare all'imputata, previo il giudizio di equivalenza tra circostanze di cui si è detto, la pena di mesi 8 di reclusione ed € 100 di multa.

Segue per legge la condanna alle spese.

Ricorrono i presupposti normativi per concedere all'imputata, incensurata, la sospensione condizionale della pena, anche perché si ritiene il reato di natura occasionale, legato alle contingenze di quel periodo della sua vita.

La pronuncia di sentenza di condanna nei confronti dell'imputata comporta la necessità di esaminare la domanda della parte civile, che deve essere accolta nell'*an* e ridotta nel *quantum*.

L'imputata deve essere condannata, in via definitiva, a risarcire alla parte civile INPS la somma di € 35.000, tenuto conto anche del danno non patrimoniale, valutando che una parte del danno è stata già recuperata e, continuando ad operare la trattenuta sulla pensione di cui si è detto, altra piccola parte verrà recuperata separatamente dalla parte civile.

L'imputata deve, infine, essere condannata al pagamento delle spese processuali sostenute dalla parte civile, che si liquidano in € 600, oltre il 12,5% per spese forfetarie. Iva e Cpa, così ridotta la nota spese depositata, tenuto conto dell'impegno professionale profuso e del tariffario vigente.

(*Omissis*)

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

Contributi - Documento unico di regolarità contributiva (DURC) - Condizioni e presupposti del rilascio - Necessità di apposita istanza - Sussiste.

Contributi - Documento unico di regolarità contributiva (DURC) - Condizioni e presupposti del rilascio - Certificazione a corredo della domanda - Estratto conto rilasciato dalla ASL - Non rileva.

TAR Campania - 20.02.2013 n. 931 - Pres. Mastrocola - Rel. Dell'Olio - C.O.E. S.r.l. (Avv. Adinolfi) - INPS (Avv.ti Di Maio, Sgroi, Capasso) - ASL Caserta (Avv. Armenante) - INAIL (Avv.ti Ferrante, Liguori).

Ai sensi dell'art. 13-bis, Co. 5, del D.L. n. 52/2012, convertito nella L. n. 94/2012, il rilascio di DURC regolare è condizionato alla presentazione agli enti previdenziali di apposita istanza corredata dalla certificazione di cui all'art. 9, Co. 3-bis, del D.L. n. 185/2008, la quale dia conto dell'esistenza di crediti certi, liquidi ed esigibili, vantati nei confronti di una pubblica amministrazione, idonei a coprire l'esposizione debitoria contributiva.

Non è utilizzabile, a corredo dell'istanza amministrativa di rilascio di DURC, l'estratto conto rilasciato dall'ASL in quanto non attestante la certezza, liquidità ed esigibilità dei crediti vantati, così come previsto dall'art. 9, Co. 3-bis, del D.L. n. 185/2008.

FATTO e DIRITTO - Premesso che:

- il centro ricorrente, nell'impugnare gli atti in epigrafe indicati, si duole sostanzialmente della mancata emissione di un DURC regolare da parte degli enti previdenziali, asserendo di vantare crediti nei confronti dell'ASL Caserta per un ammontare complessivo di € 335.311,22, a fronte di un'esposizione debitoria nei confronti dell'INPS pari ad € 170.000,00 e nei confronti dell'INAIL pari ad € 913,00;

- il medesimo produce, a comprova dei crediti vantati, estratto conto rilasciato dall'ASL Caserta in data 6 dicembre 2012 ed invoca, a sostegno della pretesa ad ottenere una regolare certificazione contributiva, l'art. 13 bis, Co. 5, del D.L. n. 52/2012, convertito nella L. n. 94/2012, a termini del quale "Il documento unico di regolarità contributiva di cui all'articolo 1, Co. 1175, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296, è rilasciato anche in presenza di una certificazione, rilasciata ai sensi dell'articolo 9, Co. 3-bis, del D.L. 29 novembre 2008 n. 185, convertito, con modificazioni, dalla Legge 28 gennaio 2009 n. 2,

come da ultimo modificato dal presente articolo, che attesti la sussistenza e l'importo di crediti certi, liquidi ed esigibili vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni di importo almeno pari agli oneri contributivi accertati e non ancora versati da parte di un medesimo soggetto. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono stabilite le modalità di attuazione del presente Co., assicurando l'assenza di riflessi negativi sui saldi di finanza pubblica".

Considerato che:

- dal chiaro tenore letterale della suddetta disposizione, si evince che il rilascio di DURC regolare è condizionato alla presentazione agli enti previdenziali di apposita istanza corredata dalla certificazione di cui all'art. 9, Co. 3-bis, del decreto L. n. 185/2008, la quale dia conto dell'esistenza di crediti certi, liquidi ed esigibili idonei a coprire l'esposizione debitoria contributiva;

- è pacifico e riceve conferma dalle emergenze processuali che il centro ricorrente non ha presentato alcuna istanza agli enti previdenziali volta ad ottenere il DURC ai sensi della normativa in commento, inibendo di conseguenza a tali enti la possibilità di appurare la sussistenza di una situazione creditoria spendibile ai fini della regolarità contributiva;

- inoltre, seppure il centro ricorrente avesse presentato l'istanza in parola ponendo a corredo l'estratto conto rilasciato dall'ASL Caserta, comunque non avrebbe potuto godere del rilascio di un DURC regolare, non possedendo il predetto documento contabile i caratteri della certificazione, di cui all'art. 9, Co. 3-bis, del D.L. n. 185/2008 quanto ad attestazione della certezza ed esigibilità dei crediti vantati;

- ne discende che non è imputabile né all'INPS né all'INAIL alcun comportamento violativo dell'art. 13 bis, Co. 5, del D.L. n. 52/2012, atteso che gli elementi a loro disposizione al momento del rilascio del gravato DURC non potevano non far propendere per l'irregolarità contributiva del centro. Ricorrente.

Ritenuto in conclusione che:

- le suesposte considerazioni depongono nel senso della scarsa consistenza delle doglianze attoree, rendendo incensurabili in questa sede gli atti impugnati;

- l'odierno ricorso, pertanto, deve essere respinto per infondatezza, ravvisandosi giusti e particolari motivi, in virtù della novità della vicenda contenziosa, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

(Omissis)

GIUDICE DI PACE

Invalidità civile - Indennità di accompagnamento - Interessi legali e rivalutazione monetaria - Credito vantato dall'INPS opposto in compensazione - Prescrizione decennale non interamente compiuta - Non opera - Compensazione parziale tra i due crediti - Si applica.

Giudice di Pace di Gioiosa Jonica - 26/02/2013 n. 06/13 - Giudice Avv. Lopresti - M.N. e altri (Avv. Spatari) - INPS (Avv.ti Marra, Fazio, Monoriti).

La compensazione di due crediti certi, liquidi ed esigibili, avviene automaticamente ope legis e non è impedita dall'asserita prescrizione di uno dei due, se quest'ultima non è interamente compiuta nel momento in cui si verifica la coesistenza dei crediti.

FATTO E DIRITTO - Con atto di citazione ritualmente notificato M.N., M.A. e M.V., nella qualità di eredi della signora M.M.C. e di M.G., convenivano in giudizio davanti a questo Giudice di Pace l'INPS Istituto Nazionale della Previdenza Sociale per sentire accertare l'esistenza del proprio diritto ad ottenere la somma di € 13.514,49 a titolo di interessi legali dal 28.09.1991 al soddisfo su € 14.379,88 oltre accessori e rivalutazione monetaria dalla data del dovuto all'effettivo soddisfo con, conseguente, condanna dell'Ente convenuto.

In particolare gli attori assumevano: 1) che il Pretore di Locri con la sentenza n. 521/90 del 5.10.1990 aveva riconosciuto a M.M.C. il suo stato d'invalidità civile nonché il diritto a percepire l'indennità di accompagnamento a decorrere dal settembre 1986; 2) che con ulteriore sentenza n. 904/91 del 7.6.1991 il Pretore di Locri determinava in £ 27.843.330, oltre interessi sui singoli ratei, la somma dovuta a M.M.C.; 3) che la Banca d'Italia, quale tesoreria Provinciale dello Stato, corrispondeva la sola somma di € 17.425,09 ma non gli interessi legali dal 28.09.1991 al soddisfo su € 14.379,88, come avrebbe dovuto secondo quanto previsto dalla citata ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria del 20.01.2006 emessa nell'ambito della procedura esecutiva presso terzi N.R.G. 6393/1991 promossa dalla signora M.; 4) che con nota prot. n. 35459 del 28.05.2010 la Prefettura di Reggio Calabria trasmetteva l'atto di diffida e messa in mora all'INPS di Reggio Calabria; 5) che nessuna liquidazione era mai avvenuta.

L'INPS si costituiva in giudizio ed in via principale, eccepiva l'inammissibilità della domanda perché l'obbligazione era da considerare estinta per intervenuta compensazione, ed in subordine chiedeva a questo Giudice di accertare e dichiarare gli odierni attori, *iure hereditatis*, debitori della somma di € 10.113,05 oltre interessi fino al soddisfo

e per l'effetto dichiarare l'intervenuta compensazione per la parte di credito reclamato ovvero per quella ritenuta esistente nel corso del giudizio.

L'Ente convenuto precisava che con provvedimento del 30.05.1994 la Prefettura aveva revocato le provvidenze economiche d'invalidità civile riconosciute in favore della signora M. a far data dal 01.05.1994 e che pertanto, in data 10.04.2000 veniva richiesta la restituzione della somma di € 11.431,00.

Gli attori sostenevano che il credito vantato dall'INPS era da considerarsi prescritto per decorrenza del termine decennale, atteso che l'ultima richiesta della somma di € 10.113,05 risaliva al 13.02.2011.

La causa, istruita mercé la documentazione in atti, all'udienza del 12.01.2012 veniva assegnata a sentenza sulle conclusioni delle parti.

La domanda può essere accolta nei limiti appresso indicati in quanto il credito degli attori relativo agli interessi legali dal 28.09.1991 sulla somma di € 14.379,88 risulta parzialmente estinto per compensazione con il credito vantato dalla convenuta.

Ciò premesso va subito rilevato che, ai sensi dell'art. 1241 C.C. la compensazione costituisce una forma di estinzione "*ope legis*" di debiti e crediti reciproci tra due soggetti obbligati tra loro, per quantità corrispondenti. Ai fini dell'operatività della compensazione legale come fattispecie dalla quale deriva l'effetto estintivo dell'obbligazione ciò che rileva è l'omogeneità delle obbligazioni, la liquidità ed esigibilità dei crediti e l'esistenza per ciascun credito di un titolo diverso rappresentando la compensazione legale una modalità di estinzione dell'obbligazione che si determina automaticamente, per effetto della coesistenza delle due reciproche posizioni creditorie, definendo i rapporti reciproci di dare-avere. L'effetto estintivo "*ope legis*" di debiti contrapposti per il fatto oggettivo della loro coesistenza è subordinato, nel caso di compensazione legale, alla ricorrenza dei necessari requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito (ex art. 1243 C.C.) da intendersi secondo criteri obiettivi, dovendo tali caratteristiche del credito essere riscontrate sulla base di indici certi ed univoci, con la conseguenza che un credito va considerato liquido non solo quando è determinato nel suo preciso ammontare, ma anche quando sia determinabile mediante un processo di puro calcolo sulla base di elementi certi.

Ebbene, nel caso che ci occupa, i crediti contrapposti derivano da rapporti diversi.

Invero, il credito vantato dagli attori trova fondamento nella sentenza n. 521/90 del 5.10.1990 con la quale il Pretore di Locri in funzione di Giudice del Lavoro riconosceva alla signora M.M.C. il suo stato d'invalidità civile, nonché il diritto a percepire l'indennità di accompagnamento a decorrere dal settembre 1986. Il titolo su cui si fonda il credito dell'INPS è costituito, invece, dal decreto del Prefetto del 30.05.1994 che revocava a far data dall'1.5.1994 le provvidenze economiche di invalidità civile riconosciute alla signora M.

Va poi rilevato che in data 23.11.94 entrambi i crediti erano certi, liquidi ed esigibili.

Infatti, il Pretore di Locri in funzioni del Giudice del Lavoro, con sentenza n. 904/91 del 7.6.1991 determinava in £ 27.843.330 (€ 14.379,88) oltre interessi legali sui singoli ratei, la somma dovuta alla signora M.M.C. mentre l'ammontare del credito dell'INPS veniva determinato nella somma di £ 11.431.400 (€ 5.903,83) dalla Prefettura di Reggio Calabria in data 23.11.1994.

La coesistenza dei debiti e, quindi, la compensazione legale degli stessi deve ritenersi avvenuta in data 23.11.1994.

Per le considerazioni che precedono il credito vantato dall'INPS non può dirsi prescritto e ciò perché l'art. 1242 C.C. dispone che “*la prescrizione non impedisce la compensazione, se non era compiuta quando si è verificata la coesistenza dei due debiti*”.

Va ancora necessariamente osservato che ciascuna parte in causa non contesta l'esistenza del credito vantato dalla controparte.

Inoltre, poiché la compensazione opera di diritto, ancorché, ai sensi dell'art. 1242 C.C. debba essere eccepita dalla parte e non sia rilevabile d'ufficio, una volta che l'eccezione sia stata formulata, il giudice dovrà accertare l'avvenuta estinzione dei due rispettivi crediti nel momento della loro coesistenza, senza tener conto delle maggiorazioni verificatesi successivamente dalla parte che, erroneamente, non ha tenuto conto della compensazione medesima, la domanda degli attori può essere accolta nei limiti appresso precisati.

Invero, per come già detto, la sentenza del Pretore di Locri n. 904/91 del 7.6.1991 ha riconosciuto a M.M.C. gli interessi legali sui singoli ratei dell'indennità di accompagnamento.

Nell'atto di precetto gli interessi sui singoli ratei sono stati quantificati in £ 3.262.000 (€ 1.680,00) ed inoltre la documentazione in atti consente a questo Giudice di stabilire che gli interessi legali spettanti alla dante causa, sulla somma di € 14.379,88 dal 28.09.1991 al 23.11.1994, data in cui vi è stata la coesistenza dei contrapposti crediti oggetto di causa, ammontavano a € 4.538,53.

Ebbene, poiché il 23.11.1994 il credito vantato dalla signora M. ammontava ad € 6.218,00 (€ 1.680,00 + € 4.538,53) e quello dell'INPS ad € 5.903,83 (£ 11.431.400) agli attori, nella qualità di eredi di M.M.C., per effetto della compensazione legale, va riconosciuta la somma di € 214,70 ($€ 6.218,00 - € 5.903,83 = € 214,70$).

La predetta quantificazione viene effettuata sulla base dei documenti in atti e senza la necessità di disporre la C.T.U. in quanto la predetta quantificazione non richiede particolari conoscenze tecniche ma semplici calcoli matematici, effettuati sulla base dei dati forniti dalle parti.

Alla somma di € 214,70 vanno aggiunti gli interessi cd. compensativi per il mancato tempestivo godimento da calcolare sul capitale devalutato alla data del dovuto e poi annualmente rivalutato secondo gli indici ISTAT dal dovuto alla data della presente pronuncia e sul risultante importo sono dovuti gli interessi legali dalla data della decisione al soddisfo (Cass. Civ. 1712/95).

Le spese processuali, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e va altresì disposta la distrazione ex art. 93 C.P.C. in favore del procuratore dell'attore, dichiaratosi antistatario.

(Omissis)

CONSIGLIO DI STATO

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Settore edilizio - Sospensione dell'attività lavorativa dovuta ad inadempimento contrattuale di soggetti contraenti con l'imprenditore - Diritto all'integrazione salariale - Esclusione.

Consiglio di Stato - 07.09.2012 n. 4749 - Pres. Volpe - Est. Lopilato - INPS (Avv.ti Tadris, Stumpo, De Rose, Coretti) - E.A. Soc. Coop. a r.l. (Avv.ti Russo Scotti, Laudadio).

Per essere ammessi all'integrazione salariale ordinaria, i fatti che abbiano causato una contrazione o una sospensione dell'attività di impresa devono risultare estranei alla sfera di responsabilità di soggetti determinati, cui possa essere riferita, a titolo risarcitorio, la responsabilità dell'accaduto e la riparazione delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli. Deve essere escluso, pertanto, che la condizione in esame possa ritenersi avverata per effetto di comportamenti inadempienti di soggetti contraenti con l'imprenditore, dato che in tal caso il rimedio che l'ordinamento offre secondo le normali regole in punto di responsabilità contrattuale, tutela efficacemente, sul piano patrimoniale, l'appaltatore costretto alla sospensione dei lavori. Per "cause non imputabili al datore di lavoro" devono intendersi le cause "esterne" ai rapporti contrattuali che lo stesso intrattiene con i terzi e non anche le cause "interne" ai rapporti stessi. In presenza, pertanto, di un inadempimento della controparte le forme di tutela si esauriscono nell'ambito della singola relazione negoziale.

FATTO e DIRITTO - 1. La Società Cooperativa E.A. a r.l. (d'ora innanzi solo società) ha presentato alla Commissione Provinciale dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - INPS (da ora innanzi solo INPS) richiesta di concessione dell'integrazione salariale per il periodo compreso tra il 2 novembre 1998 ed il 30 gennaio 1999 a seguito della sospensione dei lavori da parte del Comune di Napoli, parte del rapporto contrattuale, dovuta alla mancata consegna dei locali e alla "sopravvenienza di una peoria di variante".

La Commissione ha accolto l'istanza.

L'INPS ha presentato ricorso al Comitato amministratore della gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti, che, con delibera del 28 aprile 2003 n. 411, ha riformato la decisione, della Commissione.

La società ha impugnato, innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Roma, tale delibera, chiedendo, altresì, il risarcimento dei danni.

Il Tribunale adito, con sentenza 19 luglio 2007, n. 6742, ha accolto il ricorso, rilevando che: a) non è stato comunicato, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 241 del 1990, l'avvio del procedimento; b) costituisce causa integrabile anche la sospensione dei lavori dovuti a «fatti illeciti di terzi», quale, come nella specie, «un inadempimento contrattuale».

2. L'INPS ha proposto, con l'atto indicato in epigrafe, appello per i motivi indicati nel prosieguito.

2.1. Si è costituita la società chiedendo il rigetto dell'appello.

3. L'appello è fondato.

3.1. Con un primo motivo si assume la violazione dell'art. 1 della Legge 3 febbraio 1963, n. 77 (Disposizioni in favore degli operai dipendenti delle aziende industriali dell'edilizia e affini in materia di integrazione guadagni), in quanto l'inadempimento contrattuale non potrebbe costituire una causa integrabile.

Il motivo è fondato.

La L. n. 77 del 1963 prevede, all'art. 1, che: “agli operai dipendenti dalle aziende Industriali dell'edilizia e affini che, per effetto delle intemperie stagionale o per altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori, sono costretti a sospendere il lavoro od a lavorare ad orario ridotto” è dovuta l'integrazione nel rispetto delle condizioni, dei limiti e delle modalità previste dalle leggi di settore.

Questo Consiglio, con orientamento cui la Sezione aderisce, ritiene che: “per essere ammessi all'integrazione salariale ordinaria, i fatti che abbiano causato una contrazione o una sospensione dell'attività di impresa devono risultare estranei alla sfera di responsabilità di soggetti determinati, cui possa essere riferita, a titolo risarcitorio, la responsabilità dell'accaduto e la riparazione delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli. Deve essere escluso, pertanto, che la condizione in esame possa ritenersi avverata per effetto di comportamenti inadempienti di soggetti contraenti con l'imprenditore, dato che in tal caso il rimedio che l'ordinamento offre secondo le normali regole in punto di responsabilità contrattuale, tutela efficacemente, sul piano patrimoniale, l'appaltatore costretto alla sospensione dei lavori” (tra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 6512).

Alla luce dell'orientamento esposto, pertanto, per “cause non imputabili al datore di lavoro” devono intendersi le cause “esterne” ai rapporti contrattuali che lo stesso inverte con i terzi e non anche le cause “interne” ai rapporti stessi. In presenza, pertanto, di un adempimento della controparte le forme di tutela si esauriscono nell'ambito della singola relazione negoziale.

Nel caso in esame costituisce dato non contestato che la sospensione dei lavori è stata conseguenza del comportamento tenuto dal Comune di Napoli, parte del contratto di appalto con la società, che non ha provveduto a consegnare i locali.

Si tratta, pertanto, di una causa di sospensione “interna” al rapporto contrattuale, con la conseguenza che non può trovare applicazione la normativa sopra riportata.

3.2. Con un secondo motivo si assume l'irrelevanza, alla luce di quanto previsto dall'art. 21-*octies* della L. n. 241 del 1990, della violazione dell'art. 7 della stessa Legge.

Il motivo è fondato.

La mancata comunicazione di avvio del procedimento - considerato che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato in ragione della natura vincolata dell'accertamento disposto e della non contestazione dei fatti posti a base dell'atto impugnato - non può determinare, ai sensi dell'art. 21-*octies* della L. n. 241 del 1990, l'annullamento dell'atto stesso.

4. La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Settore edilizio - Ultimazione lavori in un cantiere ed inizio lavori in un altro cantiere - Sospensione temporanea dell'attività lavorativa - Non sussiste - Diritto all'integrazione salariale - Esclusione.

Consiglio di Stato - 07.09.2012 n. 4748 - Pres. Volpe - Est. Lopilato - INPS (Avv.ti Tadrìs, Stumpo, De Rose, Coretti) - S. S.r.l. (Avv. Musso).

Nel settore edilizio, la fase di attesa tra l'ultimazione dei lavori di un cantiere e l'inizio dei lavori in un altro cantiere non integra il requisito della sospensione temporanea dell'attività lavorativa, idoneo a costituire una causa di ricorso alla C.I.G., ai sensi dell'art. 1 della Legge 3 febbraio 1963, n. 77. In altri termini, la sospensione, per essere temporanea, deve intervenire nel corso dello svolgimento della medesima attività lavorativa e non anche tra la cessazione e l'inizio dei lavori di due cantieri diversi. Il fatto che fosse prevista l'apertura di un nuovo cantiere avrebbe potuto costituire, semmai, elemento valutabile ai fini della concessione del diverso beneficio del trattamento speciale di disoccupazione.

FATTO e DIRITTO - 1. La società S. S.r.l. (d'ora innanzi solo società o appellante), operante nel settore dell'edilizia, ha presentato, in data 23 giugno 2000, all'Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS (d'ora innanzi solo INPS), domanda di corresponsione del trattamento ordinario di integrazione salariale, per cinque operai, a causa della fine dei lavori del cantiere, per il periodo compreso tra il 15 maggio 2000 ed il 2 agosto 2000.

La domanda è stata rigettata, con atto comunicato in data 18 febbraio 2002, per mancanza del requisito della temporaneità.

Il rigetto è stato confermato, a seguito di istanza di riesame, con provvedimento del 9 ottobre 2003 della Commissione provinciale.

La società ha proposto ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale dei

Lazio, Roma, deducendo l'illegittimità del provvedimento di rigetto per: a) incompetenza del soggetto che ha adottato l'atto; b) violazione dell'art. 1 della Legge 20 maggio 1975, n. 164 (Provvedimenti per la garanzia del salario); e) violazione dell'art. 1 della Legge 1 agosto 1990, n. 241, difetto di istruttoria e di motivazione.

1.1. Il Tar adito, con sentenza 31 gennaio 2008, n. 788, ha accolto il ricorso. In particolare, si è affermata la sussistenza del requisito della temporaneità, previsto dall'art. 1 della L. n. 164 del 1975, in quanto nella domanda di integrazione del 23 giugno 2000, fondata sulla fine dei lavori nel cantiere, la società aveva già dichiarato che, in data 5 giugno 2000, aveva ottenuto una concessione edilizia per la realizzazione di un immobile. Il primo giudice ha ritenuto che ciò fosse sufficiente a ritenere integrato il presupposto della temporaneità in quanto, ancorché i lavori non sono stati poi eseguiti, tale presupposto deve essere valutato con un giudizio prognostico *ex ante*.

Il TAR ha, inoltre, rilevato l'inidoneità della motivazione nella parte in cui si contesta la mancata produzione sia della copia del contratto di ripresa dei lavori sia del foglio delle presenze da maggio a settembre 2000. In relazione al primo aspetto, si sottolinea l'irrelevanza di tale produzione in quanto la valutazione della ripresa deve essere effettuata *ex ante*. In relazione al secondo aspetto, si afferma che il periodo indicato coincide con quello di sospensione per il quale si è chiesta l'integrazione salariale.

2. L'INPS ha proposto appello e - dopo avere rilevato che la disciplina applicabile non sia la Legge 6 agosto 1975, n. 427 (Norme in materia di garanzia del salario e di disoccupazione speciale in favore dei lavoratori dell'edilizia e affini), relativa al settore industriale, bensì la Legge 3 febbraio 1963, n. 77 (Disposizioni in favore degli operai dipendenti dalle aziende industriali dell'edilizia e affini in materia di integrazione guadagni) - ha sostenuto che nel settore edilizio l'ultimazione dei lavori in cantiere non possa considerarsi causa di sospensione.

3. L'appello è fondato.

3.1. L'art. 1 della n. 77 del 1963 prevede che: «agli operai dipendenti dalle aziende industriali dell'edilizia e affini che, per effetto delle intemperie stagionali o per altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori, sono costretti a sospendere il lavoro od a lavorare ad orario ridotto», è dovuta l'integrazione salariale nei limiti e modalità previsti dalle leggi di settore.

Il requisito della temporaneità della sospensione è richiesto anche dall'art. 1 della L. n. 427 del 1975, il che rende irrilevante la questione relativa all'esatta individuazione della normativa applicabile. 3.2.- Questo Consiglio, con orientamento cui questa Sezione aderisce, ha già avuto modo di affermare che, nel caso di ultimazione dei lavori di un cantiere, non possa ritenersi, nella fase di attesa dell'inizio dei lavori in un altro cantiere, che si sia in presenza di una «sospensione» idonea a costituire una causa integrabile (Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio 2005, n. 2564). In altri termini, la sospensione temporanea presuppone che la relativa causa intervenga nello svolgimento dell'attività lavorativa e non anche tra la fine e l'inizio dei lavori di un cantiere.

Il fatto che fosse prevista l'apertura di un nuovo cantiere poteva costituire elemento valutabile ai fini della concessione del diverso beneficio del trattamento speciale di disoccupazione (Cons. Stato, Sez. VI, n. 2564 del 2005, cit.).

In questa prospettiva, è legittima e adeguata la motivazione con la quale l'INPS ha rilevato la mancanza del requisito della temporaneità.

4. Sussistono giusti motivi per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Settore edilizio - Presupposti - Interruzione dell'attività lavorativa per causa non straordinaria e non imprevedibile - Diritto all'integrazione salariale - Esclusione.

Consiglio di Stato - 25.07.2012 n. 4234 - Pres. Severini - Est. De Michele - INPS (Avv.ti Tadrìs, Stumpo, Coretti, De Rose) - Impresa Edile E.S. (Avv. Calatroni).

L'ordinaria interruzione del lavoro per completamento di opere appaltate, con conseguente chiusura del cantiere in attesa di nuove commesse (poi concretamente ottenute), non può configurarsi come evento imprevedibile che - ponendosi al di fuori del controllo e della programmazione di attività dell'imprenditore - giustifichi il sostegno accordato all'impresa con risorse pubbliche. In presenza, pertanto, del normale (e, ovviamente, preventivabile) completamento dei lavori svolti in un cantiere, l'ammissione alla C.I.G. risulta non conforme alla formulazione letterale ed alle finalità della normativa che la prevede, che deve dunque ritenersi non applicabile nel caso di specie.

FATTO e DIRITTO - Con sentenza del Tribunale Amministrativo regionale per la Lombardia, Brescia, sez. I, n. 647/08 del 16 giugno 2008, notificata il 26 giugno 2008, veniva accolto il ricorso proposto dall'Impresa Edile E.S., avverso un provvedimento della Commissione Centrale dell'INPS in data 30 novembre 1999, con cui si confermarono le decisioni negative assunte dalla sede di Cremona il 24 marzo 1994, in materia di C.I.G. (cassa integrazione guadagni), di cui all'art. 1 della Legge 6 agosto 1975, n. 427 (nonché art. 113 febbraio 1963, n. 77). La predetta reiezione ed il provvedimento sottostante erano stati contestati, nella parte in cui risultava respinte - in mancanza del requisito di ripresa dell'attività - una pluralità di domande, per il periodo 29 marzo 1993 - 19 febbraio 1994, sulla base di prospettive di ripresa dell'attività stessa, con progetti, di lottizzazione e di ristrutturazione, in corso di esame da parte del Comune di Piadena.

Nella sentenza - rilevata la sussistenza di giurisdizione del giudice amministrativo - "si rilevava come fossero presupposti della C.I.G. il carattere transitorio della riduzione

o sospensione dell'attività di impresa e la non imputabilità dell'evento al datore di lavoro o ai lavoratori» in base ad un criterio prognostico, ovvero sulla base delle informazioni disponibili *ex ante*.

Nella situazione in esame, secondo il giudice di primo grado, sarebbero stati forniti «elementi idonei e sufficienti a far presumere un rapido superamento della situazione di crisi (ultimazione dei lavori in appalto e titoli edificatori in corso di rilascio). In sede di appello (n. 7559/08, notificato in data 11 settembre 2008), l'INPS contestava le motivazioni, sopra sintetizzate, della pronuncia giudiziale di primo grado, in base ai seguenti motivi di gravame:

1) violazione o falsa applicazione degli articoli 145 C.P.C., 1 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827 e 3, Co. 3, del D.L.gs 30 giugno 1994, n. 479, in quanto il ricorso originario sarebbe stato inammissibile per nullità della notificazione, effettuata alla sede di Cremona, anziché presso la sede centrale dell'INPS a Roma, da cui proveniva il rigetto dei ricorsi gerarchici presentati;

2) violazione o falsa applicazione dell'art. 1 della L. n. 77 del 1963 (come modificato dall'art. 1 della L. n. 427 del 1975, in relazione all'art. 3 della L. n. 241 del 1990, essendo stato richiesto il trattamento di integrazione salariale per un operaio del settore edilizia a seguito dell'ultimazione di un cantiere di lavoro, ovvero per una causa fisiologica e non straordinaria ed imprevedibile di l'interruzione o rallentamento del lavoro. Nella situazione in esame, pertanto, avrebbe potuto ipotizzarsi solo l'eventuale corresponsione del trattamento speciale di disoccupazione, di cui all'art. 9 della L. n. 427 del 1975;

3) eccesso di potere giurisdizionale per violazione dell'art. 26 della L. n. 1034 del 1971, in quanto il Tribunale amministrativo avrebbe dovuto limitarsi ad annullare il provvedimento ritenuto illegittimo, senza le ulteriori disposizioni, contenute al punto n. 7 della decisione, circa l'obbligo di riconoscimento del beneficio.

L'Impresa Edile E.S., costituitasi in giudizio in persona del titolare omonimo, sottolineava la reale natura di controparte dell'INPS di Cremona, quale Autorità emanante i provvedimenti impugnati, alla quale era anche riconducibile, successivamente alla sentenza di primo grado, l'avvenuta corresponsione di quanto dovuto. Sarebbe anche stato dimostrato, inoltre, il carattere temporaneo della sospensione del lavoro, in seguito regolarmente ripreso. Il pagamento delle somme corrispondenti alla C.I.G., in un primo tempo illegittimamente negata, sarebbe stato infine effetto naturale della sentenza.

Con memoria di replica. L'INPS sottolineava come il ricorso fosse stato proposto avverso le decisioni della Commissione Centrale per l'Edilizia, con sede a Roma; l'ultimazione dei lavori in un cantiere, inoltre, per definizione non avrebbe potuto comportare la ripresa dell'attività lavorativa presso lo stesso.

Premesso quanto sopra, il Collegio - rilevata l'infondatezza della censura preliminare dell'INPS, riferita, a nullità della notifica del ricorso di primo grado - ritiene comunque che l'appello sia meritevole di accoglimento.

Come riferito dall'Ente, infatti, le decisioni della Commissione Centrale dell'INPS sono state assunte, in sede di ricorso gerarchico, in senso confermativo delle contestate decisioni della sede INPS di Cremona, in rapporto alle quali deve ritenersi promosso il

vaglio giurisdizionale (cfr. in tal senso, per il principio, art. 6 del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199).

In nessun modo, pertanto, può ritenersi nulla la notifica, effettuata presso la citata sede locale dell'INPS, essendo a tale sede riconducibile l'emanazione degli atti impugnati, dopo il rigetto del ricorso proposto la via amministrativa (ferma restando in tale contesto - tenuto conto sia del carattere confermativo delle decisioni della ricordata Commissione Centrale, sia dell'efficacia localizzata degli atti stessi - anche la competenza territoriale dell'adito Tribunale amministrativo per la Lombardia).

Nel merito, il Collegio ritiene fondata ed assorbente la censura di violazione dell'art. 1 della Legge 6 agosto 1975, n. 427 (*Norme in materia di garanzia del salario e di disoccupazione speciale in favore dei lavoratori dell'edilizia e affini*), non risultando sussistenti, nel caso di specie, i presupposti legislativi per la concessione dell'integrazione salariale di cui trattasi.

La disciplina normativa dettata in materia, di cassa integrazione, dei guadagni (C.I.G.), non può che ritenersi infatti di stretta interpretazione, tenuto conto delle finalità, sociali e assistenziali dell'istituto e dell'impiego al riguardo di risorse pubbliche ad eccezionale attenuazione del rischio di impresa. In tale ottica il contributo presuppone una situazione di temporanea crisi aziendale, non riconducibile a responsabilità dell'imprenditore e rimessa alla valutazione discrezionale, sotto tale profilo, dell'Amministrazione competente. La norma di base in materia (art. 1 della Legge 3 febbraio 1963, n. 77 - *Disposizioni in favore degli operai dipendenti dalle aziende industriali dell'edilizia e affini in materia di integrazione guadagni*) - nel riferirsi ad "intemperie stagionali", o ad "altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori" - implica l'assoluta estraneità dell'evento rispetto alla sfera psichica dei soggetti interessati, sotto il profilo sia della prevedibilità dell'evento stesso che della responsabilità, con sostanziale riconduzione dell'applicazione della norma a situazioni di forza maggiore; i fatti, che abbiano causato una contrazione o una sospensione dell'attività di impresa debbono peraltro risultare estranei anche alla sfera di responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore, cui possa essere riferita, a titolo risarcitorio, la responsabilità dell'evento interruttivo e la riparazione delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli (cfr. in tal senso, fra le tante, Cass., Lav., 20 novembre 1986, n. 6872, 16 dicembre 1986, n. 7572, e 10 aprile 2002, n. 5101; Cons. Stato, VI, 22 novembre 2010, n. 8130 (1), 21 dicembre 1990, n. 1069 e 23 febbraio 2011, n. 1131 (2)).

Nella situazione in esame, quella che viene descritta appare essere un'ordinaria interruzione del lavoro per completamento di opere appaltate, con conseguente chiusura del cantiere in attesa di nuove commesse (poi concretamente ottenute). Quanto sopra non può configurarsi come evento imprevedibile che - ponendosi al di fuori, del controllo e della programmazione di attività dell'imprenditore - giustifichi il sostegno accordato all'impresa con risorse pubbliche. L'impiego di queste ultime, giustificato per sopperire a temporanee e imprevedibili situazioni di crisi, nei termini in precedenza illustrati, non può infatti ritenersi consentito per addossare alla collettività anche il carattere - fisiologicamente non ininterrotto - dell'attività di impresa, dovendosi operare per tale attività una ragionevole pianificazione finanziaria, idonea ad assicurare la copertura dei costi tra

la conclusione di una fase di lavoro e l'inizio di quella successiva. In presenza pertanto del normale (e, ovviamente, preventivabile) completamento dei lavori svolti in un cantiere, nonché in attesa di altri lavori già preordinati, l'ammissione alla C.I.G. risulta non conforme alla formulazione letterale ed alle finalità della normativa in esame, che deve dunque ritenersi non applicabile nel caso di specie. Non incide sulle conclusioni sopra esposte l'avvenuta corresponsione delle somme di cui trattasi da parte dell'ente, in dichiarata esecuzione della sentenza di primo grado e con l'implicita riserva di ripetizione, da ritenersi insita nella proposizione dell'appello attualmente in esame.

Detto appello appare quindi da accogliere, con le conseguenze precisate in dispositivo; le spese giudiziali - da porre a carico dell'impresa soccombente - vengono liquidate nella misura complessiva di € 3.000,00 (euro tremila/00) per i due gradi di giudizio.

(Omissis)

(1) V. q. Riv. 2010 pag. 471

(2) V. q. Riv. 2011 pag. 368

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Settore edilizio - Presupposti - Sospensione dei lavori - Disciplina di cui all'art. 10 della L. n. 223/1991 - Requisito della prevedibilità - Valutazione discrezionale della P.A. - Diritto all'integrazione salariale - Esclusione.

Consiglio di Stato - 29.05.2012 n. 3193 - Pres. Giovannini - Est. De Michele - E. S.p.a. (Avv. Foglia Manzillo) - INPS (Avv.ti Coretti, Triolo, De Rose).

In tema di cassa integrazione (C.I.G.), l'art. 1 della Legge 3 febbraio 1963, n. 77 - nel riferirsi ad "intemperie stagionali", o ad "altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori" - implica l'assoluta estraneità dell'evento che causa la sospensione dei lavori alla sfera psichica dei soggetti interessati, sotto il profilo sia della prevedibilità dell'evento stesso che della responsabilità, con sostanziale riconduzione dell'applicazione della norma a situazioni di forza maggiore. A tale logica non può sottrarsi l'art. 10 della L. n. 223/1991, che si riferisce alla possibilità di valutazione discrezionale dell'Amministrazione in ordine ad una peculiare ipotesi di forza maggiore, da identificare nelle esigenze di adattamento, progettuali ed esecutive, connesse alle opere pubbliche di maggiore entità, o a misure imposte dalla contrapposizione ad organizzazioni criminali di tipo mafioso. Nel caso

in specie, l'interferenza dei lavori con le esistenti condotte di gas metano è causa di interruzione dei lavori stessi, prevedibile ex ante e quindi tale da non giustificare l'intervento della C.I.G.

FATTO e DIRITTO - Con sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, sez. III, n. 5668/07 del 24.5.2007, non notificata, veniva respinto il ricorso proposto dalla società E. S.p.A. avverso un provvedimento della Commissione provinciale C.I.G. (Cassa Integrazione Guadagni) ordinaria di Napoli in data 19.1.2004, nonché avverso il provvedimento dell'INPS emesso in pari data, con i quali si respingeva la richiesta di ammissione alla medesima C.I.G. per il periodo compreso fra il 20 gennaio 2003 e il 19 aprile 2003, in applicazione dell'istituto di cui all'art. 1 della Legge 3.2.1963, n. 77.

Detta richiesta era stata avanzata a seguito dell'intervenuta sospensione dei lavori, inerenti la costruzione di un corpo di fabbrica all'interno dell'interporto sud Europa di Marcianise, sospensione disposta con ordinanza del Comune di Maddaloni, in quanto le opere in corso di esecuzione interferivano con la condotta per il trasporto di gas metano di proprietà SNAM, tanto da imporre una rielaborazione del progetto. Nella citata sentenza, le ragioni difensive della società ricorrente non erano ritenute meritevoli di accoglimento, poiché la situazione sopra specificata non sarebbe stata imprevedibile, in modo "tale da incidere in modo inatteso e negativo sull'andamento economico dell'attività dell'impresa", con conseguente insussistenza dei presupposti applicativi del citato art. 1 della L. n. 77/1963 (in base al quale l'integrazione di cui trattasi deve essere corrisposta "agli operai dipendenti dalle aziende industriali dell'edilizia e affini che, per effetto delle intemperie stagionali o per altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori, sono costretti a sospendere, il lavoro o a lavorare ad orario ridotto").

In sede di appello (n. 4170/08, notificato il 9.5.2008) venivano ribadite censure di violazione o falsa applicazione dell'art. 1 della L. n. 77/1963, nonché di eccesso di potere nella interpretazione dei fatti, non essendosi tenuto conto dell'integrazione, apportata al medesimo art. 1 L. n. 77/63 dall'art. 10 della Legge 23.7.1991, n. 223, secondo cui l'integrazione salariale in questione avrebbe potuto essere concessa "anche nel caso di eventi, non imputabili al datore di lavoro o al lavoratore, connessi al mancato rispetto dei termini previsti nei contratti di appalto per la realizzazione di opere pubbliche di grandi dimensioni, alle varianti di carattere necessario apportate ai progetti originati delle predette opere, nonché ai provvedimenti dell'autorità giudiziaria emanati ai sensi della Legge 31 maggio 1965, n. 575".

La concessione del trattamento integrativo sarebbe stata, dunque, "in ogni caso dovuta" in presenza di non imputabilità della sospensione dei lavori e di temporaneità della relativa causa. Nella situazione in esame l'ordine di sospensione dei lavori, comunicato con un solo giorno di preavviso, risultava determinato da una variante in corso d'opera, non prevista dall'originario contratto stipulato con il Consorzio Naos, contratto inerente la mera esecuzione di opere progettate da altri soggetti, ai quali soltanto avrebbe potuto essere imputata la prevedibilità dell'evento interruttivo.

L'Ente appellato, costituitosi in giudizio, sottolineava la correttezza delle conclu-

sioni, raggiunte nella sentenza appellata, non potendo la C.I.G. coprire “cause di sospensione imputabili a circostanze o fatti del tutto prevedibili, interamente derivanti da valutazioni incomplete o difettose”; quanto alle argomentazioni della società appellante - secondo cui l’arresto o il rallentamento dei lavori, riconducibili ad errori progettuali del committente, non potrebbero essere ritenuti imputabili alla diversa impresa, esecutrice dei lavori stessi - si ribadiva come la non imputabilità fosse collegata alla possibilità di controllo dell’imprenditore: nella fattispecie, in particolare, un sopralluogo e la presa visione del progetto avrebbero consentito allo stesso di “individuare eventuali elementi materiali e/o giuridici ostativi della possibilità di eseguire il progetto”. Quanto all’art. 10 della L. n. 223/1991, infine, la norma riguarderebbe la sola ipotesi ... in cui il mancato rispetto dei termini e le varianti necessarie afferiscano alla realizzazione di opere pubbliche di grandi dimensioni”, senza possibilità di applicazione analogica.

Le argomentazioni da ultimo sintetizzate appaiono condivisibili.

La disciplina normativa, dettata in materia di cassa integrazione (C.I.G.), non può che ritenersi infatti di stretta interpretazione, tenuto conto delle finalità sociali e assistenziali dell’istituto e dell’impiego al riguardo di risorse pubbliche, ad attenuazione del rischio di impresa.

In tale ottica l’integrazione salariale presuppone una situazione di temporanea crisi aziendale, non riconducibile a responsabilità dell’imprenditore e rimessa alla valutazione discrezionale, sotto tale profilo, dell’Amministrazione competente. La norma basilare dettata in materia (art. 1 della Legge 3.2.1963, n. 77) - nel riferirsi ad “intemperie stagionali”, o ad “altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori” - implica l’assoluta estraneità dell’evento alla sfera psichica dei soggetti interessati, sotto il profilo sia della prevedibilità dell’evento stesso che della responsabilità, con sostanziale riconduzione dell’applicazione della norma a situazioni di forza maggiore; i fatti che abbiano causato una contrazione o una sospensione dell’attività di impresa debbono pertanto risultare estranei anche alla sfera di responsabilità di soggetti diversi dall’imprenditore, cui possa essere riferita, a titolo risarcitorio, la responsabilità dell’evento interruttivo e la riparazione delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli (cfr. in tal senso, fra le tante, Cass. Civ., Sez. Lav., 20.11.1986, n. 6872, 16.12.1986, n. 7572, e 10.4.2002, n. 5101; Cons. St., Sez. VI, 22.11.2010, n. 8130 (1), 21.12.1990, n. 1069 e 23.2.2011, n. 1131 (2)). Alla logica sopra indicata non può sottrarsi, ad avviso del Collegio, il già ricordato art. 10 della L. n. 223/1991, che estende l’integrazione salariale di cui trattasi ad eventi “connessi al mancato rispetto dei termini previsti nel contratto di appalto per la realizzazione di opere pubbliche di grandi dimensioni, alle varianti di carattere necessario apportate ai progetti originari delle predette opere, nonché ai provvedimenti dell’autorità giudiziaria, emanati ai sensi della Legge 31.5.1965, n. 575”, ma sempre purché “non imputabili al datore di lavoro o al lavoratore”. Detta normativa si riferisce infatti - con previsione sempre a carattere eccezionale e non estensibile in via analogica - alla possibilità di valutazione discrezionale dell’Amministrazione in ordine ad una peculiare ipotesi di forza maggiore, da identificare nelle esigenze di adattamento, progettuali ed esecutive, connesse alle opere pubbliche di maggiore entità, o a misure imposte dalla contrapposizione ad organizzazioni criminali di tipo mafioso: situazioni, tutte, in cui

non debbono essere individuabili errori programmatori o di gestione da parte del committente, del datore di lavoro e dei lavoratori, in rapporto ad esigenze che la complessità e la dimensione delle opere potrebbero rendere non preventivabili, così come dovrebbe escludersi la prevedibilità dell'evento interruttivo da parte di soggetti, incolpevoli ed ignari dell'eventuale presenza di infiltrazioni malavitose. Nessuna delle situazioni da ultimo indicate è stata evidenziata nel caso di specie, né risultano illogiche le argomentazioni dell'Amministrazione, circa la possibilità di rilevare viceversa "ex ante" la specifica situazione (interferenza dei lavori con le esistenti condotte di gas metano), che è stata non imprevedibile causa, nella fattispecie, dell'interruzione dei lavori. La copertura con cassa integrazione guadagni, in tale contesto, della predetta interruzione amplierebbe la copertura a carico della collettività di condotte, riconducibili a colpa dell'imprenditore o, in caso di esecuzione dei lavori da parte di altra ditta, al medesimo comunque addebitabili in via risarcitoria: tale impiego delle risorse pubbliche non sarebbe, con ogni evidenza, conforme alla formulazione letterale ed alle finalità della normativa in esame, che deve dunque ritenersi non applicabile nel caso di specie.

Per le ragioni esposte, in conclusione, il Collegio ritiene che l'appello debba essere respinto; quanto alle spese giudiziali, tuttavia, le peculiarità della vicenda dedotta in giudizio ne rendono equa, ad avviso del Collegio stesso, la compensazione.

(Omissis)

(1) V. q. Riv. 2010 pag. 471

(2) V. q. Riv. 2011 pag. 368

Pubblico Impiego - Dipendente INPS - Esercizio di mansioni superiori - Diritto al relativo trattamento economico - Mancanza di una previsione normativa espressa - Non spetta.

Pubblico Impiego - Dipendente INPS - Esercizio di mansioni superiori - Art. 15, D.L.gs n. 387/98 - Carattere innovativo e non meramente interpretativo - Diritto alle differenze retributive - Non spetta.

Consiglio di Stato - 30.04.2013 n. 2348 - Pres. Maruotti - Est. Castriota Scanderberg - INPS (Avv.ti Mercanti, Tadrìs, Lanzetta) - C.A. (Avv.ti G., R. e V.V. Bianchini).

Il dipendente INPS che ricopre la qualifica di ispettore generale non ha diritto al trattamento economico corrispondente alla qualifica dirigenziale per aver

svolto di fatto tali mansioni. Infatti, in mancanza di espresse previsioni normative, nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, vige il principio generale di irrilevanza, sia agli effetti dell'inquadramento che della retribuzione, delle mansioni superiori svolte dal dipendente.

*In caso di esercizio di mansioni superiori nel periodo antecedente all'entrata in vigore del D.L.gs n. 387/98, il diritto al maggiore trattamento economico non può trovare fondamento normativo nell'art. 15 di detto decreto, atteso che tale disposizione ha carattere innovativo e non meramente interpretativo della disciplina previgente, con la conseguenza che il riconoscimento legislativo non produce i propri effetti su situazioni pregresse.**

*[In senso difforme S.S. U.U. Cass. 16.02.2011, n. 3814]

FATTO e DIRITTO - 1. L'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - impugna la sentenza del Tribunale amministrativo regionale delle Marche 15 maggio 2007, n. 765, che, in accoglimento del ricorso (RG n. 549/99) della dr.ssa C.A., ha condannato l'istituto odierno appellante al pagamento delle differenze retributive maturate dalla prefata dipendente, addetta all'Ufficio provinciale dell'INPS di Macerata, in dipendenza dell'esercizio (dal 13 maggio 1994 al 13 maggio 1999) di mansioni superiori (corrispondenti alla qualifica dirigenziale) rispetto alla qualifica di ispettore generale formalmente rivestita fino al 1999.

L'ente appellante insiste per il riconoscimento della infondatezza della pretesa della ricorrente di primo grado, sul rilievo del mancato esercizio di mansioni superiori e, in ogni caso, in ragione della irrilevanza, nel periodo considerato, dell'espletamento di mansioni superiori nel pubblico impiego. L'istituto previdenziale conclude chiedendo che, in accoglimento dell'appello ed in riforma della impugnata sentenza, sia respinto il ricorso di primo grado dalla stessa proposta.

Si è costituita in giudizio la parte appellata per resistere all'appello e per chiederne la reiezione.

All'udienza del 9 aprile 2013 la causa è stata trattenuta per la sentenza.

2. L'appello è fondato e va accolto.

3. Secondo il consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato (*ex multis*, Cons. Stato, VI, 8 luglio 2011, n. 4104; Cons. Stato, VI, 16 dicembre 2010, n. 9016; n. 1153/2011), in difetto di eccezionali ed espresse previsioni normative che consentano l'utilizzo del dipendente in posizione diversa da quella formalmente rivestita ed attribuiscono a questa destinazione effetti modificativi del suo *status*, nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, vige il principio generale di irrilevanza, sia agli effetti dell'inquadramento che della retribuzione, delle mansioni superiori (alla qualifica di appartenenza) svolte dal dipendente.

4. Detto indirizzo si collega:

a) al carattere rigido delle dotazioni di organico degli enti pubblici e dei relativi flussi di spesa;

b) all'assenza di un potere del soggetto preposto al vertice dell'ufficio di gestire in via autonoma la posizione di "status" dei dipendenti ed il relativo trattamento economico;

c) alla garanzia della parità di trattamento di tutti i soggetti che operino nella struttura organizzativa dell'ente ed aspirino ad accedere all'esercizio di mansioni di qualifica superiore, ove ne sussistano i presupposti, in condizioni di parità, trasparenza e non discriminazione.

5. Ciò posto, riguardo alla posizione di impiego rivestita dall'appellata, la rilevanza agli effetti economici dell'esercizio di mansioni non riconducibili alla qualifica formalmente rivestita trova disciplina nelle norme del *D.L.gs 3 febbraio 1993, n. 29* ed oggetto di successive modifiche ed adattamenti che - come chiarito dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe relative a dipendenti appartenenti ai ruoli dell'I.N.P.S. - non consentono la corresponsione di una remunerazione difforme da quella prevista in via tabellare per la qualifica rivestita (cfr. Cons. Stato, VI, 1° settembre 2008, n. 4345 1; 11 settembre 2008, n. 4346; 27 ottobre 2006, n. 6496; 17 marzo 2003, n. 1595).

Con dette decisioni, in linea con Cons. Stato, Ad. plen., 18 novembre 1999, n. 22, 23 febbraio 2000, n. 11, e 23 marzo 2006, n. 3, sono stati ribaditi i seguenti principi, applicabili per il periodo di svolgimento del rapporto di lavoro da parte dell'istante:

- la retribuzione corrispondente all'esercizio delle mansioni superiori può aver luogo non in virtù del mero richiamo all'art. 36 Cost., ma solo ove una norma speciale consenta tale assegnazione e la maggiorazione retributiva (Ad. plen. n. 22 del 1999, cit.);

- l'art. 57 *D.L.gs 3 febbraio 1993, n. 29*, recante una nuova e completa disciplina dell'attribuzione temporanea di mansioni superiori, è stato abrogato dall'art. 43 *D.L.gs 31 marzo 1998, n. 80*, senza avere mai avuto applicazione, essendo stata la sua operatività più volte differita ope legis prima dell'abrogazione e da ultimo fino al 31 dicembre 1998;

- la materia è rimasta disciplinata dall'*art. 56 del D.L.gs 3 febbraio 1993, n. 29*, nel testo sostituito dall'*art. 25 D.L.gs 31 marzo 1998, n. 80*, che, nel confermare sostanzialmente l'indirizzo della giurisprudenza amministrativa, ha previsto la retribuzione delle mansioni superiori, rinviandone l'applicazione in sede di attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi e con la decorrenza da questa stabilita, disponendo altresì che "*fino a tale data, in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza può comportare il diritto a differenze retributive o ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore*" (art. 56, Co. 6);

- le parole "*a differenze retributive*" sono state poi abrogate dall'*art. 15 D.L.gs n. 29 ottobre 1998, n. 387*, ma "*con effetto dalla sua entrata in vigore*" (Ad. plen. n. 22 del 1999), con la conseguenza che l'innovazione legislativa spiega effetto dall'entrata in vigore del *D.L.gs 29 ottobre 1998, n. 387*, e cioè dal 22 novembre 1998;

- il diritto al trattamento economico per l'esercizio di mansioni superiori - in presenza dei relativi presupposti - ha quindi la fonte in una norma (*art. 15 D.L.gs 29 ottobre 1998, n. 387*) a carattere innovativo, non meramente interpretativo della disciplina previgente, con la conseguenza che il riconoscimento legislativo non riverbera in alcun modo la propria efficacia su situazioni pregresse (Ad. plen. n. 11 del 2000 e da ultimo Ad. plen. n. 3 del 2006);

- il carattere non interpretativo della modifica introdotta dal richiamato art. 15 trova conferma nel valore precettivo della disposizione modificata, inidoneo a dar luogo a dubbi cui ovviare attraverso un'interpretazione autentica del legislatore.

6. Alla stregua di questa ricostruzione, non risulta dirimente l'argomento difensivo della originaria ricorrente, che ha invocato i ripetuti atti di affidamento dell'incarico di reggenza del reparto "prestazioni non pensionistiche", emanati dalla direzione generale. Va infatti condiviso l'ulteriore ordine argomentativo dell'appellante I.N.P.S., volto a ricondurre nelle mansioni assegnate ai funzionari della ex carriera direttiva, poi inquadrati nel ruolo ad esaurimento, i compiti di direzione di uffici di particolare rilevanza in cui si articola l'assetto organizzato dell'ente (art. 25 D.L.gs 3 febbraio 1993, n. 29).

Nella specie, l'odierna appellata rivestiva l'elevata qualifica di ispettore generale, cui non è estraneo l'esercizio di compiti di direzione e reggenza di uffici. Lo svolgimento in via interinale di detti compiti in uffici per i quali l'organigramma dell'ente prevede, sul piano organizzativo, la preposizione di una figura dirigenziale, non determina l'omologazione in fatto alla posizione di *status* di livello dirigenziale, il cui conferimento resta condizionato al previo superamento di specifiche procedure idoneative indirizzate alla verifica del possesso dei requisiti culturali e professionali a tal fine richiesti.

7. Per quanto su esposto, per il periodo corrente dall'8 giugno 1988 al 30 giugno 1998 (data quest'ultima, che segna il limite temporale di appartenenza della controversia alla giurisdizione amministrativa, ai sensi dell'art. 45, Co. 17, D.L.gs 31 marzo 1998 n. 80, vigente all'epoca di proposizione del ricorso di primo grado), in assenza di specifiche disposizioni per il relativo comparto di impiego che consentano la retribuzione delle mansioni superiori, non può aver ingresso la pretesa a tal fine azionata dalla originaria ricorrente.

Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello va accolto e, in riforma della impugnata sentenza, va respinto il ricorso di primo grado n. 549 del 1999.

Le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate tra le parti, in considerazione della natura della causa trattata.

(Omissis)

Processo Amministrativo - Costituzione in giudizio anteriore all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo - Comunicazione avviso di pubblica udienza - Disciplina prevista dal Codice - Inapplicabilità *ratione temporis* - Violazione del diritto al contraddittorio - Nullità della sentenza di primo grado - Sussiste.

Consiglio di Stato - 19.02.2013 n. 992 - Pres. Maruotti - Est. De Nictolis - INPS (Avv.ti Lanzetta, Ciriello, Policastro) - D.E. (Avv.ti Gattamelata, Floridi).

In caso di costituzione in giudizio anteriore all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, l'omesso invio dell'avviso di pubblica udienza mediante servizio postale al domicilio eletto indicato nell'atto di costituzione determina la nullità della sentenza di primo grado per violazione del contraddittorio. Infatti, non sono a tal fine idonee le comunicazioni effettuate ad un numero di fax o ad un indirizzo di posta elettronica certificata ai sensi dell'art. 136 C.P.A. non essendo tale norma applicabile ratione temporis.

FATTO e DIRITTO - ritenuto che:

- è fondato e assorbente il primo motivo di appello, con cui si lamenta la nullità della sentenza di primo grado per violazione del contraddittorio, essendo stato omesso l'avviso dell'udienza pubblica di decisione;

- e, invero, l'INPS risulta costituito nel giudizio di primo grado in data 2 settembre 2010, vale a dire anteriormente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo;

- nell'atto di costituzione è stato indicato il domicilio eletto in conformità alla disciplina applicabile *ratione temporis*, mentre non è stato indicato né un numero di fax né un indirizzo di posta elettronica certificata, prescritti dall'art. 136 C.P.A., non applicabile *ratione temporis*;

- l'udienza pubblica si è celebrata il 10 ottobre 2012 senza la partecipazione dell'INPS;

- all'INPS non è stato dato avviso di udienza nel domicilio eletto, bensì ad un numero di fax non indicato nella memoria di costituzione;

- l'avviso di udienza risulta pertanto inviato irritualmente, e non ha raggiunto il suo scopo;

- vi è stata pertanto violazione dell'art. 71, Co. 5, C.P.A.;

- sussiste pertanto una causa di annullamento della sentenza con rinvio al medesimo giudice ai sensi dell'art. 105, Co. 1 C.P.A.;

- le spese di lite possono essere compensate.

(Omissis)

**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA**

Pensioni - Previdenza sociale dei lavoratori migranti - Articolo 48 TFUE -- Regolamenti (CEE) n. 1408/71 e (CE) n. 883/2004 - Assicurazione vecchiaia e morte - Modalità particolari di applicazione della normativa nazionale relativa all'assicurazione vecchiaia - Calcolo delle prestazioni.

Sentenza della Corte (Prima Sezione) 21 febbraio 2013, Pres. Rel. Dr. Tizzano, Avv. Gen. Mazák, nella causa C-282/11, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Spagna), con decisione del 9 maggio 2011, pervenuta in cancelleria il 6 giugno 2011, nel procedimento C.S.G. contro Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

(Omissis)

Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata mediante il regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996 (GU 1997, L 28, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 629/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2006 (GU L 114, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 1408/71»), e del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU L 166, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009 (GU L 284, pag. 43; in prosieguo: il «regolamento n. 883/2004»).

2. Questa domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia che oppone la sig.ra S.G. all'Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS; in prosieguo: l'«INSS») e alla Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) in merito all'importo della pensione di vecchiaia della ricorrente nel procedimento principale.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3. L'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 così dispone:

«Le persone alle quali sono applicabili le disposizioni del presente regolamento sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento».

4. A norma dell'articolo 45, paragrafo 1, di detto regolamento:

«Se la legislazione di uno Stato membro subordina l'acquisizione, il mantenimento o il recupero del diritto alle prestazioni in virtù di un regime che non è un regime speciale ai sensi del paragrafo 2 o 3, al compimento di periodi di assicurazione o di residenza, l'istituzione competente di questo Stato membro tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti - sia in un regime generale sia in un regime speciale - sotto la legislazione di ogni altro Stato membro, applicabile a lavoratori subordinati o autonomi. A tal fine, essa tiene conto di detti periodi come se si trattasse di periodi compiuti sotto la legislazione che essa applica».

5. L'articolo 46, paragrafo 2, del citato regolamento prevede quanto segue:

«Se le condizioni richieste dalla legislazione di uno Stato membro per aver diritto alle prestazioni non sono soddisfatte se non dopo l'applicazione dell'articolo 45 e/o dell'articolo 40, paragrafo 3, si applicano le norme seguenti:

a) l'istituzione competente calcola l'importo teorico della prestazione cui l'interessato avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione e/o di residenza compiuti sotto le legislazioni degli Stati membri alle quali il lavoratore subordinato o autonomo è stato soggetto fossero stati compiuti nello Stato membro in questione e sotto la legislazione che essa applica alla data della liquidazione della prestazione. (...)

b) l'istituzione competente determina quindi l'importo effettivo della prestazione in base all'importo teorico di cui alla lettera precedente, proporzionalmente alla durata dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti prima che si avverasse il rischio, sotto la legislazione che essa applica, in rapporto alla durata totale dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti, prima che il rischio si avverasse, sotto la legislazione di tutti gli Stati membri in causa».

6. L'articolo 47, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 così dispone:

«Ai fini del calcolo dell'importo teorico e del "pro rata" di cui all'articolo 46, paragrafo 2, si applicano le norme seguenti:

(...)

g) l'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione prevede che il calcolo delle prestazioni sia effettuato su una base contributiva media, determina questa base media in funzione dei soli periodi di assicurazione compiuti sotto la legislazione di detto Stato».

7. Conformemente all'articolo 89 dello stesso regolamento, «le modalità particolari di applicazione delle legislazioni di alcuni Stati membri sono indicate nell'allegato VI».

8. Ai sensi del punto 4 della sezione H, relativa al Regno di Spagna, dell'allegato VI al regolamento n. 1408/71:

«a) In applicazione dell'articolo 47 del regolamento, il calcolo della prestazione teorica spagnola si effettua sulle basi contributive reali versate dall'assicurato durante gli anni immediatamente precedenti il pagamento dell'ultimo contributo alla sicurezza sociale spagnola.

b) L'importo della pensione ottenuta sarà aumentato dell'importo delle maggiorazioni e rivalutazioni calcolate per ciascun anno successivo, per le pensioni di analoga natura».

9. L'articolo 90 del regolamento n. 883/2004 dispone che il regolamento n. 1408/71 è sostanzialmente abrogato a partire dalla data d'applicazione del regolamento n. 883/2004.

10. L'articolo 87, paragrafo 5, del regolamento n. 883/2004 contiene la seguente disposizione transitoria:

«I diritti degli interessati che hanno ottenuto la liquidazione di una pensione o rendita prima della data di applicazione del presente regolamento in uno Stato membro possono essere riveduti su loro richiesta, tenendo conto del presente regolamento».

11. A norma dell'articolo 91 di questo regolamento, il medesimo è applicabile a partire dall'entrata in vigore del regolamento di applicazione.

12. Il regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU L 284, pag. 1), è entrato in vigore il 1° maggio 2010, conformemente a quanto disposto dall'articolo 97 del medesimo.

Il diritto spagnolo

13. Conformemente all'articolo 161, paragrafo 1, lettera b), della legge generale in materia di previdenza sociale (Ley General de la Seguridad Social), nel testo modificato e approvato con regio decreto legislativo n. 1/1994, del 20 giugno 1994, nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: la «LGSS»), l'acquisizione del diritto alla pensione di vecchiaia richiede necessariamente un periodo minimo contributivo di quindici anni.

14. Ai sensi dell'articolo 162, paragrafo 1, della LGSS:

«L'importo di base della pensione di vecchiaia, di tipo contributivo, si ottiene dividendo per 210 le basi contributive dell'interessato relative ai 180 mesi immediatamente precedenti al mese anteriore a quello della realizzazione del rischio».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

15. La sig.ra S.G. ha versato contributi previdenziali in Spagna al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (regime assicurativo speciale per i lavoratori autonomi) per un periodo totale di 3.711 giorni, dal 1° febbraio 1989 al 31 marzo 1999, e in Portogallo per un periodo totale di 2.100 giorni, tra il 1° marzo 2000 ed il 31 dicembre 2005.

16. Essa ha chiesto il godimento di una pensione di vecchiaia in Spagna. Il 9 novembre 2006, detta pensione le è stata concessa dall'INSS, con effetto a partire dal 1° gennaio 2006.

17. In un primo tempo l'INSS, in applicazione dell'articolo 162, paragrafo 1, della LGSS, ha stabilito l'«importo di base» di detta prestazione come pari a EUR 341,65 mensili.

18. Detto importo è stato ottenuto sommando le basi contributive versate in Spagna dal 1° gennaio 1991 al 31 dicembre 2005 e dividendo il risultato per 210, divisore che

corrisponde - come si evince dal fascicolo presentato dinanzi alla Corte - al totale dei contributi ordinari (dodici per anno) e straordinari (due per anno) versati per un periodo di 180 mesi, vale a dire per quindici anni.

19. Tale importo di base è stato soggetto a un primo aggiustamento, ossia a una riduzione pari al 53%, per tenere conto degli anni di contribuzione della sig.ra S.G.. A seguito di questo primo aggiustamento, l'importo di base risultava pari a EUR 181,07.

20. Questo importo è stato poi nuovamente aggiustato al fine di stabilire la quota della pensione di vecchiaia a carico del Regno di Spagna. A tal fine, l'INSS ha preso in considerazione la quota dei contributi versati in Spagna dalla sig.ra S.G. rispetto all'insieme dei suoi contributi. La quota a carico di questo Stato membro è stata stabilita pari al 63,86% dell'importo di base aggiustato, il che corrispondeva a EUR 115,63. Questo importo, rivalutato e incrementato con le voci integrative, veniva alla fine valutato pari a EUR 371,36.

21. L'8 gennaio 2007, la sig.ra S.G., la quale ritiene che occorra comprendere nel calcolo della prestazione di vecchiaia cui essa ha diritto anche i contributi da essa versati in Portogallo, ha chiesto che detto importo fosse rivisto e stabilito pari a EUR 864,14 mensili.

22. L'INSS ha respinto tale domanda e, in un secondo tempo, ha stabilito questo stesso importo come pari a EUR 336,86 mensili.

23. Esso è stato ottenuto, in applicazione dell'articolo 162, paragrafo 1, della LGSS, sommando le basi contributive spagnole dal 1° aprile 1984 al 31 marzo 1999, ossia durante i quindici anni precedenti il versamento degli ultimi contributi da parte della sig.ra S.G. in Spagna, e dividendo tale totale per 210. Tuttavia, poiché la ricorrente nel procedimento principale ha iniziato a versare contributi alla previdenza sociale spagnola solo dal 1° febbraio 1989, i contributi compresi tra il 1 aprile 1984 e il 31 gennaio 1989 sono stati contabilizzati come pari a zero.

24. Su questo importo di base, l'INSS ha effettuato gli aggiustamenti descritti nei punti 19 e 20 della presente sentenza, al fine di stabilire l'importo effettivo della prestazione.

25. Una volta esperiti infruttuosamente alcuni ricorsi amministrativi, la sig.ra S.G. ha proposto ricorso dinanzi al Juzgado de lo Social n. 3 de Ourense (Tribunale per la legislazione sociale di Ourense), il quale è stato parimenti respinto.

26. Adito in appello, il giudice del rinvio precisa che, per determinare l'importo di base della prestazione di vecchiaia da concedere alla ricorrente nel procedimento principale, l'INSS ha applicato il combinato disposto del punto 4 della sezione H dell'allegato VI al regolamento n. 1408/71 e dell'articolo 162, paragrafo 1, della LGSS.

27. Il giudice del rinvio spiega di non aver nessun dubbio sull'impossibilità di comprendere i contributi versati in Portogallo dalla sig.ra S.G. nel calcolo dell'importo di base della pensione di vecchiaia spagnola della medesima. Tuttavia, esso ritiene che il metodo utilizzato dall'INSS per calcolare detto importo non sia conforme a quanto richiesto dal rispetto della libertà di circolazione dei lavoratori in materia di prestazioni previdenziali di cui all'articolo 48 TFUE, né alla parità di trattamento tra lavoratori sedentari ed emigranti, prevista dall'articolo 3 del regolamento n. 1408/71.

28. In particolare, da un lato, l'applicazione del divisore 210 per i lavoratori co-

munitari emigranti, anche nel caso in cui gli anni di contribuzione in Spagna siano inferiori a quindici, colloca tali lavoratori in una situazione di disparità rispetto ai lavoratori non emigranti i quali versino i loro contributi in Spagna. Infatti, pur soggiacendo a un onere contributivo equivalente a quello di un lavoratore non emigrante ed assicurato in Spagna, il lavoratore emigrante comunitario, che abbia ripartito i propri contributi tra il Regno di Spagna ed un altro Stato membro, otterrebbe una base di calcolo sempre più esigua quanto più ridotta sia la somma dei contributi dal medesimo versati in Spagna. Un risultato siffatto sarebbe contrario all'obiettivo comunitario, quale previsto dall'articolo 48 TFUE, consistente nell'evitare che il lavoratore emigrante subisca una riduzione dell'importo della prestazione che egli avrebbe ricevuto se non fosse emigrato (v. sentenze del 9 agosto 1994, R., C-406/93, Racc. pag. I-4061, punto 26, e del 12 settembre 1996, L. N., C-251/94, Racc. pag. I-4187, punto 38).

29. Dall'altro, il giudice del rinvio spiega che, più un lavoratore versa contributi in uno Stato membro diverso dal Regno di Spagna, meno dispone di tempo nel corso della sua carriera professionale per versare contributi in Spagna - i soli che possono essere presi in considerazione ai sensi del punto 4 della sezione H dell'allegato VI al regolamento n. 1408/71 - per il periodo di quindici anni previsto dall'articolo 162, paragrafo 1, della LGSS. Queste circostanze marcherebbero la differenza tra la posizione del lavoratore emigrante che versi contributi in Spagna e il lavoratore non emigrante che versi contributi parimenti in Spagna, in quanto quest'ultimo ha a disposizione l'intera durata della sua carriera professionale per maturare i quindici anni di anzianità contributiva.

30. Il Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pertanto deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se risulti conforme agli obiettivi comunitari enunciati all'articolo 48 TFUE e all'articolo 3 del [regolamento n. 1408/71], nonché al [punto 4 della sezione H dell'allegato VI a detto regolamento], un'interpretazione [di quest'ultima disposizione] in base alla quale, nel calcolo della prestazione teorica spagnola effettuato sulle basi contributive reali versate dall'assicurato durante gli anni immediatamente precedenti il pagamento dell'ultimo contributo alla sicurezza sociale spagnola, la somma così ottenuta viene divisa per 210, ove tale divisore è stabilito per la determinazione della base di calcolo della pensione di vecchiaia, conformemente all'articolo 162, paragrafo 1, della [LGSS].

2) Qualora la precedente questione venisse risolta in senso negativo:

se risulti conforme agli obiettivi comunitari enunciati all'articolo 48 TFUE e all'articolo 3 del [regolamento n. 1408/71], nonché al [punto 4 della sezione H dell'allegato VI a detto regolamento], un'interpretazione [della suddetta ultima disposizione] in base alla quale, nel calcolo della prestazione teorica spagnola effettuato sulle basi contributive reali versate dall'assicurato durante gli anni immediatamente precedenti il pagamento dell'ultimo contributo alla sicurezza sociale spagnola, la somma così ottenuta viene divisa per il numero di anni di contribuzione in Spagna.

3) Nel caso in cui la seconda questione venisse risolta negativamente e a prescindere dalla soluzione, positiva o negativa, della prima questione:

se [il punto 2, lettera a), dell'allegato XI, dal titolo "Spagna", al regolamento n. 883/2004] possa essere applicato per analogia al caso del presente procedimento, allo

scopo di soddisfare gli obiettivi comunitari enunciati all'articolo 48 TFUE e all'articolo 3 del [regolamento n. 1408/71] e se, in conseguenza di tale applicazione, sia possibile coprire il periodo di contribuzione maturato in Portogallo con la base contributiva spagnola che più si avvicini nel tempo a tale periodo contributivo, tenendo conto dell'evoluzione dei prezzi al consumo.

4) Nel caso in cui le prime tre questioni venissero risolte negativamente:

qualora nessuna delle interpretazioni suggerite in precedenza potesse essere accolta in tutto o in parte, quale sia la corretta interpretazione [del punto 4 dell'allegato VI, sezione H, al regolamento n. 1408/71], utile per la soluzione della controversia descritta nella presente ordinanza, che risulti più conforme agli obiettivi comunitari enunciati all'articolo 48 TFUE e all'articolo 3 del [regolamento n. 1408/71] nonché al [punto 4 della sezione H di detto allegato VI]».

Sulle questioni pregiudiziali

31 Con le sue questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio desidera sostanzialmente sapere se gli articoli 48 TFUE e 3 del regolamento n. 1408/71, nonché il punto 4 della sezione H dell'allegato VI a detto regolamento così come l'allegato XI, dal titolo «Spagna», punto 2, lettera a), del regolamento n. 883/2004 ostino alla normativa di uno Stato membro, quale quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale l'importo teorico della pensione di vecchiaia del lavoratore autonomo, emigrante o meno, è sempre calcolato a partire dalle basi contributive di detto lavoratore per il periodo di riferimento fisso di quindici anni precedente il versamento della sua ultima contribuzione in tale Stato, diviso per 210, senza che né la durata di tale periodo né il divisore utilizzato possano essere adeguati per tener conto del fatto che il lavoratore interessato abbia esercitato il suo diritto alla libera circolazione.

32. In via preliminare occorre constatare che, conformemente all'articolo 91 del regolamento n. 883/2004, in combinato disposto con l'articolo 97 del regolamento n. 987/2009, il regolamento n. 883/2004 è applicabile solo a partire dal 1° maggio 2010.

33. Orbene, come si ricava dal punto 16 della presente sentenza, il 9 novembre 2006 l'INSS ha concesso alla sig.ra S.G. una pensione di vecchiaia con effetti a partire dal 1° gennaio 2006. Inoltre, come parimenti rilevato dall'avvocato generale nel paragrafo 30 delle sue conclusioni, nessun elemento agli atti consente di affermare che la sig.ra S.G. si sia avvalsa della facoltà offerta dall'articolo 87, paragrafo 5, di detto regolamento per ottenere la revisione dei suoi diritti.

34. Da ciò discende che il regolamento n. 883/2004 non è applicabile *ratione temporis* al procedimento principale.

35. Al fine di rispondere alle questioni poste dal giudice del rinvio, si deve ricordare che il regolamento n. 1408/71 non organizza un regime comune di previdenza sociale, ma lascia sussistere regimi nazionali distinti e ha come solo obiettivo quello di assicurare un coordinamento tra questi ultimi. Pertanto, secondo costante giurisprudenza, gli Stati membri conservano la loro competenza a disciplinare i loro sistemi di previdenza sociale (v. sentenze del 1° aprile 2008, Governo della Comunità francese e Governo vallone, C-212/06, Racc. pag. I-1683, punto 43, nonché del 21 luglio 2011, Stewart, C-503/09, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 75).

36. Di conseguenza, in mancanza di un'armonizzazione a livello dell'Unione, spetta alla normativa di ciascuno Stato membro determinare, segnatamente, le condizioni cui è subordinato il diritto a prestazioni (sentenza Stewart, cit., punto 76 e giurisprudenza ivi citata).

37. Nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri devono nondimeno rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà riconosciuta a qualsiasi cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare sul territorio degli Stati membri (sentenza Stewart, cit., punto 77 e giurisprudenza ivi citata).

38. A questo proposito occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 45 del regolamento n. 1408/71, se la legislazione di uno Stato membro subordina l'acquisizione del diritto alle prestazioni previste da tale disposizione, quale la pensione di vecchiaia, al compimento di periodi di assicurazione, l'istituzione competente di questo Stato membro tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione compiuti sotto la legislazione di ogni altro Stato membro. A tal fine, essa tiene conto di detti periodi come se si trattasse di periodi compiuti sotto la legislazione che essa applica.

39. Nel procedimento principale è pacifico che l'INSS, al fine di verificare se la sig.ra S.G. avesse versato i contributi per il periodo minimo di quindici anni previsto dall'articolo 161, paragrafo 1, lettera b), della LGSS, ha tenuto conto sia dei periodi compiuti in Spagna che di quelli compiuti in Portogallo, conformemente all'articolo 45 del regolamento n. 1408/71.

40. Viceversa, il giudice del rinvio si chiede se il diritto dell'Unione osti alle modalità di calcolo dell'importo teorico della prestazione in questione utilizzate dall'INSS.

41. A questo proposito occorre ricordare che dal disposto dell'articolo 46, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71 emerge che l'importo teorico di una siffatta prestazione dev'essere calcolato come se l'assicurato avesse esercitato tutta la propria attività lavorativa esclusivamente nello Stato membro interessato (sentenza del 21 luglio 2005, K., C-30/04, Racc. pag. I-7389, punto 27).

42. Peralto, l'articolo 47 del regolamento n. 1408/71 prevede disposizioni integrative per il calcolo delle prestazioni. In particolare, nel paragrafo 1, lettera g), di detto articolo si enuncia che l'istituzione competente di uno Stato membro, la cui legislazione prevede che il calcolo delle prestazioni sia effettuato su una base contributiva media, determina tale base in funzione dei soli periodi di assicurazione compiuti sotto la legislazione di detto Stato. Peralto, la sezione H dell'allegato VI al regolamento n. 1408/71, che illustra le modalità specifiche di applicazione della legislazione spagnola, nel suo punto 4, lettera a), precisa che, in applicazione dell'articolo 47 di detto regolamento, il calcolo della prestazione teorica spagnola si effettua sulle basi contributive reali versate dall'assicurato durante gli anni immediatamente precedenti il pagamento dell'ultimo contributo alla previdenza sociale spagnola.

43. Secondo una costante giurisprudenza, gli articoli 46, paragrafo 2, e 47, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 devono essere interpretati alla luce dell'obiettivo perseguito dall'articolo 48 TFUE, che comporta in particolare che i lavoratori emigranti non debbano subire una riduzione dell'importo delle prestazioni previdenziali per il fatto di aver esercitato il loro diritto alla libera circolazione (citare sentenze R., punti 21 e 22, nonché L. N., punto 33).

44. Orbene, in sede di liquidazione della prestazione in questione nel procedimento principale, l'INSS ha effettuato il calcolo dell'importo teorico della pensione di vecchiaia della sig.ra S.G. applicando la regola prevista nell'articolo 162, paragrafo 1, della LGSS, secondo la quale detto importo dev'essere calcolato in base a un contributo medio.

45. Allo scopo di riconoscere il diritto alla prestazione, essa ha indubbiamente tenuto conto dei contributi portoghesi come se questi ultimi fossero periodi compiuti in osservanza della normativa spagnola, conformemente all'articolo 45 del regolamento n. 1408/71.

46. Tuttavia, l'articolo 47, paragrafo 1, lettera g), del regolamento n. 1408/71 implica che il calcolo della base contributiva media si basi sull'importo dei soli contributi versati a norma della legislazione interessata (v., per analogia, sentenza L. N., cit., punto 39).

47. A questo riguardo risulta che, nel calcolare l'importo teorico della prestazione in questione nel procedimento principale, l'INSS non ha calcolato il contributo medio della sig.ra S.G. in funzione dei soli periodi assicurativi compiuti in Spagna da quest'ultima negli anni immediatamente precedenti il versamento dell'ultimo contributo alla previdenza sociale spagnola, come prescritto dall'articolo 47, paragrafo 1, lettera g), del regolamento n. 1408/71 e dal punto 4, lettera a), della sezione H dell'allegato VI a quest'ultimo.

48. In effetti, la sig.ra S.G. ha versato contributi al regime previdenziale spagnolo dal 1° febbraio 1989 al 31 marzo 1999, per un totale di 3.711 giorni, ossia all'incirca dieci anni e due mesi, mentre l'INSS aggiunge al calcolo un periodo contributivo fittizio compreso tra il 1° aprile 1984 e il 30 gennaio 1989, al fine di soddisfare la condizione del versamento di contributi per un periodo di quindici anni precedente l'ultimo versamento al regime spagnolo da parte della sig.ra S.G.. Mediante questa operazione, l'INSS mirava a fissare un numeratore al quale applicare il divisore di 210 previsto dall'articolo 162, paragrafo 1, della LGSS e calcolare in tal modo la base contributiva media necessaria per stabilire l'importo di base della pensione di vecchiaia.

49. Nondimeno, poiché la sig.ra S.G. non ha versato contributi tra il 1° aprile 1984 e il 31 marzo 1989, l'INSS ha preso in considerazione nel calcolo alcuni periodi assicurativi che non erano compiuti in Spagna. Poiché questi periodi sono stati necessariamente contabilizzati come pari a zero, il fatto di tenerne conto ha portato al risultato di una riduzione della base contributiva media della sig.ra S.G..

50. Orbene, è giocoforza constatare che una siffatta riduzione non si sarebbe verificata se la sig.ra S.G. avesse versato contributi unicamente in Spagna, senza esercitare il suo diritto alla libera circolazione. In altri termini, contrariamente a quanto prescritto dall'articolo 46, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1408/71, quale ricordato nel punto 41 della presente sentenza, l'importo teorico della pensione di vecchiaia della sig.ra S.G. non è stato calcolato come se quest'ultima avesse svolto tutta la sua attività professionale esclusivamente in Spagna.

51. Il risultato potrebbe essere diverso se, come rilevato dall'avvocato generale nel paragrafo 44 delle sue conclusioni, la normativa nazionale prevedesse sistemi per adeguare le modalità per il calcolo dell'importo teorico della pensione di vecchiaia, al fine di tener conto dell'esercizio, da parte del lavoratore interessato, del suo diritto alla

libera circolazione. Nel caso di specie, viste le modalità stabilite dall'articolo 162, paragrafo 2, della LGSS, il divisore potrebbe essere modificato per riflettere il numero di versamenti contributivi, a fronte delle retribuzioni ordinarie e straordinarie, realmente effettuati dall'assicurato.

52. In considerazione di tutto quanto sin qui esposto, occorre risolvere le questioni proposte dichiarando che gli articoli 48 TFUE, 3, 46, paragrafo 2, lettera a), e 47, paragrafo 1, lettera g), del regolamento n. 1408/71 nonché il punto 4 della sezione H dell'allegato VI a detto regolamento devono essere interpretati nel senso che essi ostano alla normativa di uno Stato membro, quale quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale l'importo teorico della pensione di vecchiaia del lavoratore autonomo, emigrante o meno, è sempre calcolato a partire dalle basi contributive di detto lavoratore per un periodo di riferimento fisso che precede il versamento della sua ultima contribuzione in tale Stato, cui viene applicato un divisore fisso, senza che né la durata di tale periodo né detto divisore possano essere adeguati per tener conto del fatto che il lavoratore interessato abbia esercitato il suo diritto alla libera circolazione.

Sulle spese

53. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

Gli articoli 48 TFUE, 3, 46, paragrafo 2, lettera a), e 47, paragrafo 1, lettera g), del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata mediante il regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996, come modificato dal regolamento (CE) n. 629/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2006, nonché il punto 4 della sezione H dell'allegato VI a detto regolamento devono essere interpretati nel senso che essi ostano alla normativa di uno Stato membro, quale quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale l'importo teorico della pensione di vecchiaia del lavoratore autonomo, emigrante o meno, è sempre calcolato a partire dalle basi contributive di detto lavoratore per un periodo di riferimento fisso che precede il versamento della sua ultima contribuzione in tale Stato, cui viene applicato un divisore fisso, senza che né la durata di tale periodo né detto divisore possano essere adeguati per tener conto del fatto che il lavoratore interessato abbia esercitato il suo diritto alla libera circolazione.

(Omissis)

Pensioni - Previdenza sociale dei lavoratori migranti - Articolo 45 TFUE - Regolamento (CEE) n. 1408/71 - Articolo 71 - Lavoratore frontaliero atipico in situazione di disoccupazione completa che ha conservato legami personali e professionali nello Stato membro dell'ultima occupazione - Regolamento (CE) n. 883/2004 - Articolo 65 - Diritto a prestazioni nello Stato membro di residenza - Rifiuto di pagamento opposto dallo Stato membro dell'ultima occupazione - Ammissibilità - Rilevanza della sentenza della Corte del 12 giugno 1986, Miethe (1/85) - Disposizioni transitorie - Articolo 87, paragrafo 8 - Nozione di "situazione invariata".

Sentenza della Corte (Terza Sezione) 11 aprile 2013, Pres. Rel. Dr. Ilešič, Avv. Gen. Mengozzi, nella causa C-443/11, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Rechtbank Amsterdam (Paesi Bassi), con decisione del 25 agosto 2011, pervenuta in cancelleria il 29 agosto 2011, nel procedimento F.P. J., M.A. P., J.G.J. A. contro Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen.

(Omissis)

Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 65 e 87, n. 8, del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU L 166, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009 (GU L 284, pag. 43; in prosieguo: il «regolamento n. 883/2004»), nonché sull'articolo 45 TFUE e sull'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2).

2. La domanda è stata presentata nell'ambito di controversie fra il sig. J., la sig. ra P. e il sig. A., da un lato, e il Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, dall'altro, riguardo al rigetto, da parte di quest'ultimo, delle loro domande per l'ottenimento o la prosecuzione delle prestazioni previste dalla legge sulla disoccupazione (Werkloosheidswet; in prosieguo: la «WW»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Il regolamento (CEE) n. 1408/71

3. L'articolo 1 del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio,

del 2 dicembre 1996 (GU 1997, L 28, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 592/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008 (GU L 177, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 1408/71»), dispone quanto segue:

«Ai fini dell'applicazione del presente regolamento:

(...)

b) il termine “lavoratore frontaliero” designa qualsiasi lavoratore subordinato o autonomo che esercita una attività professionale nel territorio di uno Stato membro e risiede nel territorio di un altro Stato membro dove, di massima, ritorna ogni giorno o almeno una volta alla settimana; (...)

(...)

o) il termine “istituzione competente” designa:

i) l'istituzione alla quale l'interessato è iscritto al momento della domanda di prestazioni,

(...)

(...)

q) il termine “Stato competente” designa lo Stato membro nel cui territorio si trova l'istituzione competente;

(...).».

4. L'articolo 71 del regolamento n. 1408/71 è formulato come segue:

«1. Il lavoratore subordinato disoccupato che, durante la sua ultima occupazione, risiedeva nel territorio di uno Stato membro diverso da quello competente beneficia delle prestazioni secondo le seguenti disposizioni:

a) - 1) il lavoratore frontaliero, in disoccupazione parziale o accidentale nell'impresa presso cui è occupato, beneficia delle prestazioni secondo le disposizioni della legislazione dello Stato competente, come se risiedesse nel territorio di questo Stato; queste prestazioni sono erogate dall'istituzione competente;

2) il lavoratore frontaliero che è in disoccupazione completa beneficia delle prestazioni secondo le disposizioni della legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiede come se fosse stato soggetto durante l'ultima occupazione a tale legislazione; tali prestazioni vengono erogate dall'istituzione del luogo di residenza e sono a carico della medesima;

b) - 1) un lavoratore subordinato diverso dal lavoratore frontaliero, in disoccupazione parziale, accidentale o completa, il quale rimane a disposizione del datore di lavoro o degli uffici [del] lavoro nel territorio dello Stato competente, beneficia delle prestazioni secondo le disposizioni della legislazione di tale Stato, come se risiedesse nel suo territorio; tali prestazioni sono erogate dall'istituzione competente;

2) un lavoratore subordinato diverso dal lavoratore frontaliero, che è in disoccupazione completa e che si pone a disposizione degli uffici del lavoro nel territorio dello Stato membro in cui risiede o che ritorna in tale territorio, beneficia delle prestazioni secondo la legislazione di questo Stato, come se vi avesse svolto la sua ultima occupazione; queste prestazioni sono erogate dall'istituzione del luogo di residenza e sono a carico della medesima. Tuttavia, se questo lavoratore subordinato è stato ammesso al beneficio delle prestazioni a carico dell'istituzione competente dello Stato membro alla cui legislazione è stato soggetto da ultimo, beneficia delle prestazioni in conformità delle

disposizioni dell'articolo 69. Il beneficio delle prestazioni della legislazione dello Stato in cui il lavoratore risiede viene sospeso durante il periodo in cui il disoccupato può pretendere, ai sensi dell'articolo 69, le prestazioni della legislazione alla quale è stato soggetto da ultimo.

(...).

Il regolamento n. 883/2004

5. L'articolo 1 di detto regolamento definisce le nozioni di «lavoratore frontaliero», di «istituzione competente» e di «Stato membro competente» in termini essenzialmente identici a quelli impiegati dall'articolo 1 del regolamento n. 1408/71.

6. L'articolo 11, paragrafo 3, lettera c), del regolamento n. 883/2004 dispone che «una persona che riceva indennità di disoccupazione a norma dell'articolo 65 in base alla legislazione dello Stato membro di residenza è soggetta alla legislazione di detto Stato membro».

7. L'articolo 65 di detto regolamento, intitolato «Disoccupati che risiedevano in uno Stato membro diverso dallo Stato competente», dispone come segue:

«1. La persona che si trova in disoccupazione parziale o accidentale e che, nel corso della sua ultima attività subordinata o autonoma, risiedeva in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente si mette a disposizione del suo datore di lavoro o degli uffici del lavoro nello Stato membro competente. [Ella] beneficia delle prestazioni in base alla legislazione dello Stato membro competente, come se risiedesse in tale Stato membro. Tali prestazioni sono erogate dall'istituzione dello Stato membro competente.

2. La persona che si trova in disoccupazione completa e che, nel corso della sua ultima attività subordinata o autonoma, risiedeva in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente e continua a risiedere in tale Stato membro o ritorna in tale Stato si mette a disposizione degli uffici del lavoro nello Stato membro di residenza. Fatto salvo l'articolo 64, la persona che si trova in disoccupazione completa può, a titolo supplementare, porsi a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato membro nel quale ha esercitato la sua ultima attività subordinata o autonoma.

Il disoccupato diverso dal lavoratore frontaliero, che non ritorna nel suo Stato membro di residenza, si mette a disposizione degli uffici del lavoro nell'ultimo Stato membro alla cui legislazione era soggetto.

3. Il disoccupato di cui al paragrafo 2, prima frase, deve iscriversi come richiedente lavoro presso gli uffici del lavoro dello Stato membro nel quale risiede, è sottoposto ai controlli ivi predisposti e rispetta le condizioni stabilite dalla legislazione di tale Stato membro. Se decide di iscriversi come richiedente lavoro anche nello Stato membro in cui ha esercitato la sua ultima attività subordinata o autonoma deve rispettare gli obblighi vigenti in detto Stato.

4. L'attuazione del paragrafo 2, seconda frase, e del paragrafo 3, seconda frase, e le modalità degli scambi di informazioni, di cooperazione e di reciproca assistenza fra le istituzioni e gli uffici dello Stato membro di residenza e dello Stato membro in cui la persona ha esercitato la sua ultima attività sono definite nel regolamento di applicazione.

5. - a) Il disoccupato di cui al paragrafo 2, prima e seconda frase, riceve le prestazioni in base alla legislazione dello Stato membro di residenza come se fosse stato

soggetto a tale legislazione durante la sua ultima attività subordinata o autonoma. Tali prestazioni sono erogate dall'istituzione del luogo di residenza.

b) Tuttavia, un lavoratore diverso dal lavoratore frontaliero al quale sono state erogate prestazioni a carico dell'istituzione competente dell'ultimo Stato membro alla cui legislazione era soggetto beneficia in primo luogo, al ritorno nello Stato membro di residenza, delle prestazioni ai sensi dell'articolo 64 e l'erogazione delle prestazioni a norma della lettera a) è sospesa per il periodo durante il quale egli beneficia di prestazioni in base all'ultima legislazione alla quale era soggetto.

6. Le prestazioni erogate dall'istituzione del luogo di residenza a norma del paragrafo 5 continuano a essere a carico di quest'ultima. (...)

(...)

8. L'art. 87 del regolamento n. 883/2004, intitolato «Disposizioni transitorie», prevede quanto segue:

«1. Il presente regolamento non fa sorgere alcun diritto per il periodo precedente la data della sua applicazione.

(...)

8. Se, in conseguenza del presente regolamento, una persona è soggetta alla legislazione di uno Stato membro diverso da quello alla cui legislazione è soggetta a norma del titolo II del regolamento (CEE) n. 1408/71, tale persona continua ad essere soggetta a quest'ultima legislazione fino a quando la situazione rimane invariata e comunque per non più di dieci anni dalla data di applicazione del presente regolamento, a meno che essa non presenti una domanda per essere assoggettata alla legislazione applicabile a norma del presente regolamento. Se la domanda è presentata entro un termine di tre mesi dalla data di applicazione del presente regolamento all'istituzione competente dello Stato membro la cui legislazione è applicabile a norma del presente regolamento, la persona è soggetta alla legislazione di detto Stato membro sin dalla data di applicazione del presente regolamento. Se la domanda è presentata dopo la scadenza di tale termine, la persona è soggetta a detta legislazione a decorrere dal primo giorno del mese successivo.

(...)

Il regolamento (CE) n. 987/2009

9. Il considerando 13 del regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 883/2004 (GU L 284, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento di attuazione»), è formulato come segue:

«Il presente regolamento prevede misure e procedure intese a promuovere la mobilità dei lavoratori dipendenti e dei disoccupati. I lavoratori frontalieri in disoccupazione completa possono mettersi a disposizione dell'ufficio del lavoro sia nello Stato membro di residenza sia nello Stato membro in cui hanno lavorato da ultimo. Tuttavia, essi dovrebbero aver diritto a prestazioni unicamente dallo Stato membro di residenza».

Il diritto olandese

10. Dalla documentazione di cui dispone la Corte risulta che l'articolo 19, paragrafo

1, lettera f), della WW subordina il diritto del lavoratore alle prestazioni di disoccupazione alla condizione della residenza nel territorio nazionale.

Fatti e questioni pregiudiziali

11. Il sig. J., la sig.ra P. e il sig. A., lavoratori frontalieri di cittadinanza olandese, hanno lavorato nei Paesi Bassi, mentre risiedevano, rispettivamente, i primi due in Belgio e il terzo in Germania.

12. Il sig. J. si è trovato in disoccupazione a partire dal mese di agosto 2010, quindi successivamente al 1° maggio 2010, data di entrata in vigore del regolamento n. 883/2004. Egli ha chiesto all'amministrazione olandese la concessione di un'indennità di disoccupazione ai sensi della WW, ma la richiesta è stata respinta.

13. La sig.ra P. ha perso il suo lavoro nel mese di maggio 2009 e ha beneficiato di un'indennità di disoccupazione accordata dall'amministrazione olandese. Ella ha poi trovato un nuovo lavoro il 26 aprile 2010, prima di trovarsi nuovamente disoccupata il 18 maggio 2010. Nel periodo in cui l'interessata aveva ripreso a lavorare, l'amministrazione aveva cessato di corrisponderle l'indennità di disoccupazione, ma l'aveva informata che, qualora si fosse trovata nuovamente senza lavoro prima del 25 ottobre 2010, avrebbe potuto richiedere la prosecuzione del versamento dell'indennità stessa. Tuttavia, quando la sig.ra P. si è rivolta alla suddetta amministrazione dopo aver nuovamente perduto il suo lavoro, quest'ultima ha rifiutato di riprendere a versarle detta indennità.

14. Il sig. A. ha perso il suo lavoro e, a partire dal 2 febbraio 2009, ha ottenuto dall'amministrazione olandese un'indennità di disoccupazione ai sensi della WW. Nel marzo 2009, egli ha ripreso l'esercizio di un'attività lavorativa autonoma in Germania. La suddetta amministrazione ha cessato di corrispondere l'indennità di disoccupazione concessa all'interessato, informandolo che, qualora egli avesse cessato la sua attività lavorativa autonoma prima del 30 agosto 2011, avrebbe potuto chiedere la prosecuzione del versamento dell'indennità. Il sig. A. ha cessato di esercitare detta attività e, il 1° giugno 2010, ha chiesto la prosecuzione del versamento dell'indennità. Tuttavia, l'amministrazione olandese ha rifiutato di accordargliela.

15. Dalla decisione di rinvio e dalla documentazione di cui dispone la Corte risulta che il diritto olandese esclude il versamento dell'indennità di disoccupazione per i lavoratori in disoccupazione che non risiedano nel territorio nazionale. Il giudice del rinvio ha aggiunto che, riguardo ai tre ricorrenti nelle controversie principali, le autorità olandesi hanno fondato il loro rifiuto sull'articolo 65 del regolamento n. 883/2004, che indica come Stato membro competente per la concessione dell'indennità di disoccupazione quello di residenza, nella fattispecie il Regno del Belgio per i primi due soggetti e la Repubblica federale di Germania per il terzo.

16. I ricorrenti nelle controversie principali hanno impugnato le decisioni di diniego adottate dall'amministrazione olandese dinanzi al *Rechtbank Amsterdam*. Detto giudice ha chiarito che non è stato messo in discussione il fatto che l'articolo 65 del regolamento n. 883/2004 impedisca ai ricorrenti di pretendere dalla suddetta amministrazione il riconoscimento dell'indennità di disoccupazione. Esso ha aggiunto che,

tuttavia, non è stato contestato neppure il fatto che tali soggetti siano lavoratori frontalieri atipici ai sensi della sentenza del 12 giugno 1986, *Miethe* (1/85, Racc. pag. 1837), nel senso che hanno conservato legami personali e professionali particolarmente stretti nello Stato membro dell'ultima occupazione. Ad avviso di detto giudice, se ne deduce che è probabilmente all'interno di quest'ultimo Stato, segnatamente nel Regno dei Paesi Bassi, che essi hanno maggiori opportunità di reinserimento professionale. Il giudice pone dunque la questione se, come nella citata sentenza *Miethe*, si debba ritenere che ai ricorrenti spettino le indennità di disoccupazione a carico di tale Stato membro.

17. Tuttavia, poiché al *Rechtbank Amsterdam* appare dubbio che, in seguito all'entrata in vigore del regolamento n. 883/2004, la citata sentenza *Miethe* conservi la propria rilevanza, esso ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, nell'ambito del regolamento n. 883/2004, valga ancora l'interpretazione integrativa della [citata] sentenza *Miethe*, pronunciata quando era in vigore il regolamento n. 1408/71, ovvero sia quella di riconoscere al lavoratore frontaliero atipico un diritto di scelta dello Stato membro nel quale mettersi a disposizione degli uffici del lavoro e dal quale percepire l'indennità di disoccupazione, in quanto nello Stato membro prescelto risultano maggiori le opportunità di reinserimento professionale. Oppure, invece, se l'articolo 65 del regolamento n. 883/2004, considerato nel suo complesso, già di per sé garantisca adeguatamente che il lavoratore in disoccupazione completa riceva le prestazioni alle condizioni che sono per lui più favorevoli per trovare un impiego, e la sentenza *Miethe* abbia perso la sua portata integrativa.

2) Se il diritto dell'Unione, nella fattispecie l'articolo 45 TFUE o l'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1612/68, osti a che uno Stato membro rifiuti, in forza della sua legislazione nazionale, di riconoscere l'indennità di disoccupazione a un lavoratore migrante (frontaliero) in disoccupazione completa che ha svolto la sua ultima attività lavorativa in detto Stato membro e di cui si può presumere, data l'esistenza di legami sociali e familiari, che abbia in detto Stato membro le migliori opportunità di reinserimento professionale, soltanto per il motivo che egli risiede in un altro Stato membro.

3) Come debba essere risolta la questione sopra formulata - in considerazione dell'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004, dell'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali [dell'Unione europea] e del principio della certezza del diritto - qualora a siffatto lavoratore, già prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 883/2004, sia stata riconosciuta un'indennità di disoccupazione in forza del diritto dello Stato della precedente occupazione, la cui durata massima di erogazione e di ripristino non era ancora scaduta al momento di detta entrata in vigore (e la cui erogazione è terminata per il fatto che il disoccupato ha accettato un nuovo lavoro).

4) Se la soluzione della seconda questione sia diversa nel caso in cui ai lavoratori frontalieri disoccupati di cui trattasi fosse stato assicurato che essi avrebbero potuto chiedere il ripristino del loro diritto all'indennità qualora, dopo aver trovato un nuovo lavoro, lo avessero nuovamente perduto, nel caso in cui le relative informazioni non apparissero corrette od inequivocabili, per effetto delle incertezze nella prassi applicativa».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

18. Con la prima questione, il giudice del rinvio essenzialmente chiede alla Corte se, ai fini dell'interpretazione dell'articolo 65, paragrafo 2, del regolamento n. 883/2004, perduri la rilevanza della citata sentenza *Miethe* dopo l'entrata in vigore del medesimo regolamento, con la conseguenza che un lavoratore, il quale abbia conservato legami professionali e personali con lo Stato dell'ultima occupazione tali da far presumere che ivi sussistano maggiori opportunità di reinserimento professionale, possa scegliere di mettersi a disposizione degli uffici del lavoro di detto Stato membro al fine di ricevervi non soltanto un aiuto al ricollocamento professionale, ma anche le indennità di disoccupazione.

19. Per rispondere a tale questione, occorre fare riferimento alle disposizioni di cui all'articolo 71 del regolamento n. 1408/71 e all'interpretazione datane dalla Corte nella citata sentenza *Miethe* e, in seguito, esaminare il contenuto dell'articolo 65, paragrafo 2, del regolamento n. 883/2004.

20. L'articolo 71 del regolamento n. 1408/71 contiene norme specifiche per quei disoccupati che, durante la loro ultima occupazione, risiedevano nel territorio di uno Stato membro diverso da quello competente. Tali disposizioni si distinguono dalla norma generale di cui all'articolo 13, paragrafo 2, del medesimo regolamento, secondo cui la persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato.

21. In forza dell'articolo 71, paragrafo 1, lettera a), punto ii), i lavoratori frontalieri che si trovano in disoccupazione completa sono soggetti alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiedono. La Corte ha affermato che tale norma presuppone implicitamente che un lavoratore siffatto fruisca in tale Stato delle condizioni più favorevoli alla ricerca di un'occupazione (v. sentenza *Miethe*, cit., punto 17).

22. Ai sensi dell'articolo 71, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 1408/71, i lavoratori subordinati diversi dai frontalieri, cioè coloro che, contrariamente ai frontalieri, non ritornano ogni giorno o almeno una volta alla settimana nel loro Stato di residenza, quando si trovano in disoccupazione completa possono scegliere di mettersi a disposizione degli uffici del lavoro nel territorio dello Stato membro competente, oppure di mettersi a disposizione degli uffici del lavoro nello Stato membro in cui risiedono. Nel primo caso, essi beneficiano delle indennità a carico dello Stato membro dell'ultima occupazione; nel secondo, di quelle a carico dello Stato membro di residenza. Le prestazioni in argomento consistono non soltanto nell'erogazione di somme di denaro, ma anche nell'aiuto al reinserimento professionale (v., in tal senso, sentenza *Miethe*, cit., punto 16).

23. Al punto 18 della sentenza *Miethe*, la Corte ha affermato che lo scopo perseguito dall'articolo 71, paragrafo 1, lettera a), punto ii), del regolamento n. 1408/71, riguardante i lavoratori frontalieri che si trovano in disoccupazione completa, vale a dire quello di assicurare al lavoratore migrante il beneficio dell'indennità di disoccupazione alle condizioni più favorevoli, non può tuttavia essere perseguito allorché un lavoratore frontaliere in disoccupazione completa ha eccezionalmente conservato, nello Stato membro dell'ultima occupazione, legami personali e professionali tali da fargli disporre

in questo Stato delle migliori opportunità di reinserimento professionale. Un tale lavoratore deve quindi essere considerato «diverso dal lavoratore frontaliero» di cui all'articolo 71 del suddetto regolamento e, di conseguenza, rientra nell'ambito di applicazione del paragrafo 1, lettera b), del medesimo articolo. Pertanto, tale lavoratore può scegliere di mettersi a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato membro nel quale ha esercitato l'ultima attività lavorativa e di ricevere da parte di detto Stato le prestazioni, che consistono sia nell'aiuto al ricollocamento professionale sia nell'erogazione di indennità di disoccupazione.

24. Come risulta dal considerando 3 del regolamento n. 883/2004, il legislatore ha inteso modernizzare e semplificare le norme del regolamento n. 1408/71, le quali erano state rese complesse e macchinose a seguito di numerose modifiche ed aggiornamenti.

25. Così, l'articolo 65 del regolamento n. 883/2004 ha sostituito l'articolo 71 del regolamento n. 1408/71, modificandone parzialmente il contenuto.

26. Dall'articolo 65, paragrafo 2, del regolamento n. 883/2004 risulta che il lavoratore frontaliero che si trova in disoccupazione completa e che risiedeva in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente e continua a risiedere in tale Stato membro - lo Stato membro di residenza - si mette a disposizione degli uffici del lavoro in detto Stato. La stessa disposizione prevede che egli possa, a titolo supplementare, porsi a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato membro nel quale ha esercitato la sua ultima attività subordinata o autonoma.

27. Nel caso del lavoratore diverso da un lavoratore frontaliero che si trova in disoccupazione completa, questi si mette a disposizione o degli uffici del lavoro del suo Stato di residenza, qualora vi ritorni, oppure di quelli dell'ultimo Stato membro in cui ha lavorato, qualora non faccia ritorno in detto Stato.

28. La possibilità, per il lavoratore frontaliero che si trova in disoccupazione completa, di porsi, a titolo supplementare, a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato membro dell'ultima occupazione, prevista dall'articolo 65, paragrafo 2, del regolamento n. 883/2004, costituisce un elemento nuovo rispetto al contenuto dell'articolo 71, paragrafo 1, lettera a), punto ii), del regolamento n. 1408/71. Pertanto, il lavoratore interessato, quali che siano i legami che ha conservato all'interno di tale Stato e, in particolare, se egli ivi disponga di migliori opportunità di reinserimento professionale, può beneficiare dei servizi di ricollocamento anche all'interno di tale Stato. In questo modo, il legislatore ha tenuto conto in parte della citata sentenza *Miethe*.

29. Tuttavia, secondo la stessa sentenza, un lavoratore i cui legami con lo Stato dell'ultima occupazione fossero tali da fargli disporre in questo Stato di migliori opportunità di reinserimento professionale, e che dovesse pertanto essere considerato come un lavoratore diverso da un lavoratore frontaliero, poteva beneficiare non soltanto dei servizi di ricollocamento di tale Stato, ma anche dei sussidi di disoccupazione a carico di quest'ultimo.

30. Occorre pertanto chiedersi se la facoltà, per un tale lavoratore, di ottenere sussidi di disoccupazione da parte dello Stato membro dell'ultima occupazione sia stata conservata dal regolamento n. 883/2004.

31. In proposito si osserva che dalla formulazione dell'articolo 65, paragrafo 2, del

suddetto regolamento non si evince una tale facoltà. Quest'ultimo prevede che il lavoratore frontaliero che si trova in disoccupazione completa debba porsi a disposizione degli uffici del lavoro nel suo Stato di residenza. Si tratta di un obbligo e non di una facoltà. Ai sensi del paragrafo 5, lettera a), del medesimo articolo, un tale lavoratore riceve le prestazioni e quindi l'indennità di disoccupazione in base alla legislazione dello Stato membro di residenza, come se fosse stato soggetto a tale legislazione durante la sua ultima attività subordinata o autonoma. È soltanto a titolo supplementare che egli può iscriversi presso gli uffici del lavoro nello Stato membro dell'ultima occupazione. Tale iscrizione ha per oggetto unicamente la ricerca di occupazione, come previsto dall'articolo 56, paragrafo 1, del regolamento di attuazione, che fa riferimento all'articolo 65, paragrafo 2, del regolamento n. 883/2004.

32. Poiché il regolamento n. 883/2004 è successivo all'emanazione della citata sentenza *Miethe*, il legislatore ben avrebbe potuto, se ne avesse avuto l'intenzione e tenendo conto della sua volontà di modernizzare e semplificare le norme esistenti, formulare l'articolo 65 del regolamento stesso inserendovi in modo totale ed esplicito l'interpretazione dell'articolo 71 del regolamento n. 1408/71 fornita dalla Corte in detta sentenza. Ebbene, ciò non è stato fatto. In tale contesto, occorre osservare che l'assenza di menzione espressa, all'articolo 65, paragrafo 2, del regolamento n. 883/2004, della facoltà di ottenere sussidi di disoccupazione dallo Stato membro dell'ultima occupazione riflette la manifesta volontà del legislatore di limitare la portata della citata sentenza *Miete*, prevedendo per il lavoratore in questione unicamente una facoltà supplementare di iscriversi come persona in cerca di occupazione presso gli uffici del lavoro di tale Stato membro, al fine di ottenere un aiuto in più al collocamento.

33. Questa interpretazione è confermata, fra l'altro, dai lavori preparatori del regolamento n. 883/2004 e del regolamento di attuazione.

34. Per quanto riguarda il regolamento n. 883/2004, la Commissione europea aveva proposto di porre fine al sistema esistente, nel quale il lavoratore frontaliero che si trova in disoccupazione riceve l'indennità di disoccupazione dallo Stato di residenza oppure dallo Stato nel quale ha esercitato la sua ultima attività. Ebbene, in una comunicazione del 27 gennaio 2004, la Commissione ha rilevato che, nella posizione comune (CE) n. 18/2004, adottata dal Consiglio il 26 gennaio 2004, in vista dell'adozione del regolamento n. 883/2004 (GU 79 E, pag. 15), quest'ultimo non era pervenuto a un accordo su tale proposta e aveva mantenuto la responsabilità dello Stato di residenza per l'erogazione delle indennità.

35. Per quanto concerne il regolamento di attuazione, il Parlamento europeo aveva proposto, in una relazione del 10 giugno 2008, che mediante un considerando di tale regolamento venisse chiarito che la facoltà di iscrizione del lavoratore presso gli uffici del lavoro dello Stato dell'ultima occupazione aveva lo scopo di favorire la mobilità dei lavoratori e dei disoccupati, ma che il lavoratore ha diritto a una sola indennità, nello Stato membro di residenza. Il Parlamento aveva specificato che il suo emendamento era destinato ad eliminare qualsiasi ambiguità relativa all'applicazione, o meno, della citata sentenza *Miethe*. Ebbene, il considerando 13 del suddetto regolamento riprende l'emendamento proposto dal Parlamento in termini quasi identici.

36. Occorre pertanto rispondere alla prima questione dichiarando che, in seguito all'entrata in vigore del regolamento n. 883/2004, le disposizioni contenute nell'articolo 65 del medesimo regolamento non devono essere interpretate alla luce della citata sentenza Mieth. Nel caso di un lavoratore frontaliero che si trovi in disoccupazione completa e abbia conservato con lo Stato membro di ultima occupazione legami personali e professionali tali da fargli ivi disporre di maggiori opportunità di reinserimento professionale, detto articolo 65 deve essere inteso nel senso che esso consente a un siffatto lavoratore di mettersi a disposizione degli uffici del lavoro di detto Stato in via supplementare, non già per poter ottenere da quest'ultimo indennità di disoccupazione, ma unicamente per poter ivi beneficiare dei servizi di ricollocamento.

Sulla seconda questione

37. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se le disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori, in particolare l'articolo 45 TFUE, debbano essere interpretate nel senso che esse ostano a che lo Stato membro dell'ultima occupazione rifiuti, sulla base del suo diritto nazionale, di concedere il beneficio dell'indennità di disoccupazione a un lavoratore frontaliero che si trovi in disoccupazione completa e che disponga all'interno di tale Stato membro di migliori opportunità di reinserimento professionale, per il motivo che egli non risiede nel proprio territorio.

38. È opportuno esaminare la questione facendo riferimento a situazioni come quella del sig. J.. Infatti, la situazione di lavoratori come la sig.ra P. e il sig. A. presentano peculiarità che saranno analizzate nello svolgimento della terza e della quarta questione.

39. Occorre notare che, riguardo al coordinamento richiesto dal regolamento n. 883/2004, il fatto che il diritto nazionale imponga la condizione della residenza non conduce, in una situazione come quella del sig. J., a un risultato diverso da quello che consegue all'applicazione delle norme di cui all'articolo 65, paragrafi 2 e 5, lettera a), del regolamento n. 883/2004, secondo cui il lavoratore frontaliero che si trova in disoccupazione completa riceve le prestazioni in base alla legislazione dello Stato membro di residenza, come se fosse stato soggetto a tale legislazione durante la sua ultima attività subordinata o autonoma, e l'istituzione del luogo di residenza gli eroga tali prestazioni. Inoltre, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 3, lettera c), del medesimo regolamento, la persona che riceva l'indennità di disoccupazione in base alla legislazione dello Stato membro di residenza, a norma del citato articolo 65, è soggetta alla legislazione di detto Stato membro. Dall'ordinanza di rinvio risulta che l'amministrazione nazionale ha fatto valere il suddetto articolo 65 per respingere le domande di concessione o di prosecuzione dell'indennità di disoccupazione presentate dai ricorrenti nelle controversie principali e per invitare questi ultimi a rivolgersi alle autorità del loro Stato di residenza.

40. Dalla giurisprudenza della Corte relativa al regolamento n. 1408/71 si può evincere che, nell'adottare il regolamento n. 883/2004, il legislatore dell'Unione, considerato l'ampio margine discrezionale di cui dispone quanto alla scelta dei provvedimenti più appropriati per conseguire il risultato di cui all'articolo 42 CE, ha in linea di principio assolto al compito, conferitogli da tale articolo, di instaurare un regime che consenta ai lavoratori di superare gli ostacoli che possono loro derivare dalle norme nazionali

adottate in materia di previdenza sociale (v. per analogia, in particolare, sentenza del 16 luglio 2009, von Chamier-Glisczinski, C-208/07, Racc. pag. I-6095, punto 64 e giurisprudenza ivi citata).

41. Ciò posto, constatare che l'applicazione di una normativa nazionale a una determinata fattispecie possa essere conforme a una disposizione di un atto di diritto derivato, segnatamente il regolamento n. 883/2004, non produce necessariamente l'effetto di sottrarre tale normativa alle disposizioni del Trattato FUE (v. in tal senso, in particolare, sentenze von Chamier-Glisczinski, cit., punto 66, nonché, in materia di indennità di disoccupazione, del 18 luglio 2006, De Cuyper, C-406/04, Racc. pag. I-6947, e dell'11 settembre 2008, Petersen, C-228/07, Racc. pag. I-6989).

42. A tale riguardo, dalla documentazione in possesso della Corte risulta che le indennità di disoccupazione erogate dalle autorità olandesi hanno un importo più elevato rispetto a quelle erogate dalle autorità belghe, ma che queste ultime sono versate per un periodo di tempo maggiore.

43. Occorre però ricordare che, dato che l'articolo 48 TFUE prevede un coordinamento delle normative degli Stati membri, e non la loro armonizzazione, le differenze sostanziali e procedurali tra i regimi di previdenza sociale di ciascuno Stato membro e, di conseguenza, tra i diritti degli iscritti vengono lasciate inalterate da tale disposizione (v. sentenza von Chamier-Glisczinski, cit., punto 84 e la giurisprudenza ivi citata).

44. In tale quadro, le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione non possono garantire a un assicurato che il trasferimento in un altro Stato membro sia neutrale dal punto di vista della previdenza sociale. Infatti, considerate le disparità tra i regimi e le legislazioni degli Stati membri in materia, un siffatto trasferimento può, secondo i casi, essere più o meno favorevole sul piano finanziario per l'iscritto al regime previdenziale (v. sentenze von Chamier-Glisczinski, cit., punto 85, e del 12 luglio 2012, Commissione/Germania, C-562/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 57).

45. Pertanto, il fatto che un soggetto nella posizione del sig. J. riceva talune indennità di disoccupazione da parte dell'istituzione competente dello Stato membro di residenza, nella fattispecie il Regno del Belgio, deriva dall'applicazione conforme al regolamento n. 883/2004 della legge di tale Stato membro in materia di prestazioni di disoccupazione. Una differenza tra le prestazioni previste nella normativa dello Stato membro dell'ultimo impiego e quelle concesse secondo la normativa dello Stato membro di residenza non può dunque essere considerata una restrizione alla libera circolazione dei lavoratori, dal momento che è una conseguenza della mancanza di armonizzazione del diritto dell'Unione in materia (v. per analogia, in materia di regime di tutela contro il rischio di malattia, sentenza del 14 ottobre 2010, van Delft e a., C-345/09, Racc. pag. I-9879, punto 106).

46. Occorre di conseguenza rispondere alla seconda questione dichiarando che le disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori, in particolare l'articolo 45 TFUE, devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a che lo Stato membro dell'ultima occupazione rifiuti, sulla base del suo diritto nazionale, di concedere il beneficio dell'indennità di disoccupazione a un lavoratore frontaliero che si trovi in disoccupazione completa e che disponga all'interno di tale Stato membro di migliori opportunità

di reinserimento professionale, per il motivo che egli non risiede nel proprio territorio, dal momento che, conformemente all'articolo 65 del regolamento n. 883/2004, la normativa applicabile è quella dello Stato membro di residenza.

Sulla terza e sulla quarta questione

47. La terza e la quarta questione sono relative alla situazione di soggetti come la sig.ra P. ed il sig. A. i quali, stante la contiguità dei due periodi di disoccupazione in cui si sono trovati, hanno chiesto, sulla base della legge nazionale, che fosse ripreso il versamento delle indennità delle quali essi avevano inizialmente beneficiato, ma la cui richiesta è stata respinta con la motivazione che nel frattempo era entrato in vigore il regolamento n. 883/2004.

48. Il giudice del rinvio chiede se, in una situazione siffatta, al fine di evitare una restrizione alla libera circolazione dei lavoratori, le disposizioni transitorie dell'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004, l'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea relativo al diritto di proprietà nonché i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento debbano essere interpretati nel senso che i lavoratori in questione possano continuare a percepire indennità di disoccupazione da parte dello Stato dell'ultima occupazione.

49. A tale riguardo occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004, una persona che, per effetto di tale regolamento, è soggetta alla legislazione di uno Stato membro diverso da quello alla cui legislazione era soggetta a norma del titolo II del regolamento n. 1408/71 seguita a beneficiare di quest'ultimo regime per un certo periodo di tempo successivo all'entrata in vigore del regolamento n. 883/2004, fintanto che la situazione rimanga invariata.

50. Detta disposizione si applica quindi, in primo luogo, a condizione che la legislazione applicabile sia tale in forza del titolo II del regolamento n. 1408/71 e, in secondo luogo, a condizione che la situazione sia rimasta invariata.

51. Con riferimento alla prima di tali due condizioni, è pacifico che la sig.ra P. e il sig. A. hanno ottenuto dall'amministrazione olandese l'indennità di disoccupazione secondo le disposizioni della legge olandese, conformemente all'articolo 71 del regolamento n. 1408/71. Orbene, detto articolo non rientra nel titolo II di tale regolamento, recante disposizioni particolari per la determinazione della legislazione applicabile, bensì nel titolo III del medesimo, recante disposizioni particolari che consentono di determinare detta legislazione nella particolare materia delle prestazioni di disoccupazione.

52. Ne consegue che l'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004, di per sé, non può essere ritenuto direttamente applicabile alla fattispecie oggetto del procedimento principale.

53. Sorge pertanto il dubbio se tale circostanza osti al mantenimento della legislazione che era applicabile sotto la vigenza del regolamento n. 1408/71.

54. Secondo il complesso delle osservazioni presentate alla Corte, tale circostanza non dovrebbe, di per sé sola, impedire tale mantenimento.

55. A tale proposito, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 68 delle sue conclusioni, l'assenza, nel regolamento n. 883/2004, di una disposizione transitoria

applicabile alla situazione dei lavoratori in questione può considerarsi dovuta a una lacuna, intervenuta nel corso del procedimento legislativo di adozione del regolamento n. 883/2004, e non rispecchia una volontà manifesta del legislatore di assoggettare questi ultimi direttamente a un'altra disciplina.

56. Ciò posto, occorre interpretare la disposizione transitoria prevista all'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004 nel senso che essa si applica, per analogia, a lavoratori frontalieri che si trovano in disoccupazione completa i quali, in considerazione dei legami che hanno conservato nello Stato membro del loro ultimo impiego, percepiscono da quest'ultimo indennità di disoccupazione sulla base della legislazione di tale Stato membro, in forza dell'articolo 71 del regolamento n. 1408/71. In tal caso, il fatto che quest'ultimo articolo rientri nel titolo III del regolamento n. 1408/71 non osta a tale applicazione.

57. Per quanto concerne, nell'ambito di una tale applicazione dell'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004, la questione se la «situazione sia rimasta invariata», le osservazioni presentate alla Corte sul significato da attribuire a tale locuzione sono divergenti.

58. Ad avviso del Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen nonché dei governi olandese e danese, posto che alla data di entrata in vigore del regolamento n. 883/2004 i lavoratori in questione esercitavano un'attività professionale, e che si sono trovati in disoccupazione soltanto successivamente a tale data, si deve ritenere che la loro situazione sia variata, ai fini dell'articolo 87, paragrafo 8, di tale regolamento. Ad avviso della sig.ra P., del governo tedesco e della Commissione, tali circostanze non sono determinanti e non ostano necessariamente al mantenimento della legge che era applicabile sotto la vigenza del regolamento n. 1408/71.

59. A tale proposito occorre notare che il concetto di «situazione rimasta invariata» non è definito dal regolamento n. 883/2004. Tuttavia, poiché detto regolamento non costituisce una misura di armonizzazione dei sistemi previdenziali nazionali, bensì un atto diretto a coordinare tali sistemi, gli Stati membri restano competenti a stabilire nelle proprie legislazioni, nel rispetto del diritto dell'Unione, i requisiti per la concessione delle prestazioni di un regime di previdenza sociale (v., in tal senso, sentenza del 12 giugno 2012, H. e W., C-611/10 e C-612/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 42). Il concetto di «situazione rimasta invariata», ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 8, di tale regolamento dev'essere pertanto interpretato facendo ricorso alla definizione fornita dalla legislazione nazionale in materia previdenziale (v., per analogia, riguardo al termine «occupazione» di cui all'articolo 71, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, sentenza dell'11 novembre 2004, Adanez-Vega, C-372/02, Racc. pag. I-10761, punto 33).

60. Nel caso di lavoratori come la sig.ra P. e il sig. A., spetta dunque al giudice del rinvio accertare se, in forza della normativa olandese, al momento in cui essi hanno ritrovato un'occupazione dopo un primo periodo di disoccupazione, vale a dire, rispettivamente, nei mesi di aprile 2010 e marzo 2009, essi avessero il diritto di beneficiare di una ripresa del versamento delle indennità di disoccupazione nel caso in cui si fossero nuovamente trovati disoccupati prima della scadenza di un certo periodo. Il riferimento al termine «ripresa» effettuato dall'amministrazione olandese potrebbe stare ad indicare

che tale diritto sussiste secondo la normativa olandese. In caso affermativo, spetta al giudice del rinvio determinare se, considerata in particolare la durata del periodo durante il quale gli interessati hanno nuovamente lavorato, essi soddisfino le condizioni previste dal legislatore nazionale per beneficiare della ripresa del versamento delle indennità in questione, a prescindere dall'entrata in vigore del regolamento n. 883/2004.

61. Di conseguenza, la nozione di «situazione invariata» ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004 deve essere interpretata con riferimento alla normativa nazionale in materia di previdenza sociale, e spetta al giudice nazionale accertare se lavoratori come la sig.ra P. e il sig. A. soddisfino i requisiti previsti da tale normativa per chiedere la ripresa del versamento delle indennità di disoccupazione di cui beneficiavano in forza della suddetta normativa, conformemente all'articolo 71 del regolamento n. 1408/71.

62. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere come segue alle questioni terza e quarta:

- l'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004 si applica a lavoratori frontalieri che si trovano in disoccupazione completa i quali, in considerazione dei legami che hanno conservato nello Stato membro del loro ultimo impiego, percepiscono da quest'ultimo indennità di disoccupazione sulla base della legislazione di tale Stato membro, in forza dell'articolo 71 del regolamento n. 1408/71.

- la nozione di «situazione invariata» ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004 deve essere interpretata con riferimento alla normativa nazionale in materia di previdenza sociale. Spetta al giudice nazionale accertare se lavoratori come la sig.ra P. e il sig. A. soddisfino i requisiti previsti da tale normativa per chiedere la ripresa del versamento delle indennità di disoccupazione di cui beneficiavano in forza della suddetta normativa, conformemente all'articolo 71 del regolamento n. 1408/71.

Sulle spese

63. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

1) In seguito all'entrata in vigore del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, come modificato dal regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, le disposizioni contenute nell'articolo 65 del medesimo regolamento non devono essere interpretate alla luce della sentenza della Corte del 12 giugno 1986, *Miethe* (1/85). Nel caso di un lavoratore frontaliere che si trovi in disoccupazione completa e abbia conservato con lo Stato membro di ultima occupazione legami personali e professionali tali da fargli ivi disporre di maggiori opportunità di reinserimento professionale, detto articolo 65 deve essere inteso nel senso che esso consente a un siffatto lavoratore di mettersi a disposizione degli uffici del lavoro

di detto Stato in via supplementare, non già per poter ottenere da quest'ultimo indennità di disoccupazione, ma unicamente per poter ivi beneficiare dei servizi di ricollocamento.

2) Le disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori, in particolare l'articolo 45 TFUE, devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a che lo Stato membro dell'ultima occupazione rifiuti, sulla base del suo diritto nazionale, di concedere il beneficio dell'indennità di disoccupazione a un lavoratore frontiero che si trovi in disoccupazione completa e che disponga all'interno di tale Stato membro di migliori opportunità di reinserimento professionale, per il motivo che egli non risiede nel proprio territorio, dal momento che, conformemente all'articolo 65 del regolamento n. 883/2004, come modificato dal regolamento n. 988/2009, la normativa applicabile è quella dello Stato membro di residenza.

3) L'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004, come modificato dal regolamento n. 988/2009, si applica a lavoratori frontalieri che si trovano in disoccupazione completa i quali, in considerazione dei legami che hanno conservato nello Stato membro del loro ultimo impiego, percepiscono da quest'ultimo indennità di disoccupazione sulla base della legislazione di tale Stato membro, in forza dell'articolo 71 del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996, come modificato dal regolamento (CE) n. 592/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008.

La nozione di «situazione invariata» ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 8, del regolamento n. 883/2004, come modificato dal regolamento n. 988/2009, deve essere interpretata con riferimento alla normativa nazionale in materia di previdenza sociale. Spetta al giudice nazionale accertare se lavoratori come la sig.ra P. e il sig. A. soddisfino i requisiti previsti da tale normativa per chiedere la ripresa del versamento delle indennità di disoccupazione di cui beneficiavano in forza della suddetta normativa, conformemente all'articolo 71 del regolamento n. 1408/71, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 118/97, come modificato dal regolamento n. 592/2008.

(Omissis)
