

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:
GAETANO DE RUVO
NICOLA VALENTE
GIOVANNA BIONDI
ALESSANDRO DI MEGLIO

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL' AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Comitato di redazione:

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

Segreteria di redazione:

RICCARDO MEZZETTI
BERNARDINO PIETROLUCCI
FRANCESCA TILGHER

Redazione, Amministrazione e Segreteria

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

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE



LUGLIO/DICEMBRE 2013

n. 3-4

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

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: agosto 2014

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:

Rocco Cama

Valeria Capotorti

Pietro Capurso

Marco Cavallari

Carlo Costantino De Pompeis

Angela Maria Fazio

Angelo Labrini

Angela Maria Laganà

Mirella Mogavero

Silvana Mostacchi

Aldo Tagliente

Luigi Tomaselli

Cristiana Vivian

I REDATTORI

SOMMARIO N. 3-4/2013

INDICI pag. VII

DOTTRINA

BORLA F.	«Nuove problematiche previdenziali: trasferta e agevolazioni contributive».	»	1
TAGLIENTE A.	«Le modifiche all'apprendistato nella legge di riforma del mercato del lavoro».	»	29
BATTAGLIA V.	«Brevi riflessioni sull'art. 445 bis c.p.c.».	»	41

NOTE A SENTENZA

LAGANÀ A.	«Il ricorso al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro come strumento deflattivo del contenzioso e il necessario bilanciamento con l'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale»	»	57
-----------	--	---	----

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE	»	57
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Civili	»	83
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Penali	»	120
CORTE DI APPELLO – Sezioni Civili	»	126
TRIBUNALI – Sezioni Civili	»	160
TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI	»	245
CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA	»	252

INDICE DELLE SENTENZE N. 3/4 2013

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE			
(Sentenza) <i>(annotata)</i>	119/13	05.06.2013	57
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	26520/13	27.11.2013	83
	23237/13	14.10.2013	92
	22874/13	08.10.2013	98
	22403/13	01.10.2013	105
	22616/13	03.10.2013	109
	21074/13	16.09.2013	111
	16501/13	02.07.2013	114
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Penali)	48820/13	5.12.2013	120
	15955/12	26.04.2012	123
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Catania	809/13	01.08.2013	126
Genova	619/13	27.12.2013	129
Milano	274/13	28.05.2013	132
Milano	1798/12	23.06.2013	137
Milano	1034/13	11.10.2013	139
Milano	543/13	23.10.2013	141
Reggio Calabria	1685/12	03.10.2013	146
Venezia	472/13	26.10.2013	149
Venezia	419/13	10.10.2013	151
Venezia	211/13	10.08.2013	155
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Caltagirone	31/13	29.01.2013	160
Firenze	963/13	27.09.2013	165
Forlì	292/13	20.11.2013	166
Genova	1085/13	10.10.2013	170
Genova	959/13	19.09.2013	171
Genova	957/13	19.09.2013	174
Milano	3898/13	31.10.2013	176
Milano	3757/13	04.11.2013	182
Milano	3117/13	19.09.2013	185

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
<hr/>			
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Milano	2688/13	12.07.2013	187
Milano	2654/13	27.06.2013	191
Milano	2519/13	15.07.2013	197
Milano	2502/13	20.06.2013	201
Milano	2096/13	23.05.2013	205
Piacenza	277/13	31.10.2013	210
Reggio Calabria	1392/13	05.07.2013	216
Reggio Calabria	184/13	24.01.2013	222
Reggio Calabria	45/13	11.01.2013	228
Torino (<i>decreto</i>)		26.08.2013	237
Venezia	706/13	18.10.2013	239
Venezia	603/13	11.09.2013	240
<hr/>			
TAR			
Trento	262/13	24.07.2013	245
Trento	219/13	25.06.2013	249
<hr/>			
CORTE DI GIUSTIZIA U.E.			
	C-233/12	04.07.2013	252

INDICE ANALITICO N. 3-4/2013**CONTRIBUTI**

- **Gestione Commerciali** - Socio e amministratore di S.n.c. - Contestuale svolgimento di attività di collaborazione coordinata e continuativa per altra società - Giudizio di abitudine e prevalenza - Non si applica - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste. (pag. 132)

- **Gestione Commerciali** - Socio di S.n.c. - Svolgimento prevalente dell'attività lavorativa all'interno della società - Mancato assolvimento dell'onere della prova contraria in capo al socio - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste. (pag. 191)

- **Gestione Commerciali** - Socio e amministratore di S.n.c. - Natura commerciale dell'attività svolta - Entità dell'attività svolta secondo l'oggetto sociale - Irrilevanza - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste. (pag. 132)

- **Gestione Commerciali** - Socio e amministratore di S.n.c. - Svolgimento di attività di gestione e locazione immobili di proprietà sociale - Attività rientrante nel settore terziario - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste. (pag. 132)

- **Gestione Commerciali** - Socio di S.a.s. - Attività di gestione e locazione immobili di proprietà sociale indicata nell'oggetto sociale - Attività rientrante nel settore terziario - Effettivo svolgimento dell'attività - Non rileva - Natura commerciale dell'impresa - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste. (pag. 201)

- **Gestione Commerciali** - Socio di S.a.s. - Requisito di abitudine e prevalenza dell'attività svolta - Risultanze della dichiarazione dei redditi - Delega delle attività amministrative - Mancata prova della rimessione della gestione stabile e continuativa dell'impresa - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste. (pag. 201)

- **Gestione separata** - Maggior reddito non dichiarato e accertato dall'agenzia delle Entrate - Prescrizione quinquennale - Decorrenza. (pag. 205)

- **Gestione separata** - Maggior reddito non dichiarato e accertato dall'agenzia delle Entrate - Prescrizione quinquennale - Violazione delle norme tributarie in materia di corretta ed integrale denuncia dei redditi - Sospensione della prescrizione - Si applica. (pag. 205)

- **Omessa o infedele denuncia all'INPS di rapporti di lavoro subordinato** - Presunzione di volontà di occultare i dati allo specifico fine di non versare i contributi o premi

dovuti - Ipotesi di evasione contributiva, anziché di omissione contributiva - Sussiste. (pag. 111)

- **Omissioni contributive** - Comunicazione dell'avvenuta iscrizione d'ufficio alla Gestione Commercianti - Effetto interruttivo della prescrizione. (pag. 191)

- **Omissioni contributive** - Comunicazione preventiva di assunzione - Mancanza di prova rigorosa dell'avvenuta comunicazione - Sanzione civile ex art. 36 *bis*, D.L. 223/2006 - Si applica. (pag. 151)

- **Prescrizione** - Termine breve introdotto dalla L. n. 335 del 1995 - Allungamento - Denuncia del lavoratore all'INPS - Sufficienza - Fondamento - Diritto di difesa del datore di lavoro - Salvaguardia - Necessità - Conseguenza - Termine per la presentazione della denuncia da parte del lavoratore - Nuovo termine quinquennale - Fondamento. (pag. 91)

- **Trasferimento dei diritti a pensione maturati in uno Stato membro** - Articoli 45 TFUE e 48 TFUE - Normativa nazionale che non prevede il diritto di trasferire a un'organizzazione internazionale avente sede in un altro Stato membro il capitale che rappresenta i contributi pensionistici versati a un ente nazionale di previdenza sociale - Regola della totalizzazione. (pag. 252)

DANNO (RISARCIMENTO DEL)

- **Trasformazione di un contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato** - Pregiudizio economico subito nel periodo intermedio tra la scadenza del termine e la ricostituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato - Percezione di un'indennità onnicomprensiva erogata dal datore di lavoro - Diritto al risarcimento - Non spetta. (pag. 182)

FAMIGLIA

- **Matrimonio** - Separazione legale dei coniugi - Residenza anagrafica coniugale invariata - Rilevanza della residenza effettiva - Riconciliazione - Non opera. (pag. 171)

FONDO DI GARANZIA

- **Pagamento delle quote di T.F.R. maturate dopo il 31.12.2006** - Competenza del Fondo di Tesoreria - Intervento del Fondo di Garanzia - Esclusione. (pag. 176)

INTEGRAZIONE SALARIALE

- **Cassa integrazione guadagni** - Attività lavorativa spiegata dal cassintegrato - Decadenza dal diritto - Art. 8, co. 5, del D.L. n. 86 del 1988 - Interpretazione letterale e “*ratio legis*” - Decadenza dal globale trattamento salariale - Fondamento - Diversa opzione interpretativa - Effetti. (pag. 83)

- **Cassa integrazione guadagni** - Ordinaria - Pagamento anteriore al provvedimento di ammissione al trattamento - Natura costitutiva del provvedimento - Obbligo del datore di lavoro di anticipare il pagamento - Sussiste. (pag. 222)

- **Cassa integrazione guadagni** - Ordinaria - Settore Edilizio - Presupposti - Omessa previsione, secondo l’ordinaria diligenza, di possibili situazioni impeditive del normale prosieguo dei lavori - Precipitazioni nevose in un cantiere posto a 2700 metri di altitudine - Diritto all’integrazione salariale - Esclusione. (pag. 245)

- **Cassa integrazione guadagni** - Ordinaria - Settore Edilizio - Presupposti - Omessa previsione, secondo l’ordinaria diligenza, di possibili situazioni impeditive del normale prosieguo dei lavori - Scadenza di concessioni e/o autorizzazioni amministrative - Diritto all’integrazione salariale - Esclusione. (pag. 249)

- **Cassa integrazione guadagni** - Ordinaria - Sopravvenienza di un nuovo rapporto di lavoro a tempo indeterminato durante il periodo di percezione del trattamento - Circostanza ostativa alla prosecuzione del trattamento di integrazione salariale - Sussiste. (pag. 182)

- **Cassa integrazione guadagni** - Svolgimento di attività lavorativa da parte del cassintegrato - Idoneità dell’attività svolta a produrre reddito - Irrilevanza del concreto conseguimento del reddito prodotto - Decadenza dal diritto. (pag. 83)

INVALIDITÀ CIVILE

- **Assegno mensile di assistenza** - Requisiti costitutivi - Regime anteriore alle modifiche legislative di cui all’art. 1, comma 35, della L. n. 247/2007 - Necessità dell’iscrizione alle liste di collocamento - Sussiste. (pag. 137)

- **Decadenza semestrale** - Istanza per l’accertamento tecnico preventivo - Effetto impeditivo della decadenza - Sussiste. (pag. 215)

- **Invalidi civili parziali** - Assegno mensile di invalidità - Requisito reddituale - Mancata inclusione nel computo degli assegni familiari e della casa di abitazione - Carattere

eccezionale - Computabilità dell'assegno di mantenimento corrisposto da parte dell'ex coniuge - Sussiste. (pag. 129)

- **Invalidi civili parziali** - Assegno mensile di invalidità - Requisito reddituale - Percezione di somme dovute dall'ex coniuge a titolo di mantenimento - Inclusione nel reddito imponibile ai fini IRPEF - Reddito sottoposto a tassazione presso altro soggetto - Irrilevanza. (pag. 129)

LAVORO (RAPPORTO DI)

- **Associazione in partecipazione** - Lavoratore inserito stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale - Assenza di partecipazione al rischio di impresa e di ingerenza o controllo dell'associato - Caratteri tipici della subordinazione. (pag. 151)

- **Attività lavorativa qualificata formalmente come "procacciamento d'affari"** - Prestazione in concreto limitata alle interviste telefoniche con esclusione del procurare ordinativi di acquisto - Caratteri della collaborazione coordinata e continuativa - Sussistenza - Possibilità occasionale di procurare ordinativi - Irrilevanza. (pag. 196)

- **Contratto a progetto** - Assenza di uno specifico progetto - Conversione in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato - Automaticità della sanzione - Necessità di verificare in concreto le caratteristiche del rapporto - Esclusione. (pag. 240)

- **Collaborazione coordinata e continuativa a progetto** - Assenza di uno specifico progetto - Presunzione di subordinazione - Natura assoluta della presunzione - Conversione ex lege in rapporto di lavoro subordinato. (pag. 196)

- **Prestazioni lavorative formalmente qualificate come collaborazioni coordinate a progetto** - Disponibilità temporale e messa a disposizione del datore di lavoro delle energie lavorative - Non riconducibilità a progetti o programmi di lavoro. - Articolazione oraria della prestazione (secondo turni) rimessa all'accordo dei lavoratori - Irrilevanza. (pag. 228)

- **Somministrazione irregolare manodopera** - Giudizio di accertamento posizione assicurativa e pagamento prestazioni economiche - Domanda volta alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato nei confronti della società utilizzatrice che non è parte del giudizio - Inammissibilità. (pag. 160)

PENALE

- **Falsa autocertificazione volta ad ottenere il riconoscimento dei benefici contri-**

buitivi di cui alla L. n. 223 del 1991 - Truffa aggravata ai danni dell'INPS - Sussiste - Assenza di collegamento con erogazioni da parte della P.A. - Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato - Esclusione. (pag. 123)

- **Indebita percezione di somme a titolo di pensione dopo il decesso dell'aveute diritto** - Reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato - Reato a consumazione prolungata - Momento consumativo - Dies a quo della prescrizione. (pag. 120)

- **Indebita percezione di somme a titolo di pensione dopo il decesso dell'aveute diritto** - Silenzio serbato sulla morte del pensionato - Assenza di induzione in errore - Reato di truffa aggravata - Esclusione - Reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato - Sussiste. (pag. 120)

PENSIONI

- **Assegno sociale** - Requisito reddituale - Mancata percezione di somme dovute all'assicurato da parte di terzi - Inerzia o negligenza dell'aveute diritto nel far valere il proprio credito - Inclusione nel computo del requisito reddituale. (pag. 171)

- **Ciechi civili assoluti** - Pensione di inabilità - Requisito reddituale - Originaria concessione della prestazione in assenza del presupposto medesimo - Diritto alla pensione - Non spetta. (pag. 149)

- **Pensione di anzianità** - Ricongiunzione di periodi assicurativi - Contributi versati all'estero - Clausola di salvezza - Erogazione di trattamenti pensionistici maturati in forza di provvedimento giudiziale provvisoriamente esecutivo - Inapplicabilità - Fondamento. (pag. 98)

- **Pensione di reversibilità** - Diritto del figlio inabile - Requisito della vivenza a carico del de cuius - Irrilevanza della mancata contestazione del requisito in sede amministrativa - Necessità di allegazione e prova del requisito nella domanda giudiziale - Nullità del ricorso - Sussiste. (pag. 239)

- **Previdenza complementare** - Ex dipendenti Inam - Assunzione successiva all'entrata in vigore della legge n. 70 del 1975 - Erronea iscrizione al fondo di previdenza integrativo - Limiti - Iscrizione avvenuta antecedentemente al D.Lgs. n. 124 del 1993 - Effettuazione delle trattenute contributive - Conseguenza - Sanatoria dell'irregolare iscrizione - Fondamento - Cancellazione ex tunc dell'iscrizione - Illegittimità. (pag. 105)

PRESTAZIONI

- **Assegno per il nucleo familiare** - Cittadino italiano coniugato all'estero con cittadino extracomunitario dello stesso sesso e residente con quest'ultimo in Italia - Rilascio della carta di soggiorno in favore del coniuge extracomunitario secondo la normativa europea - Irrilevanza - Diritto a percepire l'assegno - Non sussiste. (pag. 186)

- **Assegno per il nucleo familiare** - Questione di legittimità costituzionale - Discriminazione della coppia omosessuale rispetto alla coppia eterosessuale - Mancata prospettazione della lesione di un diritto fondamentale e assenza di specifica deduzione in ordine al giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione. (pag. 187)

- **Braccianti agricoli** - Indennità di disoccupazione - Requisiti - Somministrazione irregolare manodopera - Mancanza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della società somministrante che ha versato i contributi - Diritto alla prestazione - Non spetta. (pag. 160)

- **Indennità di disoccupazione** - Diritto a percepire l'indennità di disoccupazione fino alla maturazione del diritto ad accedere alla pensione di vecchiaia - Opzione per il differimento della pensione di vecchiaia al mese successivo alla presentazione della domanda - Irrilevanza - Recupero somme - Legittimità. (pag. 174)

PROCEDURE FALLIMENTARI

- **Piano di riparto finale** - Concorso di crediti per T.F.R. con crediti retributivi ad altro titolo - Pagamento retribuzioni in preferenza del credito per T.F.R. per pretesa anteriorità della maturazione del credito - Natura non indistinta dei crediti derivanti da rapporto di lavoro - Violazione della par condicio creditorum - Sussiste. (pag. 236)

- **Piano di riparto finale** - Reclamo per pregiudizio del credito in surroga per recupero T.F.R. in assenza di richiesta di intervento del Fondo di Garanzia - Interesse al reclamo - Sussiste - Ammissibilità del reclamo. (pag. 236)

PROCESSO CIVILE

- **Cartella di pagamento** - Notifica a mezzo posta da parte dell'agente per la riscossione - Validità e ritualità della notifica. (pag. 141)

- **Cartella esattoriale** - Notifica a mezzo posta effettuata direttamente dal concessionario della riscossione - Legittimità - Prescrizione dei contributi, precedente alla notifica

della cartella, non tempestivamente opposta ex art. 24 del D.Lgs. n. 46 del 1999 - Proposibilità della prescrizione in sede di opposizione all'esecuzione - Esclusione. (pag. 210)

- **Cartella di pagamento** - Vizi concernenti l'effettiva qualità del messo notificatore nonché le formalità eseguite non afferenti al merito della pretesa contributiva - Ammissibilità dell'opposizione al ruolo esattoriale ex art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 - Esclusione - Disciplina di cui all'art. 617 c.p.c. e ss. - Si applica. (pag. 141)

- **Contributi assicurativi** - In genere - Procedimento amministrativo contenzioso - Esito favorevole all'assicurato - Possibilità per l'istituto previdenziale di agire in giudizio - Ammissibilità - Fondamento - Effetti in sede giudiziaria in ordine alla prova. (pag. 114)

- **Contributi** - Gestione commercianti - Opposizione all'avviso di addebito - Omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione udienza - Ricorso tardivamente notificato senza autorizzazione del giudice - Improcedibilità. (pag. 169)

- **Contributi** - Opposizione a cartella di pagamento - Ricorso intempestivo - Eccezione sollevata tardivamente - Natura pubblicistica della decadenza - Rilevabilità d'ufficio. (pag. 146)

- **Esecuzione immobiliare** - Opposizione all'esecuzione - Pignoramenti successivi del medesimo bene immobile - Conferimento nel Fondo patrimoniale del bene già pignorato - Rinuncia del primo pignorante (ante costituzione del Fondo) - Effetto prenotativo del primo pignoramento - Inopponibilità del conferimento ai creditori pignoranti intervenuti dopo la costituzione del Fondo. (pag. 155)

- **Impugnazioni** - Appello proposto avverso il decreto che respinge l'istanza di riassunzione del giudizio dichiarato estinto - Mancata impugnazione del provvedimento che ha dichiarato l'estinzione - Inammissibilità. (pag. 139)

- **Impugnazioni** - Notificazione in genere - Notificazione della sentenza ai fini della decorrenza del termine per impugnare - Contumacia dell'INPS - Luogo di esecuzione della notifica - Previsione di cui all'art. 44 del D.L. n. 269/2003 - Irrilevanza - Fondamento - Disciplina introdotta con l'art. 10, co. 6, del D.L. n. 203/2005 - Incidenza - Limiti. (pag. 109)

- **Integrazione salariale** - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Pagamento anteriore al provvedimento di ammissione al trattamento - Obbligo del datore di lavoro di anticipare il pagamento - Assenza di obbligo in capo all'ente previdenziale fino all'emanazione del provvedimento - Difetto di legittimazione passiva dell'INPS - Estromissione dal giudizio. (pag. 222)

- **Invalidità civile** - Accertamento tecnico preventivo - Contestazione - Giudizio di merito susseguente - Rilievi alla consulenza tecnica - Mero dissenso diagnostico - Insufficienza - Reiezione. (pag. 165)

- **Invalidità civile** - Accertamento tecnico preventivo - Giudizio di merito conseguente proposto dall'ente previdenziale - Posizione processuale delle parti. (pag. 215)

- **Invalidità civile** - Accertamento tecnico preventivo - Giudizio di merito conseguente - Oggetto non limitato all'accertamento della sussistenza dei requisiti sanitari - Riconoscimento della spettanza (o meno) della pretesa sostanziale - Sussiste. (pag. 215)

- **Invalidità civile** - Accertamento tecnico preventivo - Giudizio di merito conseguente - Rilievi alla consulenza tecnica tardivamente proposti - Responsabilità aggravata - Sussiste. (pag. 216)

- **Invalidità civile** - Accertamento tecnico preventivo - Ricorso introduttivo del giudizio di merito - Mancata specificazione dei motivi di contestazione - Inammissibilità del ricorso. (pag. 185)

- **Opposizione a cartella esattoriale** - Tempestività della proposizione - Rilevabilità d'ufficio - Poteri istruttori del giudice - Produzione documentale per la prima volta in appello - Ammissibilità. (pag. 126)

- **Ordinanze-ingiunzioni per violazione di norme in materia di lavoro emesse dalla direzione provinciale del lavoro** - Previsione secondo la quale il ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro sospende anziché interrompe il termine di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981 - Eccesso di delega - Insussistenza - Discrezionalità del legislatore delegato esercitata all'interno di un'ampia formulazione della delega - Non fondatezza della questione. (pag. 57)

- **Ordinanze-ingiunzioni per violazione di norme in materia di lavoro emesse dalla direzione provinciale del lavoro** - Proposizione del ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro - Termine per l'ordinaria opposizione giurisdizionale di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981 - Prevista sospensione in luogo di interruzione - Manifesta irragionevolezza e disparità di trattamento processuale rispetto all'analogo fattispecie del ricorso alla direzione regionale del lavoro - Limitazione della tutela giurisdizionale contro atti sanzionatori della pubblica amministrazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua*. (pag. 57)

- **Processo esecutivo** - Opposizione ad atto di precetto - Eccezione di adempimento - Accogliibilità. (pag. 166)

FRANCA BORLA

Avvocato INPS

**NUOVE PROBLEMATICHE PREVIDENZIALI:
TRASFERTA E AGEVOLAZIONI CONTRIBUTIVE.**

Sommario: 1. Premessa – 2. Trasferta – 3. Agevolazioni contributive in generale – 4. Agevolazioni contributive per assunzione di lavoratori in mobilità – 5. Aiuti di Stato – 6. Recupero aiuti di Stato illegittimi – 7. Benefici contributivi per imprese alluvionate piemontesi – 8. Conclusioni.

1. Premessa

A seguito dell'attività ispettiva degli Enti Previdenziali e delle conseguenti contestazioni da parte dei datori di lavoro, la giurisprudenza ha dovuto spesso occuparsi del contenzioso relativo alle problematiche relative alla trasferta e alle agevolazioni contributive.

Per quanto riguarda la trasferta, spesso gli accertamenti mettono in luce l'erosione dell'imponibile contributivo, dal momento che alcune imprese attribuiscono illegittimamente parte della retribuzione alla voce "trasferta" per sottrarla all'imponibile, anche quando manchi qualunque attività fuori dalla sede di lavoro ovvero manchi (o sia inidonea) qualunque documentazione giustificativa: peraltro, sull'imponibilità contributiva dell'indennità di trasferta, la giurisprudenza di legittimità e territoriale sembra essersi allineata su una posizione conforme e costante.

In materia di agevolazioni contributive, il contenzioso da un lato riguarda accertamenti ispettivi che sanzionano l'illegittima evasione dell'obbligo contributivo, e questo tramite l'assunzione di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, senza che vi sia soluzione di continuità fra aziende per sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2112 c.c., ovvero per coincidenza degli assetti proprietari delle imprese medesime, e dall'altro riguarda le richieste di benefici contributivi non concessi da parte di ditte, con sede nella regione Piemonte, che hanno subito danni dall'alluvione del novembre 1994: su quest'ultima problematica la giurisprudenza (territoriale e di legittimità) ha un orientamento ancora in evoluzione e non del tutto uniforme, peraltro in attesa ad oggi (marzo 2014), come si vedrà in prosieguo, della decisione della Commissione Europea a seguito dell'apertura di una formale procedura d'infrazione.

2. Trasferta

Esaminando la problematica dell'imponibilità contributiva dell'indennità di trasferta, per una migliore comprensione vanno premessi alcuni brevi cenni introduttivi di carattere generale.

La retribuzione è elemento essenziale del contratto di lavoro subordinato, tuttavia ai fini strettamente previdenziali che qui interessano, la sua definizione assume una precisa forma, come la nozione di retribuzione imponibile, (e cioè assoggettabile a contribuzione previdenziale), e pensionabile, (e cioè computabile ai fini del calcolo delle prestazioni pensionistiche), definizione data dagli artt. 27 e 28, D.P.R. n. 797/1955 e 29, D.P.R. n. 1124/1965, come sostituiti dall'art. 12, L. 153/1969 a sua volta sostituito dall'art. 6 D.Lgs. n. 314/1997, ovvero come la nozione di retribuzione rilevante ai fini fiscali (artt. 49-51, D.P.R. 22.12.1986, n. 917 e successive modificazioni).

L'art. 6 D.Lgs. n. 314/1997 ha modificato l'art. 12 L. n. 153/1969 (sostitutivo a sua volta degli artt. 27 e 28 D.P.R. n. 797/1955 e 29 D.P.R. n. 1124/1965) sostituendo la cd. "nozione corrispettiva" con la "nozione causale" di retribuzione imponibile¹, recependo così il principio di onnicomprensività della retribuzione imponibile a fini previdenziali individuato dalla giurisprudenza^{2 3}.

(1) A tale proposito si parla in dottrina di tecnica legislativa di tipo sostitutorio: A. Sgroi e L. Orsingher, *La contribuzione*, in A. Sgroi (a cura di) *Il sistema di previdenza sociale dei lavoratori privati*, Torino, 2010, p. 53; A. Coretti e A. Sgroi, *Retribuzione imponibile ex d.leg.vo n. 314 del 2 settembre 1997- Il minimale contributivo e il contratto collettivo - Atti dell'incontro di studio organizzato congiuntamente dal Consiglio Superiore della Magistratura e dall'Avvocatura Generale dell'INPS sul tema "Contributi e prestazioni INPS: le problematiche di maggior impatto qualitativo e quantitativo emerse nel recente contenzioso"*, in *Informazione previdenziale*, n. 6/2002, 1423.

(2) In senso conforme è allineata la giurisprudenza della Corte di legittimità: *ex multis* Cass. Sez. lav. n. 17045/2008; Id. n. 10218/2007; Id., n. 22165/2004.

Sulla nozione di retribuzione imponibile ai fini contributivi vedi in dottrina (con i riferimenti ivi citati): C. Cester, *La nuova nozione di imponibile previdenziale*, in *Lav. Giur.*, 1998, 641 e ss.; M. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, ed. Giappichelli, Torino, 2007; A. Coretti e A. Sgroi, *Retribuzione imponibile ex d.leg.vo n. 314 del 2 settembre 1997- Il minimale contributivo e il contratto collettivo - Atti dell'incontro di studio organizzato congiuntamente dal Consiglio Superiore della Magistratura e dall'Avvocatura Generale dell'INPS*, op. cit.; V. Fili, *Il reddito imponibile ai fini contributivi*, Torino, 2010; M. Intorcchia, *La configurazione giuridica della "retribuzione imponibile" ai fini previdenziali dopo il decreto legislativo n. 314/1997*, in *Informazione previdenziale*, 1997, 32 e ss.; G. Madonia – C. Punzi – S. Tersigni, *L'imponibile contributivo*, in F. Fonzo - A. Pandolfo – A. Sgroi (a cura di), *La contribuzione previdenziale*, Milano, 2008, 92 e segg.; M. Persiani, *Problematiche generali relative all'obbligo contributivo: 1) la retribuzione imponibile ex D.Lgs. del 2 settembre 1997; 2) il minimale contributivo e il contratto collettivo; c) la disciplina dei contratti di riallineamento contributivo - Atti dell'incontro di studio organizzato congiuntamente dal Consiglio Superiore della Magistratura e dall'Avvocatura Generale dell'INPS sul tema "Contributi e prestazioni INPS: le problematiche di maggior impatto qualitativo e quantitativo emerse nel recente contenzioso"*, in *Informazione previdenziale*, n. 6/2002, 1355 e ss.; M. Persiani, *Diritto del lavoro*, Padova, 2004, p. 653 e ss.

(3) Per completezza di esposizione va ricordato che l'art.2, comma 9, della legge n. 335/1995 ha esteso il concetto di retribuzione imponibile anche ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni nel chiaro

Dal 1 gennaio 1998 la nuova formulazione degli artt. 27 e 28 D.P.R. n. 797/1955 e 29 D.P.R. n. 1124/1965 e successive modificazioni, rinvia, per quanto concerne l'individuazione della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, alla nozione di reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali quale risulta dal testo vigente degli artt. 49-51 D.P.R. 22.12.1986, n. 917 e successive modificazioni (T.U. delle imposte sul reddito): tuttavia – va precisato – l'allineamento delle basi imponibili ai fini fiscali e contributivi non è totale.

Il principio di onnicomprensività della retribuzione imponibile ai fini contributivi di cui agli artt. 27 e 28 D.P.R. n. 797/1955 e 29 D.P.R. n. 1124/1965 e successive modificazioni è tuttavia derogato da una serie di voci non imponibili elencate dalla legge, alcune valide sia per l'imponibile fiscale e previdenziale, e altre esclusivamente per quest'ultimo: vanno escluse dalla base imponibile ai fini contributivi, oltre alle voci di cui all'art. 51 (ex art. 48), secondo comma D.P.R. n. 917/1986 (che elenca le voci non imponibili sia fiscali che previdenziali), anche le erogazioni – valide esclusivamente per l'imponibile contributivo - elencate espressamente e tassativamente dagli artt. 27 e 28 D.P.R. n. 797/1955 e 29 D.P.R. n. 1124/1965 e successive modificazioni .

In merito alle voci retributive sottoponibili a contribuzione, la giurisprudenza formatasi sul punto sia prima che dopo la modifica operata dall'art. 6 D.Lgs. n.314/1997 ritiene che le eccezioni alla retribuzione imponibile ai fini contributivi abbiano carattere tassativo (come stabilito peraltro espressamente dal comma 5 dell'art. 6 del D.Lgs. n. 314/1997), per cui le voci in relazione alle quali sia prevista l'esenzione totale o parziale dalla contribuzione non possono essere ampliate né in via analogica né tramite interpretazione estensiva bensì esclusivamente dal legislatore⁴.

Diretta conseguenza dei principi di onnicomprensività in materia di determinazione della base imponibile contributiva, nonché di tassatività delle voci parzialmente o totalmente escluse dalla base imponibile contributiva, è il riparto dell'onere probatorio: l'Ente Previdenziale deve provare che il lavoratore ha ricevuto dal datore di lavoro somme a qualunque titolo purché in dipendenza del rapporto di lavoro, mentre resta a carico del datore di lavoro l'onere di provare che ricorra una delle cause di esclusione⁵.

Passando ora più specificamente al tema di cui all'epigrafe, la giurisprudenza sembra essersi orientata in senso conforme sulle indennità connesse alla mobilità dei lavoratori, e cioè l'indennità per trasferta e per i cd. lavoratori trasfertisti, la cui individuazione comporta regimi contributivi diversamente favorevoli per il datore di lavoro.

fine di armonizzare tutti i regimi pensionistici.

(4) Da ultimo Cass. Sez. Lav., n. 22739/2010; *ex multis* Id., n. 8140/1999; Id., n. 6923/1996; Id., n. 2968/1994; Id., n. 9396/1991; Id., n. 3749/1988; Id., n. 1813/1987; Cass. SS.UU., n. 1292/1985.

(5) La giurisprudenza della Corte di legittimità è conforme in tal senso: *ex multis* Cass. Sez. lavoro, n. 461/2011; Id. n. 1077/1999.

L'art. 51 (ex art. 48), comma 5, 6 e 7 del D.P.R. n. 917/1986 come modificato dall'art. 3 del D.Lgs. n. 314 (e quindi con vigenza dal 1.1.1998) regola l'imponibilità delle trasferte e delle indennità di trasferimento e prima sistemazione dove, in concorrenza con alcuni rimborsi o pagamenti da parte del datore di lavoro (vitto, alloggio, ecc.) variano la loro imponibilità⁶.

Un primo problema ormai risolto sembra essere quello dell'individuazione delle due categorie normative: infatti, benché la legge, come si evince dalle disposizioni richiamate, non definisca espressamente la nozione di "trasferta" e "trasfertismo", tuttavia tali istituti sono stati oggetto di elaborazione giurisprudenziale in relazione anche alla problematica sorta negli ultimi anni per i lavoratori del settore impiantistico che, pur svolgendo per contratto la loro attività lavorativa sempre in luoghi diversi, tuttavia vengono assoggettati dalle rispettive aziende al regime contributivo previsto per le trasferte (comma 5 anziché comma 6 dell'art. 51).

La giurisprudenza della Corte di legittimità (e della Corte territoriale) è conforme e ormai costante nel ribadire che il diritto all'indennità di trasferta presuppone che il lavoratore venga temporaneamente comandato a prestare la propria opera in luogo diverso da quello in cui deve abitualmente eseguirla; la temporaneità dell'assegnazione costituisce, pertanto, requisito indefettibile della trasferta, mentre l'indennità per trasfertismo si riferisce al caso in cui la normale attività lavorativa si debba svolgere contrattualmente al di fuori di una sede di lavoro prestabilita⁷.

(6) Il comma 5 dell'art. 51 prevede che le indennità percepite per le trasferte o le missioni fuori del territorio comunale siano esenti da contribuzione fino al limite di Euro 46,48 al giorno (elevate a Euro 77,47 per le trasferte all'estero), al netto delle spese di viaggio e di trasporto, comprese le indennità chilometriche.

In caso di rimborso delle spese di alloggio, ovvero di quelle di vitto, o di alloggio o vitto fornito gratuitamente il limite forfettario è ridotto di un terzo (rispettivamente Euro 30,99 e 51,65), mentre è ridotto di due terzi (rispettivamente Euro 15,49 e 25,82) in caso di rimborso sia delle spese di alloggio che di quelle di vitto.

In alternativa al sistema forfettario, in caso di rimborso analitico delle spese per trasferte o missioni fuori del territorio comunale non concorrono a formare il reddito i rimborsi di spese documentate (c.d. a piè di lista) relative al vitto, all'alloggio, al viaggio e al trasporto, nonché i rimborsi di altre spese, anche non documentabili, eventualmente sostenute dal dipendente, sempre in occasione di dette trasferte o missioni, fino all'importo massimo giornaliero di Euro 15,49 (elevate a Euro 25,82 per le trasferte all'estero).

Concorrono invece a formare il reddito imponibile le indennità o i rimborsi di spese per le trasferte nell'ambito del territorio comunale, tranne i rimborsi di spese di trasporto comprovate da documenti provenienti dal vettore.

Il comma 6 prevede che le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità, concorrono a formare il reddito nella misura del 50% del loro ammontare: con decreto ministeriale possono essere individuate categorie di lavoratori e condizioni di applicabilità della disposizione.

(7) In tal senso la recentissima Cass. Sez. Lav. n. 396/2012; *ex multis* Id. n. 12301/2003; Id. n. 12225/1999; Corte Appello Torino: *ex multis* n. 1074/2011; n. 1047/2011; n. 28/2010; n. 1224/2010; n.

L'Ente Previdenziale, in mancanza dell'emanazione del decreto ministeriale di cui al predetto comma 6 dell'art. 51 che dovrebbe individuare le categorie di lavoratori "trasfertisti", ritiene che ai fini dell'individuazione di questi ultimi debbano trovare applicazione i criteri indicati dall'Amministrazione Finanziaria con la circolare n. 326/E del 23 dicembre 1997⁸ (Messaggio INPS n. 27271 del 5.12.2008).

Peraltro la giurisprudenza prevalente testé citata ritiene che l'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'ultima parte del co. 6 non sia affatto condizione necessaria per l'applicazione della disciplina in esso prevista, che è immediatamente applicabile in presenza dei requisiti da essa stabiliti (tant'è che è previsto che tale decreto "possa" individuare categorie di lavoratori e condizioni di applicabilità della norma), ed inoltre la prevista considerazione, da parte del predetto Messaggio, ed ai fini dell'applicazione del co. 6, della modalità di erogazione del compenso in misura fissa è contraddetta dal testo della norma che non distingue fra compenso fisso o variabile e continuativo o meno, riferendosi esclusivamente alle indennità corrisposte

200/2010; n. 290/2009; n. 1275/2009; n. 842/2008.

(8) L'INPS ha recepito tale circolare con il messaggio n. 27271 del 5 dicembre 2008:

"Pervengono da più parti richieste di chiarimenti in ordine all'applicazione, ai fini della determinazione dell'imponibile contributivo, del regime previsto dal comma 6 dell'art. 51 del TUIR ai lavoratori cosiddetti trasfertisti. Come noto con tale espressione si definiscono quei lavoratori tenuti per contratto all'espletamento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi per i quali, in base alla norma soprarichiamata, è prevista, ai fini della determinazione del reddito di lavoro dipendente, l'imponibilità al 50% delle indennità e delle maggiorazioni di retribuzione ad essi spettanti in relazione alle particolari caratteristiche dell'attività di lavoro. Come emerso da accertamenti ispettivi la problematica in questione si è posta negli ultimi anni in particolar modo per i lavoratori delle aziende del settore metalmeccanico (aziende di impiantistica) i quali, sebbene svolgano per contratto l'attività di lavoro in luoghi sempre diversi (ossia presso i vari cantieri indicati dall'azienda), sono assoggettati dalle rispettive aziende al regime contributivo previsto per i lavoratori in trasferta (comma 5 dell'art. 51 del TUIR). Al riguardo si chiarisce che poiché a tutt'oggi non è stato emanato, secondo quanto previsto dallo stesso comma 6 dell'art. 51 del TUIR, il decreto ministeriale di individuazione delle categorie di lavoratori trasfertisti, trovano applicazione, ai fini della qualificazione della fattispecie del trasfertismo, i criteri stabiliti dall'Amministrazione finanziaria con la circolare n. 326/E del 23 dicembre 1997.

In particolare costituiscono elementi riconducibili al trasfertismo:

- 1. la mancata indicazione nel contratto e/o lettera di assunzione della sede di lavoro intendendosi per tale il luogo di svolgimento dell'attività lavorativa e non quello di assunzione (quest'ultimo, infatti, può non coincidere con quello di svolgimento del lavoro);*
- 2. lo svolgimento di una attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente (ossia lo spostamento costituisce contenuto ordinario della prestazione di lavoro);*
- 3. la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di una indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa vale a dire non strettamente legata alla trasferta poiché attribuita senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove si è svolta la trasferta.*

Le condizioni di cui ai punti 1) e 2), sebbene costituiscano sostanzialmente gli elementi di distinzione tra l'attività in trasferta e quella di trasfertista, devono essere valutate, ai fini dell'applicabilità del regime contributivo di cui al comma 6 dell'art.51 del TUIR, unitamente alle modalità di corresponsione dei compensi (punto 3)..."

ai dipendenti tenuti a prestare la loro attività in luoghi sempre diversi e variabili.

D'altra parte, nello stesso Messaggio INPS si riconosce che tale tipo di attività e l'assenza di una sede fissa di lavoro, e non anche le modalità dell'erogazione del compenso, costituiscono gli elementi di differenziazione fra il "trasfertismo" che comporta la continua mobilità del dipendente, e la trasferta.

In realtà, esiste un'identità fenomenica dei due istituti, e i presupposti della duplice componente - restitutoria e retributiva - sono i medesimi, mentre l'elemento che differenzia la trasferta dal trasferimento è che in quest'ultimo i lavoratori sono tenuti per contratto all'espletamento di attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi.

Rilevano per la distinzione dei due istituti non tanto il criterio topografico e temporale, quanto il carattere risarcitorio (e cioè riparatorio del maggior onere di spesa e della maggiore penosità del lavoro) dell'indennità e l'assegnazione ad una determinata sede del lavoratore, mentre per coloro che non hanno una sede predefinita non è possibile individuare quando essi siano in trasferta e dove essa sia eventualmente effettuata.

Peraltro, per l'imponibilità al 50% dell'indennità, occorre che quest'ultima sia erogata forfettariamente a prescindere dalla prestazione lavorativa in concreta svolta, nonché dal controllo da parte del datore di lavoro delle distanze effettivamente percorse.

La *ratio* del diverso trattamento contributivo delle due indennità deve ravvisarsi nel fatto che le somme erogate per le singole trasferte sono esenti da contribuzione poiché, pur entro i limiti stabiliti dal precitato comma 5 dell'art. 51 TUIR, hanno una finalità di reintegrazione patrimoniale dell'esborso sostenuto dal lavoratore nell'interesse del datore di lavoro.

Al contrario, eventuali indennità o maggiorazioni di retribuzione attribuite con carattere continuativo e senza alcun controllo circa l'effettuazione o meno di prestazioni in trasferta o del luogo di trasferta (e quindi in misura forfettaria e complessiva), assolvono solo in parte a una funzione di ristoro patrimoniale e, di conseguenza, sono solo parzialmente esenti da contribuzione, trovando per il resto la loro causa in quella tipica e normale del rapporto di lavoro, ponendosi in funzione corrispettiva rispetto alla specialità della prestazione resa.

Il legislatore, dunque, considera imponibile solo la parte della retribuzione determinata - in via forfettaria e semplificata - nel 50% del suo ammontare, e cioè esclusivamente la parte destinata a compensare il disagio per l'attività svolta fuori dalla sede aziendale e non a costituire il rimborso di spese anticipate dal lavoratore.

La giurisprudenza pronunciata sul precedente regime normativo⁹ viene peraltro richiamata come validamente applicabile anche alla disciplina attuale sia per la *ratio* evidenziata sia per gli argomenti letterali che portano a differenziare le due

(9) Cass. SS. UU., n. 3291/1985; Id., n. 3293/1985; Id., n. 3294/1985.

diverse ipotesi dei commi 5 e 6 dell'art. 51 D.P.R. n. 917/1986: il comma 5 per le missioni o trasferte fuori dal territorio comunale fa riferimento a indennità percepite, mentre il comma 6 si riferisce a indennità o maggiorazioni di retribuzioni spettanti ai lavoratori tenuti per contratto a svolgere attività lavorativa in luoghi sempre diversi e variabili.

La prima formulazione evoca un compenso corrisposto in ragione del singolo spostamento del luogo di lavoro (*"fuori dal territorio"*) rispetto a quello previsto contrattualmente e delle sue caratteristiche e, dunque, da verificare con riguardo alle singole giornate (*"percepite"*), di talché appare giustificato delimitare l'esonero in relazione al suo ammontare giornaliero.

La seconda invece individua l'oggetto della regolamentazione in un compenso avulso dalle caratteristiche della prestazione concreta e correlato ad una caratteristica valutata a priori come appartenente alla stessa (*"tenuti per contratto"*) e, come tale, comunque dovuta a prescindere da verifiche concrete (*"spettanti"*), in relazione al quale la verifica giornaliera non ha senso ed è più agevole la scelta di un esonero in termini percentuali.

La giurisprudenza sembra avere risolto in questo secondo senso anche il problema della rilevanza delle modalità di erogazione dell'indennità e del requisito della continuità: *"se davvero queste (le modalità di erogazione ndr) fossero rilevanti, non si comprenderebbe infatti la ragione per la quale il legislatore avrebbe previsto un'apposita disciplina contributiva per i c.d. "trasfertisti" e la norma avrebbe avuto una ben diversa formulazione: avrebbe infatti semplicemente distinto le indennità giornaliera corrisposte per le trasferte effettive dalle indennità corrisposte in modo fisso e continuativo senza, ovviamente, alcun riferimento alla tipologia dell'attività lavorativa determinante l'erogazione dell'indennità."*

Del resto, l'applicazione del regime contributivo di cui al comma 6 non presuppone affatto necessariamente l'erogazione di un'indennità fissa e continuativa, poiché la norma non contiene alcuna indicazione circa la fissità o meno del compenso e, nello stabilire che sono assoggettate a contribuzione per il 50% le indennità e le maggiorazioni "anche se corrisposte con carattere di continuità", smentisce la necessità che debba trattarsi di un compenso continuativo, consentendo infatti di includere in tale regime contributivo tutte le indennità e maggiorazioni, indipendentemente dalla loro erogazione o meno, sol che si tratti di indennità corrisposte ai lavoratori tenuti a rendere la prestazione in luoghi sempre diversi e variabili"¹⁰.

Peraltro, se non si seguisse tale orientamento, si finirebbe – come correttamente osservato dalla stessa giurisprudenza testé citata - per rimettere allo stesso datore di lavoro, attraverso la scelta delle modalità di erogazione dell'indennità, il regime contributivo applicabile, e ciò non è ammissibile nel nostro sistema previdenziale.

Va infatti sottolineato che né la contrattazione collettiva - né tantomeno quella

(10) Corte Appello Torino: *ex multis* n. 1074/2011; n. 1047/2011; n. 28/2010; n. 1224/2010; n. 200/2010; n. 290/2009; n. 1275/2009; n. 842/2008.

individuale - possono autorizzare la deroga o l'elusione di norme imperative di legge¹¹.

La recentissima sentenza della Corte di legittimità n. 396/2012 ha respinto il ricorso di un'azienda che escludeva la natura retributiva dell'indennità erogata in caso di prestazione del lavoro fuori della sede di assunzione *“anche se corrisposta con continuità ai lavoratori che prestano attività lavorativa in luoghi variabili e diversi da quello della sede aziendale e/o di assunzione”*, rimettendosi al C.C.N.L. applicabile (per gli addetti all'industria metalmeccanica privata) nonché allo stesso messaggio INPS n. 27271 del 5 dicembre 2008: *“L'unico problema da risolvere è quello (che compete esclusivamente all'autorità giudiziaria) della interpretazione delle norme di legge citate, dettate in una materia (quella della definizione della retribuzione contributiva previdenziale) in cui il contratto collettivo, come quello individuale, non hanno possibilità di incidere”*.

Anche nel caso di deroga *in melius* da parte della contrattazione collettiva o individuale si applicano gli stessi principi: il Ministero del Lavoro ha avuto modo di precisare con Interpello n. 14/2010 e successivi chiarimenti del 21 aprile 2010, che il regime di esonero contributivo (e fiscale) si applica anche nel caso in cui il datore di lavoro eroghi al lavoratore un'indennità di trasferta di importo superiore a quello previsto dalla contrattazione collettiva ma comunque inferiore ai limiti giornalieri stabiliti dalla legge¹².

Una seconda conseguenza della tesi che vorrebbe rimettere al datore di lavoro

(11) In tal senso è la giurisprudenza della Corte di legittimità: da ultimo la recentissima Cass. Sez. Lav. n. 396 del 13 gennaio 2012; Id., n. 18269/2010; Id., n. 15767/2000.

(12) Sul punto vedi Messaggio INPS n. 19685 del 28.7.2010.

“Risposta del Ministero del lavoro a interpello n. 14/2010 in materia di indennità di trasferta. Chiarimenti. Con la richiesta di interpello n. 14/2010 sono stati chiesti al Ministero del lavoro chiarimenti in ordine all'ammissibilità per il datore di lavoro di corrispondere ai propri dipendenti una indennità di trasferta di importo superiore a quello stabilito dalla contrattazione collettiva (nazionale o di secondo livello) ma comunque inferiore ai limiti di cui all'art. 51, comma 5, del TUIR (€ 46,48 giornaliera per le trasferte in Italia e € 77,47 per le trasferte all'estero).

Al riguardo il Ministero del lavoro, con risposta del 2 aprile 2010, si è espresso in senso favorevole ritenendo ammissibile il realizzarsi della predetta fattispecie.

In particolare è stato chiarito che la previsione, in sede di contrattazione aziendale, di una indennità di trasferta in misura superiore a quella stabilita dalla contrattazione collettiva si configura come una deroga in melius e pertanto deve ritenersi ammissibile.

Ai fini dell'applicabilità del regime di esenzione fiscale e contributiva l'importo della predetta indennità non deve comunque superare i limiti di cui all'art.51 comma 5, del TUIR (diversamente la quota eccedente deve essere assoggettata a contribuzione) e l'accordo aziendale deve essere stato regolarmente depositato presso gli Enti preposti (art. 3, commi 1 e 2 del D.L. n. 318/1996 convertito dalla L. n. 402/1996).

Il suesposto regime contributivo, alla luce di quanto ulteriormente precisato dal Ministero con risposta del 21 aprile 2010, trova applicazione anche nei casi in cui la corresponsione a titolo di trasferta di importi superiori a quanto stabilito dalla contrattazione collettiva trovi espressa previsione in accordi individuali...”

la scelta del regime contributivo porterebbe del resto – come esattamente rilevato dalla giurisprudenza prima citata – a risultati del tutto illogici: la corresponsione quotidiana ai veri trasfertisti di un'indennità inferiore al limite di euro 46,48 non verrebbe infatti sottoposta ad alcuna contribuzione, mentre la medesima cifra complessiva attribuita agli stessi lavoratori con periodicità mensile sarebbe assoggettata a contribuzione per la metà.

L'inderogabilità delle prescrizioni normative in materia di imponibilità contributiva è stata recentemente affermata dalla Corte di legittimità anche in tema di assunzione dei lavoratori da inviare all'estero: la L. n. 398/1987 di conversione del D.L. n. 317/1987 (*"Norme in materia di tutela dei lavoratori italiani operanti nei Paesi extra-comunitari e di rivalutazione delle pensioni erogate dai fondi speciali gestiti dall'INPS"*) impone infatti che nel contratto sia inclusa una specifica voce retributiva, l'indennità di trasferta, che va a compensare il disagio che comporta lo svolgimento all'estero della prestazione lavorativa.

Secondo la Suprema Corte anche in questo caso non è consentito all'interprete di derogare sia alla prescrizione di legge che impone l'erogazione, sia alla volontà delle parti: dispone, infatti, l'art. 2, comma 4, della legge predetta che, per rilasciare l'autorizzazione il Ministro deve accertare: *"...b) che il trattamento economico e normativo offerto sia complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti in Italia per la categoria di appartenenza del lavoratore e sia distintamente prevista l'entità delle prestazioni in denaro o in natura connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro"*¹³.

Pertanto le somme indicate nella busta paga come indennità di trasferta sono assoggettabili a contribuzione previdenziale solo ove non abbiano natura di rimborso spese ma natura retributiva.

3. Agevolazioni contributive in generale

Passando ora all'argomento relativo alle agevolazioni contributive, va premesso che la vastità e la complessità del tema non permette in questa sede un'esauriente trattazione: verranno pertanto brevemente esaminate le problematiche relative ai due filoni giurisprudenziali più rilevanti sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo, e cioè le agevolazioni contributive di cui all'art. 8 legge n. 223/1991 e successive modificazioni, e quelle relative agli aiuti di Stato, con un particolare accenno al contenzioso relativo ai rimborsi alle ditte piemontesi alluvionate che hanno interessato la giurisprudenza territoriale.

Va peraltro premesso che la dizione *"agevolazioni contributive"* va intesa in senso atecnico, comprendendo ogni categoria di riduzione dell'obbligo contributivo a carico dei datori di lavoro: nell'ambito del c.d. micro sistema previdenziale si di-

(13) Cass. Sez. Lav. n. 7041/2011.

stingue fra sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali che costituiscono misure diverse di riduzione dell'obbligo contributivo¹⁴.

La giurisprudenza¹⁵ riconosce che in tema di contribuzione previdenziale, gli sgravi contributivi e la fiscalizzazione degli oneri sociali, pur costituendo misure distinte di riduzione dell'obbligo contributivo (la prima, legata ad un criterio di territorialità ed incidente soprattutto sulla contribuzione della invalidità, vecchiaia e superstiti, nonché volta ad ottenere un aumento dell'occupazione; la seconda, operante in base ad un criterio di appartenenza a determinati settori di attività economica ed incidente prevalentemente sulla contribuzione di malattia, nonché diretta a ridurre il costo del lavoro), si configurano, sul piano concettuale e probatorio, come eccezioni (in senso riduttivo) dell'obbligo contributivo e, quindi, appartengono entrambe 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'art. 2195 c.c..

Peraltro il legislatore usa indifferentemente questi due termini, per cui allo stato ogni riduzione dell'obbligatorio onere contributivo può definirsi agevolazione o sgravio ovvero beneficio contributivo.

La legge n. 92/2012 (in Suppl. ordinario n. 136 alla Gazz. Uff., 3 luglio 2012, n. 153) "*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*" (c.d. "*Riforma Fornero del mercato del lavoro*") ha inteso razionalizzare la materia degli incentivi alle assunzioni cercando di disciplinare in maniera più omogenea la normativa, con l'introduzione di alcuni principi generali tratti anche dagli orientamenti giurisprudenziali prevalenti.

4. Agevolazioni contributive per l'assunzione di lavoratori in mobilità

Le agevolazioni contributive di cui all'art. 8 legge n. 223/1991, poi modificato da una serie di decreti legge (precisamente dai D.D.L.L. n.40/1994 e n. 185/1994) non convertiti ma fatti salvi dalla legge n.451/1994 nonché dal D.L. n. 299/1994, quest'ultimo convertito, con modificazioni, nella suddetta L. n. 451/1994¹⁶, hanno

(14) A tale proposito vedasi: A. Sgroi e L. Orsingher, *La contribuzione*, in A. Sgroi (a cura di) *Il sistema di previdenza sociale dei lavoratori privati*, op.cit., p. 88 e segg.

(15) Cass. Sez. Lav. n. 499/2009.

(16) L'art. 8 della legge n. 223/1991 ("*Collocamento dei lavoratori in mobilità*") come modificato dall'art. 2, comma 1, d.l. 299/1994 coordinato con le modifiche introdotte dalla l. 451/1994 così recita: "*1. Per i lavoratori in mobilità, ai fini del collocamento, si applica il diritto di precedenza nell'assunzione di cui al sesto comma dell'articolo 15 della legge 29 aprile 1949, n. 264, e successive modificazioni ed integrazioni.*

2. I lavoratori in mobilità possono essere assunti con contratto di lavoro a termine di durata non superiore a dodici mesi. La quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è pari a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni. Nel caso in cui, nel corso del suo svolgimento, il predetto contratto venga trasformato a tempo indeterminato, il beneficio

carattere generalizzato, e (oltre che a soddisfare esigenze economiche realmente esistenti da parte delle imprese) sono espressamente finalizzate a favorire la rioccupazione dei lavoratori, e una ricollocazione connotata dalla stabilità.

Applicazione di quest'ultimo principio è la mancata spettanza dei benefici contributivi di cui all'art. 8, comma 2, e 4 L. 223/91 nel caso di superamento del limite di dodici mesi mediante due distinti contratti a tempo determinato: se il legislatore ha chiaramente indicato il limite di dodici mesi per la stipulazione di un contratto a termine e per la fruizione delle conseguenti agevolazioni contributive, è evidente che queste ultime non possono essere estese nel caso di stipulazione di due distinti contratti, intervallati da un periodo di nuova iscrizione nelle liste di mobilità. Una diversa interpretazione che ammettesse la fruizione reiterata dei benefici contributivi in connessione con plurime instaurazioni di contratti di durata inferiore ai dodici mesi senza che il datore di lavoro proceda all'assunzione a tempo indeterminato trasformando il precedente contratto a termine, si porrebbe contro le finalità della norma¹⁷.

Il diritto ai benefici contributivi è subordinato dalla giurisprudenza conforme e costante alla necessità dell'esistenza effettiva di una nuova impresa, dovendosi avere riguardo al concetto di azienda in senso oggettivo, senza che possano assumere rilievo tutte le eventuali variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa, come nelle ipotesi di trasferimento, trasformazione, fusione di aziende anche per incorporazione¹⁸, nelle quali si verifichi il mero passaggio di personale alla nuova impresa senza un effettivo incremento dei lavoratori occupati¹⁹.

contributivo spetta per ulteriori dodici mesi in aggiunta a quello previsto dal comma 4.

3. Per i lavoratori in mobilità si osservano, in materia di limiti di età, ai fini degli avviamenti di cui all'art. 16, L. 28 febbraio 1987, n. 56, e successive modificazioni ed integrazioni, le disposizioni dell'art. 2, L. 22 agosto 1985, n. 444. Ai fini dei predetti avviamenti le Commissioni regionali per l'impiego stabiliscono, tenendo conto anche del numero degli iscritti nelle liste di collocamento, la percentuale degli avviamenti da riservare ai lavoratori iscritti nella lista di mobilità.

4. Al datore di lavoro che, senza esservi tenuto ai sensi del comma 1, assuma a tempo pieno e indeterminato i lavoratori iscritti nella lista di mobilità è concesso, per ogni mensilità di retribuzione corrisposta al lavoratore, un contributo mensile pari al cinquanta per cento della indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore. Il predetto contributo non può essere erogato per un numero di mesi superiore a dodici e, per i lavoratori di età superiore a cinquanta anni, per un numero superiore a ventiquattro mesi, ovvero a trentasei mesi per le aree di cui all'articolo 7, comma 6. Il presente comma non trova applicazione per i giornalisti.

4-bis. Il diritto ai benefici economici di cui ai commi precedenti è escluso con riferimento a quei lavoratori che siano stati collocati in mobilità, nei sei mesi precedenti, da parte di impresa dello stesso o di diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo. L'impresa che assume dichiara, sotto la propria responsabilità, all'atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono le menzionate condizioni ostative...".

(17) Corte Appello Torino n. 1259/2008; Id. n. 422/2004.

(18) Cass. Sez. Lav. n. 9143/2008 che ha confermato Corte Appello Torino n.748/2005.

(19) In tal senso Cass. Sez. Lav. n. 8069/2011; Id. n. 16288/2011; Id. n. 13728/2007; Id. n. 15041/2007; Id. n. 4064/2004; Id. n. 3207/2003; Id. n. 10055/2002; Id. n. 256/2001.

Tale ipotesi si verifica anche nel caso di affitto di azienda, perché, come qualunque fattispecie che dia luogo ad un trasferimento di azienda ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2112 c.c., la continuazione dei rapporti di lavoro con l'imprenditore cessionario non dipende da una scelta discrezionale di quest'ultimo bensì è determinata dalla predetta inderogabile disposizione di legge²⁰, per cui i benefici contributivi in esame sono inapplicabili, e questo anche se l'azienda cedente ha cessato l'attività, licenziato i dipendenti e presentato istanza di fallimento²¹.

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che si è in presenza di "*assetti proprietari sostanzialmente coincidenti*"²² in caso di situazione di sostanziale controllo determinata dalla comunanza di soci e di altri soggetti appartenenti allo stesso nucleo familiare²³, come nel caso di lavoratori licenziati da ditta individuale e riassunti da una S.r.l. costituita dal titolare della medesima ditta individuale e dal padre, ed in cui, pur essendo amministratore unico quest'ultimo, è il figlio a gestire l'attività sociale in virtù di procura molto ampia²⁴, o come nel caso di padre e figlia titolari delle due ditte individuali²⁵, ovvero nell'ipotesi della presenza dei soli coniugi nella ditta cedente, mentre, con riguardo all'impresa che aveva assunto i dipendenti licenziati, anche quella dei figli della medesima coppia²⁶, o ancora nel caso di licenziamento da parte di ditta individuale il cui titolare ha una partecipazione azionaria di minoranza nella S.p.a. che assume i lavoratori licenziati²⁷.

L'esistenza di un rapporto di collegamento e controllo fra aziende idoneo a

(20) La legge n. 92/2012, "*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*" (c.d. "*Riforma Fornero del mercato del lavoro*"), facendo propri gli orientamenti giurisprudenziali sulle disposizioni di cui alla legge n. 223/1991, ha stabilito all'art. 4, comma 12, lett. a) che "*Al fine di garantire un'omogenea applicazione degli incentivi all'assunzione, ivi compresi quelli previsti dall'articolo 8, comma 9, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, e dagli articoli 8, commi 2 e 4, e 25, comma 9, della legge 23 luglio 1991, n. 223, per i periodi di vigenza come ridefiniti dalla presente legge, si definiscono i seguenti principi:*

a) gli incentivi non spettano se l'assunzione costituisce attuazione di un obbligo preesistente, stabilito da norme di legge o della contrattazione collettiva; in caso di somministrazione tale condizione si applica anche all'utilizzatore".

(21) Corte Appello Torino, n. 804/2011.

(22) La legge n. 92/2012, "*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*" (c.d. "*Riforma Fornero del mercato del lavoro*"), ha stabilito all'art. 4, comma 12, lett. d) che "*gli incentivi non spettano con riferimento a quei lavoratori che siano stati licenziati, nei sei mesi precedenti, da parte di un datore di lavoro che, al momento del licenziamento, presenti assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli del datore di lavoro che assume ovvero risulti con quest'ultimo in rapporto di collegamento o controllo; in caso di somministrazione tale condizione si applica anche all'utilizzatore*".

(23) Corte Appello Torino, n. 831/2011

(24) Corte Appello Torino, n. 259/03; Id. n. 593/03.

(25) Corte Appello Torino, n. 592/03.

(26) Cass. Sez. Lav., n. 8988/2008.

(27) Corte Appello Torino, n. 1277/03.

qualificare l'esclusione normativa dai benefici contributivi è riconosciuta anche nel caso di stessa committenza, nell'ambito del medesimo settore produttivo²⁸.

Non sussiste il requisito normativo per l'attribuzione degli sgravi 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.

Ne consegue che ove l'azienda - intesa come complesso organizzato non solo di mezzi ma anche di lavoratori stabilmente addetti ad essa - 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 totale o parziale di azienda), la prosecuzione o la riattivazione del rapporto di lavoro presso il nuovo datore di lavoro costituiscono non la manifestazione di una libera opzione del datore di lavoro, ma l'effetto di un preciso obbligo previsto dalla legge (art. 2112 c.c.), il cui adempimento non giustifica l'attribuzione dei benefici contributivi in argomento, non traducendosi in un reale incremento occupazionale²⁹: ciò vale anche nel caso di contratto di affitto di ramo d'azienda per le stesse considerazioni prima esposte³⁰.

Altro requisito necessario, oltre all'esigenza che la situazione di esubero del personale posto in mobilità sia effettivamente sussistente, è che l'assunzione di detto personale da parte di una nuova impresa risponda a reali esigenze economiche e non concretizzi invece condotte elusive degli scopi legislativi finalizzate al solo godimento degli incentivi, mediante fittizie e preordinate interruzioni dei rapporti lavorativi³¹.

A questo proposito va precisato che al riconoscimento delle agevolazioni contributive a favore dell'impresa che assume lavoratori collocati in mobilità ostano non soltanto quei rapporti - tra detta impresa e quella che abbia proceduto alla collocazione - che si concretizzino in forme di controllo e/o di collegamento espressamente regolate dall'art. 2359 c.c., ma pure quei rapporti tra imprese che si traducano, sul piano fattuale, in condotte costanti e coordinate di collaborazione e di comune agire sul mercato, in ragione di un comune nucleo proprietario o di altre specifiche ragioni attestanti costanti legami di interessi anche essi comuni, che conducano ad ideare, o fare attuare, operazioni coordinate di ristrutturazione, comportanti il

(28) Corte Appello Torino, n. 1189/2010.

(29) Giurisprudenza di legittimità e della Corte d'Appello di Torino conforme e costante: *ex multis*, oltre alle sentenze citate nelle precedenti note, Cass. Sez.Lav. n. 3184/2009; Id. n. 9143/2008 e altre citate nella sentenza C. Appello Torino n. 995/2011; Id. n. 804/2011; Id. n. 1189/2010; Id., n. 840/2010.

(30) Cass. Sez.Lav. n. 26783/2011; Corte Appello Torino, n. 995/2011.

(31) Da ultimo Cass.Sez. Lav. n.22864/ 2010; *ex multis* Id. n. 8742/2004; Id. n15652/2001; Id. 8800/2001; Id.4825/2001.

licenziamento da parte di un'impresa e l'assunzione di lavoratori da parte dell'altra, e che risultino influenzate oggettivamente da finalità diverse rispetto a quelle per cui sono riconosciuti i benefici previsti dal citato art. 8, comma 4bis. Né osta alla rilevazione delle condotte elusive indicate dalla norma l'avvenuto trasferimento di azienda (con passaggio di personale dall'impresa cedente all'impresa cessionaria) ai sensi dell'art. 2112 c.c., dovendosi ritenere - anche dopo il trasferimento del personale e in presenza del consenso delle organizzazioni sindacali - sempre ammissibile la prova, pure in via presuntiva, del perseguimento di finalità estranee³².

Peraltro, benché l'onere della prova in tema di pretese contributive sia generalmente posto a carico dell'Ente Previdenziale, tuttavia il principio non vale in tema di agevolazioni contributive: ove il datore di lavoro invochi la riduzione dell'onere economico su di sé gravante, spetta allo stesso dimostrare che ricorrono le condizioni richieste dalla legge per avere diritto alla riduzione anzidetta³³.

Pertanto, l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., 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, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo³⁴.

La giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto come la disposizione di cui all'art. 8, comma 4bis L. n. 223/1991, costituisca un beneficio speculare rispetto a quello previsto dal comma 4 della stessa norma: il legislatore, in entrambi i casi, ha inteso negare il beneficio ad iniziative che di fatto non realizzano lo scopo della rioccupazione, che è quanto si intende incentivare.

"...Va quindi esaminata la questione dell'onere probatorio, ossia se sia il datore di lavoro aspirante al beneficio che deve dimostrare la inesistenza di situazione ostative, ovvero sia l'Istituto che ne debba fornire la prova come fatto impeditivo. A tal fine occorre preliminarmente reperire il dato normativo e fare poi applicazione dell'art. 2697 c.c., il quale, come osservato da alcuni commentatori, finisce con l'essere una norma in bianco, che va riempita con i contenuti di altre disposizioni che, di volta in volta, individuano quali sono questi fatti.

Talvolta non risulta agevole l'indagine volta a identificare i fatti costitutivi,

(32) Cass. Sez. Lav., n. 10014/2010 ; Id., n. 20499 /2008; Id. n., 8988/2008 ; Id. n. 9224/2006.

(33) Giurisprudenza costante e conforme: Cass. Sez. Lav. n. 2616/2010, Id. n. 20499/2008; Id. n. 5137/2006; Id. n. 1785/2005; Id. n. 23229/2004; Corte Appello Torino, *ex multis* n.831/2011; Id. n. 1104/2009; Id n. 404/2010; Id. n. 1099/2010; Id. n. 809/2010; Id. n.83/2010; Id. n.407/2010; Id. n. 90/2010; Id. n.391/2010.

(34) Vedasi giurisprudenza di legittimità citata nella precedente nota.

che si correlano inevitabilmente ai fatti impeditivi.

Questi ultimi, invero, agiscono all'interno della fattispecie costitutiva in modo da impedire che se ne sprigionino gli effetti.

Occorre dunque chiedersi nelle varie fattispecie se un determinato fatto sia costitutivo dell'effetto (es. la buona fede, la diligenza, l'assenza di cause giustificative, ovvero di cause ostative, come nella specie) ovvero se il suo contrario ne impedisca la nascita (es. la mala fede, la colpa, la presenza di una causa giustificativa, ovvero la presenza di una causa ostativa). Ed infatti se di fatto costitutivo si tratta, non vi è dubbio che l'onere probatorio sul punto spetti all'attore, mentre se è fatto impeditivo il relativo onere non può che spettare al convenuto. Al riguardo è indispensabile una attenta analisi del dato normativo giacché il legislatore sostanziale, attraverso la costruzione della fattispecie, è chiamato ad operare scelte decisive nel disegnare le tutele.

4. Invero che il relativo onere probatorio sia a carico del datore di lavoro richiedente emerge in primo luogo dallo stesso tenore letterale dell'art. 8 comma 4 bis, laddove si prevede che questi dichiara la non ricorrenza di condizioni ostative, il che dimostra che non di fatto impeditivo si tratta, ma di fatto costitutivo per il diritto al beneficio.

La Corte di cassazione (sentenza n. 18487 del 3 dicembre 2003) ha avuto modo di affermare - quanto alla preclusione di detto beneficio, comminata dal comma 4bis, per l'esistenza di assetti proprietari coincidenti tra il datore di lavoro che aveva proceduto alla collocazione in mobilità e quello che aveva proceduto all'assunzione - che detta circostanza, ancorché di segno negativo, deve essere dimostrata dalla società richiedente, giacché la disposizione impone espressamente all'impresa che assume di dichiarare sotto la propria responsabilità, all'atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono dette condizioni ostative, e poiché la negatività dei fatti da dimostrare non esclude né inverte l'onere della prova, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo.

Sembra al Collegio che il medesimo principio debba essere confermato nel caso di specie, alla stregua peraltro di quanto già affermato in tema di onere probatorio per sgravi e fiscalizzazione (Cass. n. 5137 del 09/03/2006) per cui "In tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, grava sull'impresa che vanta il diritto al beneficio l'onere di provare la sussistenza dei necessari requisiti in relazione alla fattispecie normativa di volta in volta invocata. Non vi è dubbio infatti che il pagamento dei contributi sia obbligazione nascente dalla legge, per cui spetta al debitore dimostrare il suo esatto adempimento, giusta il principio, enunciato da ultimo dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 13533 del 30 ottobre 2001, per cui "In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed

il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento” (Cass. Sez. Lav. n. 2616/2010).

5. Aiuti di Stato

In materia di prova, la sentenza della Corte di legittimità su sgravi e aiuti di Stato (Cass. Sez. Lav. n. 6671/2012) conferma l'orientamento giurisprudenziale³⁵, secondo il quale la circostanza che le condizioni legittimanti il beneficio contributivo (e la conseguente non recuperabilità del medesimo) siano state dettate (anche) da disposizioni comunitarie non altera i termini della questione, spettando pur sempre al beneficiario degli sgravi dimostrare la sussistenza delle condizioni - stabilite dalla Commissione Europea (o da quest'ultima presupposte siccome già fissate dalla normativa nazionale) - per poter legittimamente usufruire dei benefici stessi.

Tale principio vale anche per la regola c.d. *de minimis*: la sentenza prosegue segnalando come dalla ricognizione delle fonti normative comunitarie emerga con chiarezza che tale regola costituisce un'eccezione alla generale disciplina degli aiuti di Stato.

Ne consegue che la sussistenza delle specifiche condizioni concretizzanti l'applicabilità della predetta regola costituisce elemento costitutivo del diritto a beneficiare dello sgravio, e pertanto, in applicazione dei principi in materia di onere probatorio, deve essere provato dal soggetto beneficiario.

Pertanto, per la sussistenza di tali condizioni non è sufficiente che l'importo oggetto del singolo procedimento sia inferiore alla soglia fissata dalla normativa europea³⁶, dovendo il beneficiario provare che l'ammontare massimo totale dell'aiuto

(35) *Ex plurimis* Cass. Sez. Lav. n. 21898/2010; Id. n. 499/2009; Id. n. 16351/2007; Id. n. 5137/2006.

(36) Ad oggi 200.000 Euro nell'arco di tre esercizi finanziari per una medesima impresa.

Art. 2 Regolamento UE n. 1998/2006 (*“Regolamento della Commissione relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato agli aiuti d'importanza minore - “de minimis”*).

“Art. 2. Aiuti d'importanza minore (“de minimis”)

1. *Gli aiuti che soddisfano le condizioni stabilite nei paragrafi da 2 a 5 del presente articolo devono considerarsi come aiuti che non corrispondono a tutti i criteri dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato e non sono pertanto soggetti all'obbligo di notifica di cui all'articolo 88, paragrafo 3.*

2. *L'importo complessivo degli aiuti “de minimis” concessi ad una medesima impresa non deve superare i 200 000 Euro nell'arco di tre esercizi finanziari. L'importo complessivo degli aiuti “de minimis” concessi ad un'impresa attiva nel settore del trasporto su strada non deve superare i 100 000 Euro nell'arco di tre esercizi finanziari. Tali massimali si applicano a prescindere dalla forma dell'aiuto “de minimis” o dall'obiettivo perseguito ed a prescindere dal fatto che l'aiuto concesso dallo Stato membro sia finanziato interamente o parzialmente con risorse di origine comunitaria. Il periodo viene determinato facendo riferimento agli esercizi finanziari utilizzati dall'impresa nello Stato membro interessato. Qualora l'importo complessivo dell'aiuto concesso nel quadro di una misura d'aiuto superi il suddetto massimale, tale importo d'aiuto non può beneficiare dell'esenzione prevista dal presente regolamento,*

concesso secondo la regola del *de minimis* su un periodo di tre anni a decorrere dal momento del primo aiuto non supera l'importo stabilito, compresa qualsiasi sovvenzione pubblica concessa quale aiuto *de minimis*.

Va ricordato che il sistema di controllo sulla compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune contemplato dagli attuali artt. 87 e 88 del Trattato UE³⁷,

neppure per una parte che non superi detto massimale.

In tal caso, il beneficio del presente regolamento non può essere invocato per questa misura d'aiuto né al momento della concessione dell'aiuto né in un momento successivo.

3. I massimali stabiliti al paragrafo 2 sono espressi in termini di sovvenzione diretta in denaro. Tutti i valori utilizzati sono al lordo di qualsiasi imposta o altro onere. Quando un aiuto è concesso in forma diversa da una sovvenzione diretta in denaro, l'importo dell'aiuto è l'equivalente sovvenzione lordo.

Gli aiuti erogabili in più quote sono attualizzati al loro valore al momento della concessione. Il tasso di interesse da utilizzare ai fini dell'attualizzazione e del calcolo dell'equivalente sovvenzione lordo è costituito dal tasso di riferimento vigente al momento della concessione.

4. Il presente regolamento si applica solo agli aiuti riguardo ai quali è possibile calcolare con precisione l'equivalente sovvenzione lordo ex ante senza che sia necessario effettuare un'analisi del rischio ("aiuti trasparenti"). In particolare:

a) gli aiuti concessi sotto forma di prestiti sono trattati come aiuti "de minimis" trasparenti se l'equivalente sovvenzione lordo è stato calcolato sulla base dei tassi di interesse praticati sul mercato al momento della concessione;

b) gli aiuti concessi sotto forma di conferimenti di capitale non sono considerati come aiuti "de minimis" trasparenti, a meno che l'importo totale dell'apporto pubblico sia inferiore alla soglia "de minimis";

c) gli aiuti concessi sotto forma di misure a favore del capitale di rischio non sono considerati aiuti "de minimis" trasparenti, a meno che il regime relativo al capitale di rischio interessato preveda apporti di capitali per un importo non superiore alla soglia "de minimis" per ogni impresa destinataria.

d) gli aiuti individuali nel quadro di un regime di garanzia a imprese che non sono imprese in difficoltà sono trattati come aiuti "de minimis" trasparenti se la parte garantita del prestito sotteso concesso nell'ambito di tale regime non supera 1 500 000 Euro per impresa. Gli aiuti individuali nel quadro di un regime di garanzia a imprese attive nel settore del trasporto su strada che non sono imprese in difficoltà sono trattati come aiuti "de minimis" trasparenti se la parte garantita del prestito sotteso concesso nell'ambito di tale regime non supera 750 000 Euro per impresa. Se la parte garantita del prestito sotteso rappresenta solo una data percentuale di questa soglia, si riterrà che l'equivalente sovvenzione lordo di tale garanzia corrisponda alla stessa proporzione della soglia applicabile stabilita all'articolo 2, paragrafo 2. La garanzia non deve superare l'80 % del prestito sotteso.

I regimi di garanzia sono considerati trasparenti anche quando:

i) prima dell'attuazione del regime, la metodologia per calcolare l'equivalente sovvenzione lordo delle garanzie è stata approvata dopo essere stata notificata alla Commissione ai sensi di un altro regolamento adottato dalla Commissione nel settore degli aiuti di Stato, e

ii) la metodologia approvata si riferisce esplicitamente al tipo di garanzie e al tipo di operazioni sottese in questione nel contesto dell'applicazione del presente regolamento.

5. Gli aiuti "de minimis" non sono cumulabili con aiuti statali relativamente agli stessi costi ammissibili se un tale cumulo dà luogo a un'intensità d'aiuto superiore a quella fissata, per le specifiche circostanze di ogni caso, in un regolamento d'esenzione per categoria o in una decisione della Commissione".

(37) Art 87." 1. Salvo deroghe contemplate dal presente Trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidono sugli scambi fra gli Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

implica che qualunque provvedimento nazionale che istituisca o modifichi tali aiuti sia oggetto di esame da parte della Commissione Europea, ed esclude che detti provvedimenti possano trovare attuazione prima che la Commissione stessa si sia pronunciata.

Anche qualora uno Stato membro ritenesse compatibile con il mercato comune il provvedimento di aiuto da esso progettato, non può comunque ignorare il chiaro

2. Sono compatibili con il mercato comune:

- 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.*

3. Possono considerarsi compatibili con il mercato comune:

- 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, sempreché 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.”.*

Art. 88. *“1. La Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato comune.*

2. Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato comune a norma dell'articolo 87, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato.

Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale decisione entro il termine stabilito, la Commissione o qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di Giustizia, in deroga agli articoli 226 e 227.

A richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato comune, in deroga alle disposizioni dell'articolo 87 o ai regolamenti di cui all'articolo 89, quando circostanze eccezionali giustificano tale decisione. Qualora la Commissione abbia iniziato, nei riguardi di tale aiuto, la procedura prevista dal presente paragrafo, primo comma, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio avrà per effetto di sospendere tale procedura fino a quando il Consiglio non si sia pronunciato al riguardo.

Tuttavia, se il Consiglio non si è pronunciato entro tre mesi dalla data della richiesta, la Commissione delibera.

3. Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile, perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato comune a norma dell'articolo 87, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale”.

disposto dell'art. 88: scopo dell'obbligo di notificare i progetti di aiuti enunciato dalla predetta norma è quello di garantire alla Commissione la possibilità di esercitare tempestivamente e nell'interesse generale dell'Unione Europea il suo controllo su ogni progetto.

Il divieto contenuto nell'ultima parte dell'art. 88 produce già i suoi effetti durante l'intera fase preliminare costituita dal primo esame del progetto di sovvenzione, e lo Stato membro interessato ha l'obbligo di dare esecuzione alla decisione della Commissione adottando i provvedimenti necessari per la formale abrogazione delle norme che la Commissione ha dichiarato contrarie a quanto prescrive l'art. 87 del Trattato.

L'art. 88 n. 3 del Trattato UE non opera alcuna distinzione fra aiuti individuali e regimi generali di aiuto: ne consegue che quando uno Stato membro istituisca un meccanismo legislativo e/o amministrativo implicante un regime generale di aiuti, quest'ultimo deve essere imperativamente notificato alla Commissione (Tribunale I grado C.e.e., Sez. III, 6 marzo 2002, n. 127, cause riunite T-127/99, T-129/99 e T-148/99).

Nella denegata ipotesi in cui tale notifica non sia avvenuta, una decisione della Commissione che dichiara tale aiuto compatibile con il mercato comune, non ha comunque l'effetto di sanare, *a posteriori*, gli atti di esecuzione invalidi per il fatto di essere stati adottati in violazione del divieto sancito nell'art. 88 (Corte giustizia CE, Sez. III, sent. 5 ottobre 2006, causa C-368/04): qualsiasi altra interpretazione – per intuibili motivi - condurrebbe a favorire l'inosservanza, da parte dello Stato membro interessato, della suddetta disposizione e la svuoterebbe del suo effetto utile.

L'art.87, n.1 esige che una misura per poter essere definita aiuto di Stato, favorisca “*talune imprese o talune produzioni*”: la specificità o la selettività di una misura costituisce quindi una delle caratteristiche della nozione di “aiuto di Stato”, per cui misure di carattere generale non rientrano nell'ambito della suddetta norma.

Tuttavia, anche interventi i quali *prima facie* sono applicabili alla generalità delle imprese possono presentare una certa selettività e, quindi, essere considerati come misure destinate a favorire alcune imprese o talune produzioni: anche se una misura statale determina la sua sfera di applicazione sulla base di criteri oggettivi, ciò non esclude che essa presenti carattere selettivo e possa quindi venire qualificata come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1 (Tribunale I grado C.e.e., Sez. III, 6 marzo 2002, n. 127, cause riunite T-127/99, T-129/99 e T-148/99).

Anche la circostanza che le agevolazioni contributive che comportano esclusivo profitto a vantaggio di talune imprese, e il fatto che un aiuto non si indirizzi ad uno o più beneficiari particolari previamente definiti, ma sia soggetto a una serie di criteri oggettivi in applicazione dei quali potrà essere concesso - nell'ambito di uno stanziamento globale di bilancio - a un numero indefinito di beneficiari, non identificati in origine, non è sufficiente a mettere in discussione il carattere selettivo della misura e, quindi, la qualifica di questa come aiuto di Stato (Tribunale I grado C.e.e.,

Sez. III, 29 settembre 2000, n. 55).

Quanto alla conseguenze sfavorevoli nella sfera giuridica del beneficiario, si rileva che “...un consolidato orientamento giurisprudenziale afferma che il beneficiario di un aiuto può fare legittimo affidamento sulla regolarità del beneficio, solamente qualora quest’ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura comunitaria, atteso che qualunque operatore economico diligente è normalmente in grado di compiere tale verifica. Conseguentemente laddove l’erogazione sia avvenuta, come nella fattispecie, in mancanza di preventiva notifica alla Commissione - (richiesta dall’art. 93 del Trattato nella versione vigente all’epoca dell’elargizione e attualmente dall’art. 108 del medesimo) - non è configurabile alcun legittimo affidamento in ordine alla regolarità della misura (Corte Giust. CE, III Sez., 23/2/2006, n. 346, *idem*, V Sez., 14/9/2006 n. 336, e II Sez., 15/12/2005 n. 148, Trib. I Grado CE, III Sez. 30/11/2009 n. 427, TAR Lombardia - Milano, III Sez., 12/11/2009 n. 5059, TAR Lazio - Roma, II Sez., 11/1/2005 n. 167)” (T.A.R. Cagliari Sardegna, Sez. I, 9 novembre 2010, n. 2495).

“I beneficiari di un aiuto possono invocare circostanze eccezionali che hanno potuto legittimamente ingenerare il legittimo affidamento, circa la regolarità dell’aiuto, per opporsi al rimborso. Non possono essere considerate circostanze eccezionali l’ignoranza da parte delle piccole e medie imprese della normativa applicabile agli aiuti pubblici oppure la complessità della nozione di aiuto. In ogni caso, i beneficiari degli aiuti non possono sulla base di considerazioni relative alla loro dimensione, essere dispensati dal tenersi informati sulle norme del diritto comunitario, a pena di mettere in discussione l’effetto utile del sistema normativo” (Tribunale I grado C.e.e., Sez. III, 29 settembre 2000, n. 55)³⁸.

“65...., tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla Commissione ai sensi dell’art. 88 CE, le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell’aiuto solamente qualora quest’ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal menzionato articolo (v. sentenza 14 gennaio 1997, causa C169/95, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-135, punto 51).

66. Ne consegue che, fino a quando la Commissione non abbia assunto una decisione di approvazione e, addirittura, fino a quando il termine per il ricorso avverso tale decisione non sia scaduto, il beneficiario non ha alcuna certezza in ordine alla legittimità dell’aiuto prospettato, unico elemento che può far sorgere in lui un legittimo affidamento (v., in tal senso, sentenza 14 gennaio 1997, Spagna/Commissione, citata, punto 53; v., altresì, sentenza del Tribunale 14 maggio 2002, causa T-126/99, Graphischer Maschinenbau/Commissione, Racc. pag. II-2427, punto 42)” (Corte giustizia CE, Sez. V, 29 aprile 2004, n. 91).

Peraltro, l’avvio da parte della Commissione Europea di un’indagine prelimi-

(38) In senso conforme la giurisprudenza comunitaria: Corte giustizia CE, Sez. III, 23 febbraio 2006, n. 346.

nare ai sensi dell'art. 88 n. 3 o dell'esame in contraddittorio ai sensi dell'art. 88 n. 2, non può liberare i Giudici nazionali dall'obbligo di salvaguardare i diritti degli amministrati in caso di violazione dell'obbligo di notifica preventiva.

Ogni diversa interpretazione finirebbe con il favorire l'inosservanza da parte degli Stati membri del divieto in questione, dal momento che la Commissione, fintanto che non abbia adottato una decisione definitiva nel merito, può disporre soltanto la sospensione degli ulteriori pagamenti, e l'effetto utile dell'art. 88, n. 3 risulterebbe sminuito se il ricorso alla Commissione Europea dovesse impedire ai Giudici nazionali di trarre tutte le conseguenze della violazione di tale disposizione.

In questo contesto, per determinare se un provvedimento statale adottato senza rispettare la procedura di esame preventivo di cui all'art. 88, n. 3 dovesse o meno esservi soggetto, il Giudice nazionale può trovarsi ad interpretare ed applicare la nozione di aiuto, chiedendo – in caso di dubbio – chiarimenti alla Commissione, la quale deve rispondere senza indugio³⁹.

6. Recupero aiuti di Stato illegittimi

A questo punto della trattazione va dedicato qualche pur breve cenno al problema del recupero dell'aiuto di Stato illegittimo, e dell'individuazione del termine prescrizionale.

La giurisprudenza della Corte territoriale⁴⁰, confortata da quella di legittimità⁴¹, in materia di esercizio dell'azione di ripetizione relativamente agli sgravi contributivi accordati dalla legislazione italiana ai contratti di formazione e lavoro in violazione dell'art. 87 Trattato UE, è conforme e costante nel ritenere che non si applica il termine prescrizionale quinquennale per il recupero dei contributi (art. 3, comma 9, L. 335/95), bensì quello decennale ex artt. 2033 e 2946 c.c., trattandosi di indebito oggettivo (con il relativo termine di prescrizione decennale), che sussiste non solo quando l'originaria causa di pagamento sia venuta meno, ma anche quando essa sia *sine titulo* fin dall'origine.

Alle medesime conseguenze concrete, ma con diverse motivazioni giuridiche, perviene anche la già citata sentenza della Corte di legittimità n. 6671/2012, che ha ritenuto che laddove l'Ente previdenziale agisca per il recupero di sgravi illegittimamente fruiti dalle imprese, non si versa in tema di ripetizione di indebito oggettivo, dovendosi invece accertare la sussistenza o meno del diritto al relativo beneficio con conseguente inapplicabilità del termine prescrizionale previsto per la fattispecie di cui all'art. 2033 c.c.: in assenza di specifiche previsioni, deve ritenersi applicabile l'ordi-

(39) In tal senso per la giurisprudenza comunitaria *ex multis* Corte giustizia CE 11 luglio 1996, n. 39; per la giurisprudenza nazionale Cass. SS.UU. n. 27619/2006.

(40) *Ex multis* Corte Appello Torino n. 1104/2009; n. 404/2010; n.1099/2010; n. 809/2010; n.83/2010; n. 407/2010; n. 90/2010; n. 391/2010

(41) Cass. Sez. Lav. n.1756/2001.

nario termine di prescrizione decennale previsto dall'art. 2946 c.c..

Secondo la Suprema Corte, infatti, si può parlare di indebito oggettivo esclusivamente nell'ipotesi di mancata fruizione del beneficio che si è concretizzata nel versamento dell'intero importo contributivo, la cui conseguenza è il pagamento indebito della somma corrispondente alla mancata agevolazione: va pertanto escluso l'applicabilità del termine prescrizionale quinquennale valido per il recupero dei contributi, dal momento che gli aiuti di Stato costituiscono una categoria giuridica autonoma, per cui – in mancanza di una specifica disposizione – vale la norma di carattere generale di cui all'art. 2946 c.c..

La sentenza puntualizza che l'incompatibilità può riguardare qualsiasi tipo di aiuto, non necessariamente quindi quelli costituiti da sgravi contributivi, per cui la conseguente azione di recupero degli aiuti incompatibili, anche in relazione al principio di effettività del rimedio, non può ritenersi assoggettata a termini di prescrizione variabili, siccome specificamente previsti dall'ordinamento interno per taluni tipi di diritti, in base alla natura dell'aiuto che debba essere recuperato.

Va infatti rilevato che la diversità tra l'azione diretta al pagamento dei contributi omessi od evasi e l'azione di recupero degli aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune trova riscontro:

- nella differenza della fonte normativa che l'impone, rispettivamente nazionale e comunitaria;
- nella differenza delle finalità, per essere la prima diretta all'acquisizione della provvista contributiva necessaria per l'assolvimento delle obbligazioni previdenziali e la seconda diretta al ripristino dello *status quo ante*, dovendosi ritenere raggiunto tale obiettivo quando l'aiuto sia stato restituito dal beneficiario e, di conseguenza, il medesimo resti privato del vantaggio di cui aveva fruito sul mercato rispetto ai suoi concorrenti (cfr. Corte di Giustizia CE, 4.4.1995, C-348/93; Corte di Giustizia CE, 4.4.1995, C-350/93);
- nella differenza della disciplina sostanziale, essendo previste dalla legislazione nazionale, in ipotesi di pagamenti contributivi omessi od evasi, conseguenze sanzionatorie specifiche, mentre sugli aiuti già illegittimamente concessi sono dovuti gli interessi nei termini stabiliti dalla stessa Commissione.

La diversità tra azione di recupero dello sgravio da aiuto di Stato illegittimo e azione di recupero di contribuzione non versata, non autorizza peraltro – sempre secondo la Suprema Corte, all'applicazione analogica del termine prescrizionale previsto per la seconda categoria di azione, dal momento che il ricorso all'analogia può ritenersi consentito soltanto se una controversia non può essere decisa con precisa disposizione, in ipotesi cioè di un vuoto normativo, ipotesi che nella specie non sussiste, stante l'applicabilità - in difetto, appunto, di differenti peculiari disposizioni - della disciplina generale di cui all'art. 2946 c.c. (estinzione dei diritti per prescrizione, salvi i casi di diversa disposizione di legge, con il decorso di dieci anni).

La Corte conclude rilevando che l'inosservanza di tale disciplina generale, oltre che non consentita dall'ordinamento interno, comporterebbe altresì, nei suoi riflessi sull'attività di recupero, la violazione del principio di equivalenza.

7. Benefici contributivi per imprese alluvionate piemontesi

Quanto esposto in materia di aiuti di Stato riguarda direttamente la problematica delle imprese piemontesi che, a seguito dell'alluvione avvenuta nel novembre 1994, chiedono, sulla base del combinato disposto dell'art. 3^{quater} del D.L. n. 300/2006 conv. in L. n. 17/2007, nonché dell'art. 4, comma 90, della legge n. 350/2003⁴², la ripetizione delle somme - a loro dire versate in eccedenza a titolo di contribuzione previdenziale relativamente ai periodi dal novembre 1994 in poi - affermando che in forza di legge sono tenute esclusivamente al pagamento del 10% di quanto effettivamente corrisposto.

Ad avviso dell'Ente Previdenziale tali benefici costituiscono a tutti gli effetti

(42) Art. 3-*quater* così recita:

“1. Per i contributi previdenziali, i premi assicurativi e i tributi riguardanti le imprese, relativi all'alluvione del Piemonte del 1994, il termine di presentazione delle domande di cui all'articolo 4, comma 90, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, è differito al 31 luglio 2007. La presente disposizione si applica entro il limite di spesa di 1.500.000 euro annui a decorrere dall'anno 2007. Al relativo onere si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2007-2009, nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente “Fondo speciale” dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2007, allo scopo parzialmente utilizzando, quanto a 1.500.000 euro per l'anno 2007 e a 1.500.000 euro annui a decorrere dall'anno 2009, l'accantonamento relativo al medesimo Ministero e, quanto a 1.500.000 euro per l'anno 2008, l'accantonamento relativo al Ministero del lavoro e della previdenza sociale.

2. I termini di cui all'articolo 9, comma 17, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, sono differiti al 31 marzo 2008 al fine di consentire ai soggetti colpiti dal sisma del 13 e 16 dicembre 1990, che ha interessato le province di Catania, Ragusa e Siracusa, individuati ai sensi dell'articolo 3 dell'ordinanza del Ministro per il coordinamento della protezione civile del 21 dicembre 1990, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 299 del 24 dicembre 1990, destinatari dei provvedimenti agevolativi in materia di versamento delle somme dovute a titolo di tributi, di definire in maniera automatica la propria posizione relativa agli anni 1990, 1991 e 1992.

La definizione si perfeziona versando, entro il 31 marzo 2008, l'intero ammontare dovuto per ciascun tributo a titolo di capitale, al netto dei versamenti già eseguiti a titolo di capitale ed interessi, diminuito al 10 per cento”.

L'art. 4, comma 90, legge n. 350/2007 così recita:

“Le disposizioni di cui all'articolo 9, comma 17, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, si applicano ai soggetti colpiti dagli eventi alluvionali del novembre 1994, destinatari dei provvedimenti agevolativi in materia di versamento delle somme dovute a titolo di tributi, contributi e premi di cui ai commi 2, 3 e 7-bis dell'articolo 6 del decreto-legge 24 novembre 1994, n. 646, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 1995, n. 22, che possono regolarizzare la propria posizione relativa agli anni 1995, 1996 e 1997, entro il 31 luglio 2004, ovvero secondo le modalità di rateizzazione previste dal citato comma 17 dell'articolo 9 della legge n. 289 del 2002. La presente disposizione si applica entro il limite di spesa di 5 milioni di euro annui a decorrere dal 2004”.

aiuti di Stato previsti dalla normativa comunitaria, aiuti che tuttavia lo Stato italiano non ha notificato alla Commissione Europea, come risulta dalla comunicazione di quest'ultima datata 21 marzo 2011 in risposta all'ordinanza del 18 febbraio 2011 del Tribunale di Cuneo, che ha richiesto alla medesima Commissione informazioni - con riferimento ai benefici di cui sopra - circa la pendenza di un procedimento, ovvero un'indagine sulla legittimità dei benefici suddetti con la normativa europea degli aiuti di Stato.

La Commissione Europea ha poi comunicato al Tribunale predetto che *“al momento nessun procedimento risulta pendente davanti alla Commissione in relazione ai benefici di cui sopra, né alcuna indagine formale risulta avviata. La Commissione La ringrazia per essere stata informata della questione, alla quale rivolgerà tutta la dovuta attenzione, effettuando le necessarie verifiche ed adottando le misure richieste dal caso”*.

Successivamente, in data 30 maggio 2011, la Commissione Europea ha informato il Tribunale di Cuneo di stare avviando approfondimenti in merito, e, con note del 28 febbraio e 26 giugno 2012, ha informato il predetto Tribunale di avere aperto d'ufficio un procedimento di aiuti di Stato, nonché di avere già avviato contatti (e avuto parziali risposte) con le autorità italiane.

Da ultimo la Commissione Europea con provvedimento del 18 ottobre 2012 notificò allo Stato Italiano la decisione di avviare un formale procedimento ai sensi dell'art 108, par. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, procedimento all'11 aprile 2014 non ancora concluso.

Da quanto prima brevemente esposto sulla normativa in materia di aiuti di Stato, peraltro, qualunque sia la decisione della Commissione Europea sulla legittimità dei benefici contributivi di cui sopra, essi dovranno comunque essere restituiti dalle ditte che ne hanno beneficiato, mentre nulla potrà essere chiesto in ripetizione da quelle che hanno pagato regolarmente il 100% dei contributi previdenziali obbligatori.

Ed è proprio questa seconda ipotesi che ha fatto sorgere il contenzioso attuale su cui esiste giurisprudenza territoriale che - dove non ha ritenuto assorbita la questione⁴³ - ha deciso che integri una fattispecie di aiuto di Stato⁴⁴, in applicazione dei principi affermati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, secondo la quale l'efficacia diretta dell'art. 88 del Trattato UE comporta che un atto normativo interno che preveda una misura di aiuto non preventivamente notificata alla Commissione CE e da questa non dichiarata compatibile col mercato comune, deve essere disapplicato dal Giudice il quale, ritenuta l'illegalità della misura di aiuto, disapplica le norme nazionali e dichiara non spettante l'agevolazione⁴⁵.

(43) Trib Torino, r.g. 10800/2010 del 30.3.2011; Id. n.2485/2011.

(44) Trib Cuneo, n. 279 e 283 del 2011.

(45) Cass. SS.UU. n. 27619/2006.

Peraltro, a parte l'assorbente e comunque imprescindibile questione comunitaria testé accennata, la giurisprudenza si è occupata del problema della ripetibilità del 90% dei contributi versati, evolvendosi in senso favorevole agli Enti Previdenziali anche se non uniformemente, in relazione alle due fattispecie considerate, e cioè per le domande presentate prima e dopo il 31 luglio 2007.

Mentre sull'applicabilità della disciplina delle agevolazioni alle ditte alluvionate di cui all'art. 3 *quater* del D.L. n.300/2006, conv. in L. n. 17/2007, e all'art. 4, comma 90, della legge n. 350/2003 anche in materia contributiva e non solo fiscale la giurisprudenza territoriale di primo e secondo grado⁴⁶ non si discosta dalla Suprema Corte⁴⁷, sulle problematiche del diritto stesso alla ripetibilità e della "decadenza" conseguente al superamento del termine del 31 luglio 2007 indicato dalla legge ha assunto posizioni diverse.

La giurisprudenza territoriale di secondo grado nell'ottobre scorso ha modificato il suo orientamento negativo per gli Enti previdenziali respingendo i ricorsi per la ripetizione delle somme le cui domande in sede amministrativa fossero state presentate dopo il 31 luglio 2007: detto termine è stato infatti ritenuto perentorio – pur in assenza di espressa definizione in tal senso da parte del legislatore – in considerazione della regola che richiede la definizione espressa di perentorietà esclusivamente in caso di compimento di atti processuali, dovendosi invece, nell'ambito del diritto sostanziale, valutare da parte dell'interprete la natura perentoria o meno del termine alla luce della funzione assoluta e del fine perseguito dal termine stesso⁴⁸.

Secondo la Corte territoriale proprio dall'interpretazione letterale del testo normativo si evince che la possibilità di "regolarizzare" la posizione contributiva "versando" soltanto il 10% della somma dovuta – senza nulla prevedere per le ditte che avessero regolarmente versato l'intero importo – comporta che il termine del 31 luglio 2007 (che è una proroga del precedente termine del 31 luglio 2004) costituisce una scadenza oltre la quale va ritenuta inammissibile la presentazione della domanda di ripetizione.

La Corte si è espressamente richiamata alla giurisprudenza di legittimità sfavorevole agli Enti⁴⁹ che ha dato un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, rilevando che il beneficio contributivo previsto può essere usufruito con due – simmetriche – possibilità: per chi non ha ancora pagato versando soltanto il 10%, mentre per chi ha già versato attraverso il rimborso del 90%.

(46) Corte Appello Torino conforme: *ex multis* n. 206/2012; n. 1085/2010; n. 733/2010; n. 769/2009; n. 709/2009; n. 762/2008.

In primo grado *ex multis* Trib. Vercelli n. 3 e 4 del 2012 Trib. Torino n. 279 e 283 del 2011; r.g. 10800/2010 del 30.3.2011.

(47) Cass. Sez.Lav. n. 11247/2010; Id. n. 20641/2007.

(48) *Ex multis*, Corte Appello Torino n. 206/2012; Id. n.1508/2011; Id. n. 1204/2011; Id. n. 1167/2011; Id. n. 1168/2011.

(49) Cass. Sez. Lav. n. 11247/2010.

Se dunque la fattispecie presa in esame dal legislatore è la stessa, e le condizioni (sede dell'impresa nelle zone alluvionate, prova dei danni rilevanti) per usufruirne sono le stesse, come pure le conseguenze (riduzione del 90% dei contributi dovuti), secondo la Corte territoriale risulta conforme ai principi costituzionali che chi intenda avvalersi dell'agevolazione contributiva lo debba fare entro un termine tassativo a pena di inammissibilità: tale interpretazione risulta altresì avvalorata anche dal fatto che la norma prevede un limite di spesa annuale, ed esso non avrebbe ragione d'essere nella denegata ipotesi che si ritenesse di dover restituire tutto a tutti senza limiti di tempo per presentare la domanda, oltre alla necessità di considerare innegabili esigenze di certezza del diritto.

La Corte territoriale conclude il suo ragionamento rilevando che un'interpretazione che ritenesse sussistente il termine decadenziale esclusivamente per chi, non avendo versato nulla, intenda definire la propria posizione contributiva versando il 10%, potrebbe comportare una violazione del principio di uguaglianza, perché si creerebbe una irragionevole disparità con chi invece ha versato l'intera somma ed intende avvalersi dell'agevolazione contributiva: infatti, pur trattandosi di soggetti in identica situazione, e cioè di ditte piemontesi colpite dall'alluvione del novembre 1994 dalla quale hanno subito rilevanti danni, le ditte nella seconda situazione non dovrebbero sottostare ad alcun termine per la presentazione della domanda.

Secondo la Corte territoriale la fattispecie in esame si differenzia dall'ipotesi del c.d. "condono" in quanto il legislatore non avrebbe inteso abolire con effetto *ex tunc* alcun contributo né condonare una prestazione obbligatoria, bensì esclusivamente concedere una speciale agevolazione a soggetti ugualmente colpiti da un evento calamitoso.

Tale ultima conclusione, tuttavia, non è seguita dalla più recente e ormai prevalente giurisprudenza territoriale di primo grado⁵⁰, che proprio dal letterale tenore dei riferimenti normativi (alcuni peraltro citati dalla Corte stessa) quali "regolarizzare" o "definire la propria posizione", e "al netto dei versamenti già eseguiti"⁵¹, deduce che il legislatore non intendeva attribuire alcun beneficio a chi aveva già effettuato pagamenti, secondo uno schema normativo che "...richiama inequivocabilmente la struttura del c.d. condono, attraverso la sanatoria consentita dal legislatore a chi si trovi in posizione irregolare, mediante versamento di un importo forfettariamente determinato (e notevolmente inferiore al dovuto)..."⁵².

Peraltro, anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale⁵³ ha ritenuto pienamente legittima la tecnica legislativa del c.d. "condono", richiamando "...le de-

(50) Trib Torino, r.g. 10800/2010 del 30.3.2011; Id. n.2485/2011; Trib Cuneo, n. 279 e 283 del 2011.

(51) Vedasi sul punto la precisa motivazione di Trib. Torino r.g. n.10800/2010 del 30.3.2011 e di Trib. Cuneo n. 279 e 283 del 2011.

(52) Trib Torino n. 1888 e 2485 del 2011.

(53) Sentenza n. 416/2000.

cisioni di questa Corte sulla compatibilità con il principio di eguaglianza di discipline differenziate in ragione dell'intervenuto pagamento, o meno, di contributi (ordinanza n. 303 del 1997 e n. 143 del 1999, nonché, più recentemente, sentenza n. 178 del 2000) o di imposte (sentenze n.32 del 1976 e n. 33 del 1981, ordinanza n. 539 del 1987), in tema di sanatorie dirette a regolarizzare ex post situazioni ancora pendenti. È infatti coesistente alla tecnica del condono (previdenziale o fiscale) l'incentivazione dei pagamenti non ancora effettuati, mediante la concessione di benefici (di solito, la riduzione della misura dovuta): il condono quindi - lungi dal rendere non dovuti (o dovuti in misura inferiore) i pagamenti effettuati - si limita, in via eccezionale, per ragioni connesse ad esigenze della finanza pubblica, a collegare il pieno effetto liberatorio dell'obbligazione all'adempimento anche solo parziale".

Quanto premesso giustifica quindi l'interpretazione letterale secondo la quale - nulla dicendo le norme in esame sulle posizioni contributive già perfezionate con il totale e regolare versamento - questo non possa essere oggetto di ripetizione: nella materia *de qua*, infatti, non esiste alcuna incertezza di lettura della legge, per cui l'obbligo di interpretazione costituzionalmente orientata al quale si riferisce la giurisprudenza di legittimità cui si richiama la Corte territoriale⁵⁴, non ha ragione d'essere, anche perché, per inciso, tali pronunce si riferiscono alla diversa ipotesi di norme che impedivano il recupero di un tributo il cui pagamento non era più dovuto a causa di uno *jus superveniens*⁵⁵.

8. Conclusioni

In conclusione, pertanto, l'orientamento della giurisprudenza territoriale piemontese sulla legittimità delle azioni di ripetizione proposte dalle imprese che hanno subito danni dall'alluvione del 1994, sembra - allo stato - in via di risoluzione favorevole per gli Enti previdenziali (e, per inciso, anche per la finanza pubblica), uniformemente per quanto riguarda le domande proposte dopo il 31 luglio 2007, e ancora in evoluzione per le domande presentate in precedenza.

Peraltro l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia non può allo stato certamente definirsi consolidato⁵⁶, non potendosi escludere che la Supre-

(54) Cass. Sez. Lav. n. 11247/2010; Cass. Sez. Tributaria, n.20641/2007.

(55) Cass. Sez. Tributaria, n. 20641/2007: "In tema di condono fiscale e con riferimento alla definizione automatica della posizione fiscale relativa agli anni 1990, 1991 e 1992, prevista dall'art. 9, comma 17, l. n. 289 del 2002, a favore dei soggetti colpiti dal sisma del 13 e 16 dicembre 1990 che ha interessato le province di Catania, Ragusa e Siracusa, la definizione può avvenire in due simmetriche possibilità: in favore di chi non ha ancora pagato, mediante il pagamento solo del 10% del dovuto da effettuarsi entro il 16 marzo 2003; in favore di chi ha già pagato, attraverso il rimborso del 90% di quanto versato al medesimo titolo. Ciò per effetto dell'intervento normativo citato, cui va riconosciuto il carattere di "ius superveniens" favorevole al contribuente, tale da rendere quanto già versato non dovuto ex post".

(56) Lo afferma anche Trib. Torino r.g.10800/2010 del 30.3.2010.

ma Corte muti opinione anche con una lettura costituzionalmente orientata della normativa che tenga conto della funzione della regolarizzazione contributiva (ovvero del c.d. “condono”) atta a sanare situazioni irregolari con riduzione delle somme dovute, oltre che per un aiuto alle imprese in difficoltà a onorare regolarmente le proprie obbligazioni contributive, anche per precipue esigenze di finanza pubblica.

Ciò premesso, rimane comunque aperta la questione della legittimità o meno di tali benefici contributivi alla luce della normativa comunitaria sugli aiuti di Stato, per cui non va esclusa la possibilità non solo del consolidamento giurisprudenziale favorevole al rigetto delle domande di ripetizione del 90% dei contributi versati, bensì anche quella del recupero di tali importi anche per le imprese che abbiano usufruito della riduzione contributiva *ab origine*.

Ad oggi (11 aprile 2014), peraltro, la Commissione Europea non ha ancora concluso il formale procedimento aperto il 18 ottobre 2012, ma nel provvedimento (punto 5 da 74 a 77) è già espressamente contenuta un’ingiunzione di sospensione immediata dei pagamenti, circostanza che va senz’altro interpretata in modo favorevole alle tesi propugnate dall’Istituto.

ALDO TAGLIENTE

Avvocato INPS

LE MODIFICHE ALL'APPRENDISTATO NELLA LEGGE DI RIFORMA DEL MERCATO DEL LAVORO

Sommario: 1. Il quadro complessivo delle modifiche – 2. La valorizzazione della funzione occupazionale dell'apprendistato – 3. Le modifiche alla disciplina sostanziale – 4. L'aggravio del costo del lavoro.

1. Il quadro complessivo delle modifiche

A meno di un anno dall'approvazione del T.U. sull'apprendistato che ha integralmente ridisegnato la disciplina dell'istituto¹, ed a pochi mesi dalla scadenza del periodo transitorio, che ha reso pienamente applicabile la nuova normativa ai contratti stipulati dopo il 26 aprile 2012², il legislatore della riforma del mercato del lavoro interviene nuovamente sulla materia, apportando modifiche significative.

Le innovazioni riguardano sia la disciplina sostanziale del contratto che il costo dell'apprendista per l'impresa.

Le prime si inseriscono nell'impianto normativo dell'istituto, per rafforzarne la funzione di canale privilegiato di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro³, e risolvere alcune criticità emerse nell'impianto del T.U. in fase di prima applicazione; le seconde sono connesse alla riforma degli ammortizzatori sociali contenuta nella L. n. 92 del 2012, e rispondono alle esigenze di finanziamento del nuovo sistema di tutela contro la disoccupazione, il cui ambito di applicazione è esteso anche all'apprendistato.

All'estensione delle tutele per l'apprendista corrisponde tuttavia un aumento dei costi per l'impresa, con un risultato per certi versi confliggente con l'obiettivo di rilancio della tipologia contrattuale ai fini dell'incremento dei livelli di occupazione giovanile, rispetto al quale la leva del costo del lavoro appare determinate.

(1) D.Lgs. 14 settembre 2011 n.167, pubblicato in G.U.10.10.2011

(2) Art.7 Co.7 D.Lgs. 167/2011; sul regime transitorio v. circolare Min. Lav. n. 29/2011, nonché E. Massi, "Il periodo transitorio nel nuovo contratto di apprendistato" ne La circ. di lav. e prev. 2011, 44, 18

(3) Sul punto v. M. Tiraboschi "Tirocini e apprendistato: impianto e ragioni della riforma" in Dir. Rel. Ind. 2011, 04, 947

In sintesi, il quadro complessivo delle modifiche apportate dalla riforma che saranno oggetto di analisi nel presente scritto, suddivise per area di intervento, può riassumersi come segue:

- a) modifiche concernenti la disciplina sostanziale:
 - previsione di una durata minima del contratto (art. 1 co. 16 lett. a);
 - precisazione concernente la disciplina applicabile al termine del periodo di formazione durante il preavviso (art. 1 co. 16 lett. b);
 - rimodulazione del rapporto numerico tra apprendisti e lavoratori qualificati in forza (art. 1 co. 16 lett. c);
 - esclusione della possibilità di assumere apprendisti in somministrazione a tempo determinato (art. 1 co. 16 lett. c)
 - subordinazione dell'assunzione di nuovi apprendisti alla stabilizzazione di una determinata percentuale di quelli precedentemente in forza (art. 1 co. 16 lett. d);
 - precisazione concernente la durata massima del contratto di apprendistato professionalizzante (art. 1 co. 17)
 - estensione agli apprendisti della tutela contro la disoccupazione, nella nuova forma della Assicurazione Sociale per l'Impiego (art. 2 co. 2)
- b) modifiche concernenti il costo del lavoro:
 - introduzione dell'aliquota dell'1,36% a carico del datore di lavoro destinata al finanziamento dell'ASpI (art. 2 co. 36);
 - introduzione del c.d. contributo di licenziamento, dovuto anche per le interruzioni del contratto di apprendistato per causa diversa delle dimissioni, inclusa l'ipotesi di recesso del datore di lavoro al termine del periodo di apprendistato (art. 2 co. 32).

Prima di passare all'analisi delle modifiche di carattere sostanziale, si rende tuttavia opportuna una riflessione preliminare sulla funzione che la c.d. riforma Fornero lavoro attribuisce espressamente al contratto di apprendistato, considerato uno dei cardini fondamentali per realizzare l'ambizioso scopo della "prospettiva di crescita" dichiarato nel titolo della legge, poi specificato nella ridondante dichiarazione di intenti contenuta nel primo comma dell'art. 1: "realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione dell'occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica ed alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione..."⁴

2. La valorizzazione della funzione occupazionale dell'apprendistato

L'obiettivo di utilizzare l'apprendistato quale strumento di contrasto al fenomeno della disoccupazione giovanile era già stato reso manifesto dal legislatore

(4) In senso critico, sui fini dichiarati nell'art.1 della riforma, v. A. Vallebona, "La riforma del lavoro", Giappichelli, Torino, 2012, 16.

del T.U. che, nella definizione del contratto contenuta nell'art. 1, ha affiancato per la prima volta espressamente tale finalità alla funzione formativa che storicamente caratterizza la tipologia contrattuale⁵.

Alla tradizionale causa mista dell'apprendistato⁶, che ricomprende sin dalla sua prima regolamentazione la funzione formativa nella causa negoziale⁷, quale elemento essenziale del contratto, l'art. 1 del T.U. aggiunge infatti la finalità occupazionale, nell'obiettivo di rilanciare l'apprendistato quale canale privilegiato di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro⁸.

La funzione di *placement*⁹ è ribadita dalla L. n. 92/2012, che all'art. 1 co. 1 lett. b) espressamente si propone di valorizzare l'apprendistato quale “modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro”.

Il contesto è quello complessivamente delineato dalla riforma, che attribuisce un rilievo prioritario al lavoro subordinato a tempo indeterminato - definito “contratto dominante”¹⁰ - curandosi anche di modificare in tal senso l'art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001, per precisare che “il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”¹¹ (salvo poi introdurre il contratto a tempo determinato acausale della durata massima di dodici mesi nell'ipotesi di primo rapporto di lavoro).

Coerente con tale impianto normativo è la definizione del contratto di apprendistato contenuta nell'art. 1 del T.U., ove è definitivamente chiarito che si tratta di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, anche se caratterizzato dalle possibilità di recesso *ad nutum* al termine del periodo di formazione¹².

La scelta di fondo che ispira la riforma, ovvero creare occupazione di “quantità e qualità”, puntando sul *genus* contratto di lavoro a tempo indeterminato quale

(5) Art.1 - Definizione. “L'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani”

(6) Sul punto v. per tutte, in giurisprudenza, Cass. 19834/2010. Per una critica alla definizione dell'apprendistato quale contratto a causa mista v, tuttavia M. Tiraboschi, “Definizione e tipologie” in M. Tiraboschi (a cura di) “Il testo unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini”, Giuffrè, Milano, 2011

(7) L. n. 25 del 1955, art. 2: “L'apprendistato è uno speciale rapporto di lavoro in forza del quale l'imprenditore è obbligato ad impartire o a far impartire, nella sua impresa, all'apprendista ...l'insegnamento necessario perché possa conseguire la capacità tecnica per diventare lavoratore qualificato, utilizzandone l'opera nell'impresa”

(8) Tale funzione dell'apprendistato è riconosciuta anche da Cass. 13febbraio 2012 n. 2015, in Dir. e Giust. 2012, 20 febbraio, con nota di Papaleo.

(9) Cfr. S. Spattini, “Riforma dell'apprendistato e nuovo placement”, in M. Tiraboschi (a cura di) “Il testo unico sull'apprendistato e le nuove regole sui tirocini”, cit.

(10) Art.1 Co. 1 lett. a)

(11) Art. 1 Co.9 lett. a)

(12) Art. 2 Co. 1 lett. m) T.U.; in precedenza, sulla natura dell'apprendistato quale contratto a tempo indeterminato v. interpello Min. Lav.n.79/2009.

“contratto dominate”¹³ per la generalità dei lavoratori, e sulla *species* apprendistato quale “modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro”, è rafforzata dagli interventi sulla c.d. flessibilità in entrata, dichiaratamente mirati a contrastare il fenomeno dell’utilizzo distorto di alcuni istituti contrattuali.¹⁴

Si tratta delle modifiche apportate dall’art. 1 alla disciplina del lavoro intermittente (co. 21 - 22), dei contratti di collaborazione a progetto (co. 23 - 25), delle prestazioni di lavoro autonomo in mono committenza (co. 26 - 27), dell’associazione in partecipazione (co. 28 - 30), del lavoro accessorio (co. 32 - 33), dei tirocini formativi (co. 34 - 35) - sui quali ultimi era peraltro già intervenuta la stretta contenuta nell’art. 11 della L.148/2011¹⁵.

Ad una maggiore rigidità in entrata fa da contrappeso il compromesso raggiunto sulla c.d. flessibilità in uscita, realizzata attraverso le tanto contrastate modifiche all’art. 18 dello Statuto dei lavoratori¹⁶, che limitano, senza tuttavia eliminarla, l’ambito di applicazione della tutela reale per i licenziamenti individuali¹⁷.

Volendo prescindere in questa sede da un giudizio complessivo sul merito delle scelte della riforma, e limitando l’analisi al tema della valorizzazione dell’apprendistato quale principale strumento di lotta alla disoccupazione giovanile, non può che evidenziarsi da un lato che le dichiarazioni di principio del legislatore ben poco possono incidere sulle scelte imprenditoriali e sulle dinamiche del mercato del lavoro - specie in un momento di profonda crisi come quello che caratterizza l’attuale congiuntura economica, non solo nel nostro sistema ma a livello globale - e dall’altro che il rilancio dell’apprendistato non può che passare attraverso il contrasto all’utilizzo patologico degli strumenti contrattuali che si pongono in “concorrenza sleale” con questo¹⁸.

Contrasto che non può essere affidato esclusivamente all’attività repressiva degli organi ispettivi, il cui ambito di intervento è forzatamente limitato, ma che può essere vantaggiosamente realizzato attraverso un sistema di regole certe e più stringenti, idonee a favorire anche un mutamento culturale ed una rimediazione critica del mito della flessibilità estrema quale strumento di crescita.

Basti pensare che in Germania, al pari di quanto si registra in Austria, Danimarca,

(13) Sostiene l’incostituzionalità di tale scelta A. Vallebona, “La riforma del lavoro”, cit., p.16

(14) Così espressamente l’art. 1 co. 1 lett. e)

(15) Sul punto v. M. Tiraboschi “Tirocini e apprendistato: impianto e ragioni della riforma”, cit.

(16) Art.1 co. 40 e ss.

(17) Tra i primi commenti alle nuove regole sostanziali e processuali sulla disciplina dei licenziamenti individuali v. A. Vallebona, “La riforma del lavoro”, cit., p.43 e ss, nonché P. Rausei e M. Tuttobene “Il nuovo quadro regolatorio tra incertezze e maggior poter ad libitum dei giudici” in P. Rausei e M. Tiraboschi (a cura di) “Lavoro, un riforma sbagliata”, sez. B., La disciplina dei licenziamenti, Adapt University Press, Modena, 2012.

(18) Tale obiettivo era già delineato nelle premesse dell’accordo 27 ottobre 2010 in tema di apprendistato stipulato tra governo, regioni e parti sociali

Olanda e Svizzera, il sistema duale di alternanza scuola - lavoro è compiutamente realizzato attraverso il massiccio ricorso al contratto di apprendistato, grazie al quale non vi è sostanziale differenza tra il tasso di disoccupazione giovanile e quello in età adulta¹⁹.

Si tratta certamente di paesi caratterizzati da un quadro economico più solido ed un sistema di relazioni industriali più evoluto rispetto al nostro, ma nei quali si è da tempo operata la scelta di inserire i giovani in un percorso del sistema educativo di istruzione e formazione professionale che agevola la transizione dalla scuola all'ingresso nel mercato del lavoro²⁰, secondo uno schema virtuoso che il legislatore del T.U. ha preso a modello.

3. Le modifiche alla disciplina sostanziale

Le modifiche che la L. n. 92/2012 apporta all'apprendistato riguardano trasversalmente a tutte le tipologie contrattuali disciplinate dal T.U. (apprendistato per la qualifica o il diploma professionale, art. 3; professionalizzante o di mestiere, art. 4; di alta formazione e ricerca, art. 5), con l'unica eccezione per la precisazione relativa alla durata massima del contratto, che si riferisce esclusivamente all'apprendistato professionalizzante.

- Durata del contratto

La scelta che ha caratterizzato il T.U. è stata quella di rimettere la disciplina del contratto di apprendistato agli accordi interconfederali od ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale dalle associazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative (art. 2 co. 1).

L'autonomia collettiva trova però un limite nell'obbligo del rispetto dei principi generali indicati nell'art. 2 co. 1, lettere da a) ad m), alcuni dei quali inderogabili e tutelati da uno specifico impianto sanzionatorio (art. 7 co. 2).

Tra questi non vi era la previsione di una durata minima del contratto, lasciata alle discipline della contrattazione collettiva.

Sul punto interviene la riforma, che al co. 1, dopo la lettera a) - riguardante il principio della forma scritta del contratto²¹, del patto di prova e del piano formativo

(19) v. P.A. Varasi "Il Testo unico dell'apprendistato: note sui profili formativi", in *Dir. Relaz. Ind.* 2011, 04, 1013

(20) Cfr. F. Fazio, "I giovani nei mercati del lavoro mondiali: debolezze strutturali comuni, transizioni dalla scuola al lavoro diverse", in M. Tiraboschi (a cura di), "Il testo unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini", cit.; nonché M. Tiraboschi, "Tirocini e apprendistato, impianto e ragioni della riforma", cit.

(21) Sulla possibilità di sanare la mancanza di forma scritta, in relazione alla previsione contenuta nell'art.7 co. 2 del T.U. che la considera violazione diffidabile e quindi regolarizzabile, v. circ. Min. Lav. n. 29/2011

individuale²² - inserisce la lettera a *bis*), con la previsione di una durata minima legale del contratto non inferiore a sei mesi.

L'intervento del legislatore, per quanto introduca una nuova rigidità, appare opportuno e funzionale alla valorizzazione della causa formativa del contratto, la cui realizzazione non è seriamente ipotizzabile, neppure per le mansioni più semplici, in un lasso di tempo inferiore.

L'applicabilità della disposizione è tuttavia esclusa per i contratti di apprendistato professionalizzante a tempo determinato, che possono essere stipulati ai sensi dell'art. 4 co. 5 del T.U dai datori di lavoro che svolgono attività stagionali, previa regolamentazione da parte della contrattazione collettiva.²³

Il legislatore interviene anche sulla durata massima del periodo formativo nel contratto di apprendistato professionalizzante o di mestiere, che l'art. 4 co. 2 del T.U. fissa in tre anni per la generalità degli apprendisti, e stabiliva invece in 5 anni "per le figure professionalizzanti dell'artigianato individuate dalla contrattazione collettiva di riferimento".

Recependo una interpretazione Ministeriale²⁴ che aveva evidenziato come la previsione della durata quinquennale dovesse ritenersi applicabile anche al periodo formativo di apprendisti dipendenti da aziende non artigiane, purché addetti a mansioni o qualifiche intrinsecamente artigianali, il legislatore riscrive la norma, precisando che la durata quinquennale del periodo formativo è possibile "per i profili professionali caratterizzanti la figura dell'artigiano individuati dalla contrattazione collettiva di riferimento".

- Disciplina applicabile durante il preavviso

Elemento caratterizzante l'apprendistato, che lo rende strumento di impiego dotato di un apprezzabile grado di flessibilità, è la facoltà di recedere *ad nutum* dal contratto al termine del periodo di formazione, con l'obbligo di preavviso ai sensi dell'art. 2118 c.c.; in assenza di recesso il rapporto prosegue come ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato (T.U. art. 2 co. 1 lett. m).

Nel silenzio della legge, si era posto il problema se, comunicato il recesso, durante il periodo di preavviso lavorato si applicasse al rapporto il trattamento normativo, retributivo e contributivo del contratto di apprendistato, ovvero dell'ordinario rapporto di lavoro, collocandosi temporalmente il recesso al termine del periodo di formazione.²⁵

(22) Sulla natura della validazione preventiva del PFI da parte degli enti bilaterali, v. interpello Min. lav. N.16/2012, ed a commento E. Massi, "Apprendistato: conformità del piano formativo al CCNL", in Dir. e Prat. d. Lav. 2012, .28, 1757

(23) V. accordo per l'apprendistato nel settore turismo del 17.04.2012

(24) Interpello Min. Lav. n.40/2011

(25) Propendeva per tale opzione interpretativa E. Massi, "Contratto di apprendistato e preavviso", ne La circolare di lavoro e previdenza, 2011, 43, 7.

Anche in questo caso il legislatore opera un opportuno intervento chiarificatore, ed in maniera razionale e coerente con il sistema riscrive parzialmente l'art. 1 lettera m) del T.U., specificando che “nel periodo di preavviso continua a trovare applicazione la disciplina del contratto di apprendistato”.

- Limite numerico degli apprendisti

L'art. 2 co. 3 del T.U. stabilisce dei limiti numerici all'assunzione di apprendisti che un datore di lavoro (da intendersi come impresa nel suo complesso, e non come singola unità produttiva) può assumere, anche tramite agenzia di somministrazione.

Tale limite è fissato, per i datori di lavoro non artigiani, nella misura del cento per cento dei lavoratori qualificati o specializzati in forza (un apprendista per ogni lavoratore qualificato); per i datori di lavoro privi di dipendenti, o con un numero di dipendenti inferiore a tre, è prevista la possibilità di assumere sino a tre apprendisti.

La disposizione non si applica alle imprese artigiane, per le quali continuano invece ad applicarsi i limiti numerici previsti dall'art. 4 della L. n. 443/1985.

La riforma sostituisce integralmente il co. 3 del T.U., introducendo una nuova disciplina che trova applicazione per le assunzioni con decorrenza dal 1° gennaio 2013.

A partire da tale data la disciplina sui limiti numerici resta immutata solo per le imprese artigiane e per i datori di lavoro non artigiani che occupano da zero a due dipendenti (max. tre apprendisti), e da tre a nove dipendenti (rapporto non superiore al 100%).

Al fine di incentivare il ricorso all'apprendistato, nelle imprese con un numero di dipendenti superiore a nove unità, il limite è invece innalzato al rapporto di 3 a 2 (tre apprendisti ogni due lavoratori qualificati o specializzati in forza).

La scelta di escludere le microimprese dalla possibilità di assumere più apprendisti appare in realtà poco comprensibile e penalizzante, ed in contrasto con le finalità di *placement* tanto enfatizzata dal legislatore.

Al contempo, sempre con la stessa decorrenza, viene esclusa la possibilità di assumere apprendisti con contratto di somministrazione a tempo determinato, rimanendo possibile assumere apprendisti in somministrazione con contratto di somministrazione a tempo indeterminato, dunque solo con la formula del c.d. *staff leasing*.

Anche questa è una limitazione che aggiunge rigidità, ma che è funzionale al rispetto della finalità formativa²⁶.

Fermo restando il divieto di assumere apprendisti in somministrazione a tempo determinato, la L. n. 134 del 7.8.2012 (c.d. “legge per la crescita”)²⁷ ha poi esteso

(26) In senso critico, invece, G. Rosolen e M. Tiraboschi “Lo sviluppo dell'apprendistato in somministrazione: un'altra occasione mancata” in P. Rauseri e M. Tiraboschi (a cura di) “Lavoro: una riforma sbagliata”, cit., p.79

(27) «Misure urgenti per la crescita del Paese.» pubbl. in G.U. n. 187 del 11-8-2012, conversione del

a tutti i settori produttivi la possibilità stipulare contratti di somministrazione a tempo indeterminato qualora esso riguardi lavoratori assunti come apprendisti dal somministratore²⁸.

- Clausola legale di stabilizzazione

Il T.U. include tra i principi generali la possibilità per la contrattazione collettiva di prevedere forme e modalità di conferma in servizio al termine del periodo formativo al fine di ulteriori assunzioni di apprendisti (art. 2 co. 1 lett. i).

Nell'impianto originario del D.Lgs. 167/2011 la possibilità di stabilire una correlazione tra la stabilizzazione degli apprendisti in forza e l'assunzione di nuovi apprendisti era tuttavia rimessa esclusivamente all'autonomia collettiva, che nei primi accordi intervenuti dopo l'entrata in vigore del T.U. ha spesso disciplinato la materia, escludendo la possibilità di stipulare nuovi contratti di apprendistato in mancanza del raggiungimento di determinate percentuali di conferma degli apprendisti precedentemente in forza.²⁹

Il legislatore della riforma interviene sul punto introducendo dei limiti legali all'assunzione di nuovi apprendisti in difetto del raggiungimento di una determinata percentuale di stabilizzazione dei precedenti rapporti di apprendistato, all'evidente fine di incentivare la conferma in servizio al termine del periodo di formazione, e scoraggiare l'utilizzo "usa e getta" degli apprendisti da parte dell'impresa al solo fine del contenimento dei costi.

All'art. 2 del T.U. è aggiunto il co. 3 *bis*, in forza del quale l'assunzione di nuovi apprendisti è subordinata alla conferma in servizio al termine del periodo di formazione di almeno il 50 per cento degli apprendisti precedentemente in forza nei trentasei mesi precedenti la nuova assunzione (si tratta quindi di un termine mobile, che prende in considerazione un arco temporale alquanto ampio).

Qualora non sia rispettata la percentuale predetta, è consentita l'assunzione di un ulteriore apprendista rispetto a quelli già confermati, così come potrà essere assunto un apprendista anche in ipotesi di totale mancata conferma dei precedenti apprendisti.

Il successivo co. 3 *ter* esclude dal campo di applicazione della clausola di stabilizzazione le imprese con un numero di dipendenti inferiore a dieci.

decreto-legge 22 giugno 2012, n.83.

(28) Art.46 *bis*, co. 1 lett.b: "all'articolo 1 [della L. n. 92/2012, ndr], dopo il co. 17 è inserito il seguente: «17-*bis*. Al co. 3 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, dopo la lettera i-*bis*) è aggiunta la seguente:

“i-*ter*) in tutti i settori produttivi, in caso di utilizzo da parte del somministratore di uno o più lavoratori assunti con contratto di apprendistato»“.

(29) V. ad es. Accordo per l'apprendistato professionalizzante nel settore trasporto e logistica 24.04.2012, Accordo Federturismo Confindustria 14.05.2012, Accordo interconfederale UNCI - Confsal settore cooperative 9.05.2012

Ai fini del calcolo della percentuale di stabilizzazione non si computano i rapporti cessati per recesso durante il periodo di prova, per dimissioni o per licenziamento per giusta causa.

La percentuale, invero meno elevata di quella già stabilita in numerosi accordi collettivi, è ridotta alla misura del 30% per i primi tre anni dalla data di entrata in vigore della legge, e dunque per le assunzioni operate sino al 18 luglio 2015.

La norma introduce una drastica sanzione di natura civilistica per le ipotesi di assunzioni effettuate in violazione della clausola legale di stabilizzazione, prevedendo la conversione ab origine della rapporto di apprendistato in ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Si pone a questo punto il problema del rapporto tra clausola legale e clausola contrattuale di stabilizzazione: se la clausola legale, e la relativa sanzione per la sua violazione, troveranno senz'altro applicazione laddove la contrattazione collettiva non abbia disciplinato la materia, *quid iuris* laddove ai sensi dell'art. 2 co. 1 lett. i) del T.U. l'autonomia collettiva abbia previsto una percentuale di stabilizzazione diversa e più restrittiva di quella legale, ovvero per i datori di lavoro cui la clausola legale non si applica in relazione ai limiti dimensionali dell'impresa?

Una risposta al quesito si rinviene nelle prime indicazioni operative sulla L. n. 92/2012 contenute nella circolare Min. Lav. n. 18 del 18.07.2012.

Secondo l'interpretazione ministeriale, per le imprese che non rientrano nel campo di applicazione della clausola legale (sino a nove dipendenti) troverà applicazione solo la clausola contrattuale, la cui violazione dovrebbe comunque determinare la trasformazione del rapporto di apprendistato in ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Qualora vi sia coincidenza di ambito applicativo, dovrebbe invece ritenersi prevalente la clausola legale rispetto a quella contrattuale, anche se più restrittiva, con la conseguenza che solo al superamento dei limiti stabiliti dalla legge sia verificherà la conseguenza sanzionatoria della trasformazione del rapporto.

Va infine evidenziato che nessuna sanzione è espressamente prevista per l'assunzione di apprendisti in violazione dei limiti numerici stabiliti dall'art. 2 co. 2 del T.U., neppure nel testo riformato.

Ragioni di ordine sistematico dovrebbero indurre a ritenere, pur nel silenzio della legge, che al pari dell'apprendista assunto in violazione della clausola legale di stabilizzazione, anche l'apprendista assunto in violazione del limite numerico legale vada considerato *ab origine* quale ordinario lavoratore subordinato a tempo indeterminato.

- Estensione agli apprendisti della tutela contro la disoccupazione

La L. n. 92/2012, all'art. 2, riforma il sistema degli ammortizzatori sociali, introducendo a decorrere dal 1° gennaio 2013 e per gli eventi di disoccupazione verificatisi successivamente a tale data la Assicurazione Sociale per l'Impiego,

con la funzione di garantire a chi abbia involontariamente perduto il lavoro una indennità mensile di disoccupazione.

Il nuovo sistema di tutela, che si applica a tutti i lavoratori dipendenti del settore privato - ad esclusione di quello agricolo per i quali resta in vigore la previgente disciplina speciale - nonché ai soci di cooperativa con rapporto di lavoro dipendente, è esteso anche agli apprendisti (art. 2 co. 2), categoria sin qui esclusa dall'ambito di applicazione della indennità di disoccupazione.

In conseguenza, all'art. 2 co. 2 del TU, che prevede una elencazione ricognitiva della normativa previdenziale ed assistenziale applicabile agli apprendisti³⁰, è aggiunta a decorrere dal 1° gennaio 2013 la lettera e *bis*), che aggiunge all'elenco delle tutele la assicurazione sociale per l'impiego, ed introduce l'aliquota contributiva aggiuntiva a carico del datore di lavoro per il suo finanziamento

4. L'aggravio del costo del lavoro

Il contratto di apprendistato è sempre stato caratterizzato da un minor costo per il datore di lavoro, non solo sotto il profilo retributivo, con la formula contrattuale del sottoinquadramento o della riduzione percentuale della retribuzione rispetto al lavoratore qualificato³¹, per compensare la minor esperienza e dunque la minor produttività dell'apprendista, anche correlata alla sua partecipazione ai percorsi formativi obbligatori, ma anche e soprattutto sotto il profilo contributivo, quale incentivo all'utilizzo del ricorso a tale tipologia contrattuale, in forma compensativa per la sua finalità formativa³².

Sotto il profilo degli oneri contributivi, il T.U. (art. 7 co. 9) ha confermato le agevolazioni vigenti, ovvero la disciplina introdotta dalla legge finanziaria per il 2007³³, che prevede per le imprese con un numero di dipendenti inferiore a 10 una aliquota percentuale a carico del datore di lavoro variabile in ragione dell'anzianità dell'apprendista (1,50% per il primo anno, - 3% per il secondo anno - 10% dal terzo anno), per le imprese con dieci o più dipendenti una aliquota fissa (10%), nonché a carico dell'apprendista una aliquota fissa del 5,84%.

(30) a) Assicurazione infortuni sul lavoro e malattie professionali (artt. 4 e 5 DPR n.1124/1965); b) Assicurazione malattia (art.1 co.773 L. n. 296/2006); c) Assicurazione IVS (art.1 DPR 818/1957); d) Maternità (i periodi di astensione facoltativa e obbligatoria non sono computati nella durata del contratto: art.7 dpr. n.1026/1976; v. msg INPS 6827/2010); e) Assegni familiari (L. n. 706/2008)

(31) Art. 2 co. 1 lett. c) T.U.

(32) La correlazione tra funzione formativa e agevolazione contributiva è del resto imposta dal Trattato UE, quale condizione per la legittima fruizione degli sgravi contributivi in relazione al divieto di aiuti di stato (art.107 par. 1 in relazione all' art.87 Trattato UE); sulla illegittimità degli sgravi contributivi generalizzati per i contratti di formazione e lavoro v. sent. CGCE 7.3.2002 n. 31) causa C. 310/99 in Mass. Giur. Lav. 2002, 461, con nota di A. Vallebona: "Contratto di formazione e lavoro: riduzione dell'obbligo contributivo e divieto comunitario di aiuti di Stato"

(33) art.1 co.773 L. 296/2006

È stato inoltre confermato, quale incentivo alla stabilizzazione, il mantenimento dei benefici contributivi per un anno dalla prosecuzione del rapporto al termine del periodo di formazione.³⁴

L'art. 22 co. 1 e 2 L.183/2011 ha successivamente introdotto uno sgravio contributivo totale per i datori di lavoro sino a 9 dipendenti che assumono apprendisti nel periodo 1.1.2012 - 31.12.2016 per i primi tre anni di durata del contratto, azzerando gli oneri contributivi per le microimprese.

In questo quadro si inserisce la riforma del mercato del lavoro, che in contraddizione con la dichiarata finalità di incentivare il ricorso all'apprendistato in funzione di *placement*, aumenta in misura non trascurabile l'onere contributivo del contratto per il datore di lavoro, anche se l'aumento si giustifica con la necessità di finanziare l'estensione agli apprendisti della tutela contro la disoccupazione.

- Contributo ASpI

L'art. 2 co. 36 che estende l'ASpI agli apprendisti, prevede in aggiunta al regime contributivo vigente, con decorrenza dal 1° gennaio 2013, l'applicazione di una aliquota aggiuntiva a carico di tutti i datori di lavoro (artigiani e non artigiani), pari all'1,31% della retribuzione imponibile.

Il contributo ASpI si applica a tutti i datori di lavoro, indipendentemente dal limite dimensionale dell'impresa, e con riferimento a tale contribuzione è espressamente esclusa l'applicazione dello sgravio totale triennale a termine introdotto per le microimprese dall'art. 22 co. 1 L. n. 183/2011.

- Contributo di licenziamento

La riforma introduce un nuovo onere aggiuntivo a carico del datore di lavoro, previsto dall'art. 2 co. 31 in tutti i casi di interruzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato per causa diversa dalle dimissioni intervenuta a decorrere dal 1° gennaio 2013.

L'importo da versare all'INPS sarà pari al 50% del trattamento mensile iniziale ASpI per ogni dodici mesi di anzianità aziendale negli ultimi tre anni.

Tenuto conto che l'indennità ASpI è pari al 75% della retribuzione imponibile sino alla concorrenza di 1.180 euro, e del 25% per la quota eccedente tale importo, ed ha un massimale di € 1,119 mensili, il contributo di licenziamento potrà variare da un minimo di € 375 per un lavoratore con anzianità aziendale di un anno e retribuzione imponibile di € 750 mensile, ad un massimo di € 1.678,50 per un lavoratore con anzianità di tre anni e retribuzione che comporta il pagamento ASpI in misura pari al massimale; l'aggravio del costo del lavoro non è dunque trascurabile.

(34) Su punto v. tuttavia Cass. n. 15055/2010, secondo cui il prolungamento dei benefici contributivi spetta solo se, al termine del periodo di apprendistato, il lavoratore venga utilizzato nella specifica qualifica per l'acquisizione della quale l'apprendistato stesso è stato svolto.

Si tratta di un vero o proprio contributo³⁵, con la conseguenza che l'ipotesi di omesso versamento, pur nel silenzio della legge, andrà assoggettata alla disciplina sanzionatoria prevista dalla L. 388/2000³⁶.

L'art. 2 co. 32 non solo prevede espressamente l'applicabilità del contributo anche alle interruzioni dei rapporti di apprendistato per causa diverse dalle dimissioni o dal recesso del lavoratore, ma ne estende il pagamento anche all'ipotesi di mancata conferma dell'apprendista al termine del periodo di formazione in esecuzione della facoltà di recesso datoriale *ad nutum* di cui all'art. 2 co. 1 lett. m) del T.U.

La legge prevede tuttavia alcune ipotesi di esenzione dal pagamento del contributo di licenziamento, che non è dovuto: a) in ipotesi in cui sia dovuto il contributo di ingresso alla mobilità (fino al 31.12.2016; art. 2 co. 33); b) in ipotesi di licenziamenti per cambi di appalto cui sia seguita la riassunzione presso altro datore di lavoro in attuazione di accordi contrattuali (art. 2 co. 34); c) in ipotesi di licenziamento nel settore delle costruzioni edili per completamento delle attività e chiusura del cantiere (fino al 31.12.2015; art. 2 co. 34).

Infine, sempre sotto il profilo del costo del lavoro, va registrata l'espressa esclusione degli apprendisti dal campo di applicazione del contributo addizionale dell'1,4% della retribuzione imponibile introdotto dall'art. 2 co. 28, con effetto dal 1° gennaio 2013, per tutti i rapporti di lavoro subordinato "non a tempo indeterminato", come singolarmente prevede la norma per riferirsi in senso negativo ai rapporti di lavoro a termine.

Tuttavia l'esenzione dal pagamento del contributo addizionale per il lavoro a tempo determinato non può essere considerata una agevolazione contributiva diretta all'apprendistato, ma è semplicemente conseguenziale alla natura di tale contratto, espressamente definito nell'art. 1 del T.U. quale rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

(35) Così è definito nell'art. 2 co. 32

(36) La disciplina sanzionatoria applicabile sarà quella relativa all'omissione, se relativa a rapporti di lavoro regolari.

VIVIANA BATTAGLIA

Ricercatrice di Diritto Processuale Civile presso
l'Università degli Studi di Palermo

BREVI RIFLESSIONI SULL'ART. 445 BIS C.P.C.

Sommario: 1. Premessa – 2. Ricorso ex art. 445 bis: contenuto ed effetti – 3. Iter dell'accertamento tecnico preventivo e conseguenze del suo mancato espletamento – 4. Il decreto di omologa: regime giuridico ed effetti – 5. La contestazione della C.T.U. ed il giudizio di merito – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Dal 1990 ad oggi sono stati varati numerosi provvedimenti legislativi che, in misura più o meno cospicua, hanno inciso sulla disciplina del nostro processo civile. In particolare, nell'ultimo decennio s'è registrata una vera e propria "valanga" di riforme, le quali, pur nella diversità dei settori coinvolti (procedimento di cognizione di prima istanza, appello, cassazione, esecuzione forzata, procedimenti speciali), appaiono accomunate dagli stessi ambiziosi obiettivi: da un lato, ridurre i tempi tutt'altro che ragionevoli della giustizia civile; dall'altro, sfoltire il numero di cause che ogni anno approda sui nostri ruoli giudiziari.

Orbene, con questi identici scopi e con precipuo riferimento al contenzioso in materia previdenziale ed assistenziale¹, nel luglio 2011 il legislatore ha introdotto nel codice di procedura civile l'art. 445 bis, rubricato "Accertamento tecnico preventivo obbligatorio"².

(1) Contenzioso, che - com'è noto - riveste notevole importanza non solo dal punto di vista degli interessi coinvolti, ma anche sotto il profilo quantitativo (sebbene con sensibili differenze tra le varie Regioni d'Italia).

(2) La disposizione è stata inserita nel c.p.c. dall'art. 38, co. 1, lett. b), n. 1), del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella L. 15 luglio 2011, n. 111. Ai sensi dell'art. 38, co. 2, del medesimo D.L., l'art. 445 bis c.p.c. è entrato in vigore il 1° gennaio 2012, quando l'art. 27, co. 1, lett. f), della L. 12 novembre 2011, n. 183 ne aveva già ulteriormente modificato il testo (reintroducendo l'inappellabilità delle sentenze, prima soppressa). Per gli asseriti scopi deflattivi ed acceleratori del nuovo istituto v. la Relazione illustrativa al citato art. 38. Cfr., altresì, fra i vari contributi sull'argomento, A. FRABASILE, *Osservazioni a margine delle modifiche e novità introdotte dalla c.d. "manovra finanziaria" dell'estate 2011 nel contenzioso assistenziale e previdenziale*, in www.judicium.it; ID., *L'accertamento tecnico preventivo obbligatorio ex art. 445 bis c.p.c.: questioni controverse e soluzioni possibili*, *ibidem*; P.

In virtù di tale disposizione, chi intende agire in giudizio per il riconoscimento dei propri diritti “in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla legge 12 giugno 1984, n. 222”, deve preliminarmente proporre con ricorso al Tribunale competente³ “istanza di accertamento tecnico per la verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere”.

Detta istanza interrompe la prescrizione e dà ingresso ad un procedimento cui si applicano l’art. 696 *bis* c.p.c., in quanto compatibile, l’art. 10, co. 6 *bis*, del D.L. 30 settembre 2005, n. 203⁴, convertito, con modificazioni, nella L. 2 dicembre 2005, n. 248, e l’art. 195 c.p.c.

Il compiuto espletamento di tale A.T.P. è imposto a pena di improcedibilità della domanda, rilevabile su istanza di parte o d’ufficio, a pena di decadenza, entro e non oltre la prima udienza.

Una volta terminate le operazioni peritali, il giudice, con decreto comunicato alle parti, fissa un termine perentorio non superiore a 30 giorni entro cui le stesse devono dichiarare, con atto scritto depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del C.T.U.

A questo punto si aprono due possibili alternative:

a) la prima - certamente quella auspicata dal legislatore - è che le parti non muovano alcuna contestazione alle predette conclusioni. In tal caso il giudice, se

CAPURSO-G. MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo nel processo previdenziale (art. 445 bis, c.p.c.)*, in RDSS, 2012, 323 e ss; S. GENTILE, *In attesa dell'art. 445 bis c.p.c.: una cognizione trifasica per sfoltire il contenzioso previdenziale in materia di invalidità?*, in *Foro it.*, 2012, V, 17 e ss.; G. MONTELEONE, *Il nuovo processo previdenziale alla luce dell'art. 445 bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*; P. LICCI, *Il nuovo accertamento tecnico preventivo obbligatorio nelle controversie previdenziali: l'occasione mancata per l'ottenimento rapido di un titolo esecutivo?*, *ibidem*; A.M. LUNA-M. FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale e assistenziale*, in *Giur. mer.*, 2012, 1505 e ss.

(3) Si tratta del Tribunale competente ex art. 442 c.p.c., nel cui circondario risiede l’attore.

(4) Il citato D.L., recante *Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*, all’art. 10 disciplina il “*Trasferimento all'INPS di competenze in materia di invalidità civile e certificazione di regolarità contributiva ai fini dei finanziamenti comunitari*”, disponendo al co. 6 *bis* che “*Nei procedimenti giurisdizionali civili relativi a prestazioni sanitarie previdenziali ed assistenziali, nel caso in cui il giudice nomini un consulente tecnico d'ufficio, alle indagini assiste un medico legale dell'ente, su richiesta, del consulente nominato dal giudice, il quale provvede ad inviare, entro 15 giorni antecedenti l'inizio delle operazioni peritali, anche in via telematica, apposita comunicazione al direttore della sede provinciale dell'INPS competente o a un suo delegato. Alla relazione è allegato, a pena di nullità, il riscontro di ricevuta della predetta comunicazione. L'eccezione di nullità è rilevabile anche d'ufficio dal giudice. Il medico legale dell'ente è autorizzato a partecipare alle operazioni peritali in deroga al comma primo dell'art. 201 del codice di procedura civile. Al predetto componente competono le facoltà indicate nel secondo comma dell'articolo 194 del codice di procedura civile. Nell'ipotesi di sentenze di condanna relative a ricorsi depositati a far data dal 1° aprile 2007 a carico del Ministero dell'Economia e delle Finanze o del medesimo in solido con l'INPS, all'onere delle spese legali, di consulenza tecnica o del beneficio assistenziale provvede comunque l'INPS*”.

non ritiene di procedere a norma dell'art. 196 c.p.c. (rinnovazione delle indagini e sostituzione del consulente), con decreto pronunciato fuori udienza entro 30 giorni dalla scadenza di quello precedentemente concesso alle parti, "omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico dell'ufficio provvedendo sulle spese".

Il decreto in parola, "non impugnabile né modificabile, è notificato agli enti competenti, che provvedono, subordinatamente alla verifica di tutti gli ulteriori requisiti previsti dalla normativa vigente, al pagamento delle relative prestazioni entro 120 giorni";

b) se, invece, una tempestiva contestazione ci sia stata (ipotesi che l'art. 445 bis, co. 6, c.p.c. compendia con la locuzione "nei casi di mancato accordo"), la parte che l'ha formulata deve depositare entro i successivi 30 giorni (termine sempre perentorio) il ricorso introduttivo del giudizio, specificando, a pena di inammissibilità, i motivi della contestazione. La sentenza che definisce il giudizio così introitato è inappellabile.

Questa, pressoché testualmente, la disciplina dettata dall'articolo in esame, il quale, a modesto parere di chi scrive, non solo non appare in sintonia con gli scopi dichiarati dai suoi *conditores*, ma pone anche una serie di problemi teorico-pratici difficilmente risolvibili.

Le riflessioni che seguono cercheranno di offrire una panoramica esauriente dei cennati problemi - e delle correlative, possibili, soluzioni - nonché una valutazione complessiva dell'istituto nell'ottica deflattiva ed acceleratoria in cui è stato concepito; il tutto tenendo conto dei più recenti orientamenti interpretativi seguiti dai nostri Tribunali.

2. Ricorso ex art. 445 bis: contenuto ed effetti

Per prima cosa rammentiamo al lettore che le domande relative alle controversie menzionate dall'art. 445 bis c.p.c. non sono procedibili, o proponibili, se non quando siano esaurite le preliminari fasi amministrative imposte dalla legge.⁵

(5) Più precisamente, per le controversie in materia di invalidità ordinaria ex L. 222/1984 trova applicazione l'art. 443 c.p.c., che prevede l'improcedibilità dell'azione ove non siano esauriti i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione in sede amministrativa o siano decorsi i termini ivi fissati per il compimento dei procedimenti stessi o siano, comunque, decorsi 180 giorni dalla proposizione del ricorso amministrativo. L'art. 47, co. 2, del D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, specifica che "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".

Invece, per le controversie in materia di invalidità civile l'art. 42 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269,

Inoltre, sebbene la norma in esame faccia generico riferimento a tutte le “controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità”, è chiaro che la *condizione di procedibilità* ivi prevista opera per le sole domande in cui si discuta della sussistenza del requisito sanitario.⁶

L’oggetto specifico dell’istanza ex art. 445 *bis* è, infatti, la “verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere”, con l’ovvia conseguenza che, se tali condizioni siano già state riconosciute in via amministrativa, l’interessato che intenda agire in giudizio solo per ottenere la relativa provvidenza - negata, ad es., per l’insussistenza degli ulteriori requisiti (redditudinali, anagrafici, ecc...) previsti *ex lege* - non dovrà far altro che proporre la domanda nei modi ordinari.

Da queste scontate premesse si evince che il presupposto generale del nostro istituto è un contrasto *inter partes* sulla sussistenza di un particolare elemento di fatto (*id est* il requisito sanitario che legittima la prestazione previdenziale a favore dell’interessato),⁷ che può essere accertato solo attraverso una consulenza tecnica.

L’art. 445 *bis* c.p.c. vuole, per l’appunto, che questo accertamento si realizzi in via preventiva (cioè prima e al di fuori della causa di merito), in modo che le parti in conflitto, preconizzato l’esito del futuro giudizio a cognizione piena, evitino, se del caso, di instaurarlo e si accordino in conseguenza (si vedrà più avanti il senso di questo “accordo” e le sue pratiche refluenze).

Se questa è la *ratio* della norma, è da ritenere che il giudice investito del ricorso per A.T.P. debba dichiararne l’inammissibilità tutte le volte in cui non sussista il predetto *contrasto* ed il conseguente interesse ad agire, dandosi altrimenti luogo a

convertito con modificazioni dalla L. 24 novembre 2003, n. 326, ha soppresso tutte le disposizioni in tema di ricorso amministrativo, onde l’interessato dovrà richiedere al competente Istituto l’erogazione della provvidenza e, ove l’istanza venga respinta o comunque disattesa, proporre la domanda giudiziale, a pena di decadenza, “entro e non oltre sei mesi dalla data di comunicazione ... del provvedimento emanato in sede amministrativa”.

(6) Inoltre, poiché l’art. 445 *bis* c.p.c. rinvia espressamente all’art. 10, co. 6 *bis*, L. 2 dicembre 2005, n. 248, è da ritenere che nell’ambito di applicazione del nuovo istituto rientrino soltanto le controversie aventi ad oggetto prestazioni di invalidità dovute dall’INPS (salve le eccezioni di legge), restandone invece fuori quelle volte ad ottenere analoghe prestazioni da parte di enti diversi (ad es., l’INAIL, ASL, Regioni, ecc..).

(7) È indubbio, pertanto, che il procedimento introdotto dall’istanza ex art. 445 *bis* c.p.c. abbia natura squisitamente contenziosa, sebbene il provvedimento conclusivo auspicato dal legislatore (decreto di omologa) riecheggi, per il *nomen*, il diverso settore della giurisdizione volontaria. È da ritenere, quindi, che l’istanza in parola non possa essere proposta dalla parte personalmente, dovendo questa avvalersi dell’assistenza di un legale di sua fiducia secondo le regole generali, e che sia soggetta al contributo unificato per le cause previdenziali (salve le esenzioni di legge). A quest’ultimo proposito ricordiamo che ai sensi dell’art. 152 disp. att. c.p.c., il ricorso per A.T.P. deve pure contenere, a pena di inammissibilità, la dichiarazione del valore della prestazione dedotta in giudizio (oltre che l’eventuale dichiarazione relativa al requisito reddituale ai fini dell’esenzione del pagamento delle spese processuali in caso di soccombenza).

consulenze tecniche esplorative ad ampio spettro assolutamente in contrasto con le asserite finalità deflattive dell'istituto.

A conclusioni analoghe, peraltro, è già pervenuta la giurisprudenza in materia di consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c.,⁸ il quale, pur avendo oggetto e presupposti diversi dall'istituto qui in esame, ne condivide l'identico fine deflattivo, tant'è che l'art. 445 bis lo richiama espressamente.

Discende dall'esposto che nell'istanza di A.T.P. il ricorrente deve:

1) indicare e produrre la domanda amministrativa e il verbale medico contenente il mancato riconoscimento del requisito sanitario, se trattasi di invalidità civile;

2) indicare l'esaurimento del procedimento amministrativo e produrre il relativo ricorso, se trattasi di invalidità ordinaria ex L. 222/1984;

3) indicare la prestazione che si intende conseguire ed esporre, sia pure sommariamente, le ragioni di fatto e di diritto che si intendono far valere nel successivo ed eventuale giudizio.⁹

In tal senso, peraltro, si sono già espresse diverse sezioni lavoro di Tribunale nel formulare le prime indicazioni applicative dell'istituto, spesso aggiungendo che il ricorso ex art. 445 bis c.p.c. deve pure contenere, a pena di inammissibilità, sufficienti allegazioni circa il possesso degli ulteriori requisiti socio-economici eventualmente previsti dalla legge per ottenere la particolare prestazione. Ciò perché, ove tali requisiti (per lo più "oggettivi" ed immediatamente verificabili) non sussistano, procedere egualmente all'accertamento tecnico preventivo delle condizioni sanitarie costituirebbe un'inutile perdita di tempo.¹⁰

Il riferito orientamento, benché improntato ad un sanissimo realismo, suscita qualche perplessità.

In primo luogo, non sembra che il giudice investito del ricorso per A.T.P. ex art. 445 bis c.p.c. possa valutare la sussistenza dei requisiti socio-economici del ricorrente e statuire in conseguenza. Invero la norma in esame prevede che, anche

(8) Cfr. Trib. Milano 13 aprile 2011. V., pure, Trib. Palmi 25 gennaio 2011 e Trib. Rimini 13 luglio 2010. Sull'istituto previsto dall'696 bis c.p.c. v., anche per ulteriori riferimenti, M. SCALAMOGNA, *Alcune questioni controverse in tema di consulenza tecnica preventiva con funzione conciliativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 957 e ss.; A. TEDOLDI, *La consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 805 e ss.

(9) Rileva correttamente MONTELEONE, op. ult. cit., che l'istanza di A.T.P. deve comunque contenere "precisi riferimenti alla situazione sostanziale" che si intende far valere in giudizio, "essendo, altrimenti, incomprensibile prima che inammissibile".

(10) V., al riguardo, P. LICCI, op. cit., note nn. 10 e 11. Cfr., in particolare, *Protocollo per la trattazione dei procedimenti di accertamento tecnico preventivo obbligatorio previsti dall'art. 445 bis c.p.c.*, approvato dal Tribunale di Sassari l'11 giugno 2012, in www.tribunale.sassari.it, in cui leggesi che "nell'accertamento tecnico preventivo obbligatorio, la parte deve3) allegare la sussistenza dei requisiti socio-economici extrasanitari necessari per fondare il diritto alla prestazione che è stata oggetto di domanda amministrativa (ciò al fine di evitare accertamenti sanitari relativi a situazioni in cui è escluso fin dal principio che il richiedente possa avere accesso alla prestazione e, quindi, per valutare la sussistenza dell'interesse ad agire)".

dopo il decreto con cui il giudice “omologa l’accertamento del requisito sanitario” secondo le risultanze dell’espletata C.T.U., l’INPS verifichi se ricorrono gli ulteriori requisiti di legge e, subordinatamente a tale verifica, provveda o meno ad erogare la prestazione. Questo significa che in fase di A.T.P. - e, quindi, prima e al di fuori del processo a cognizione piena - il controllo dei requisiti extrasanitari esula dai poteri del giudice, essendo espressamente riservato all’ente previdenziale.¹¹

Peraltro, diversamente opinando, sorgerebbero notevoli ed ulteriori complicazioni.

Si ipotizzi, ad es., che il giudice dichiari inammissibile il ricorso ex art. 445 *bis* (presumibilmente con ordinanza in seguito all’instaurazione del contraddittorio con l’ente erogatore) per ritenuta insussistenza dei requisiti di età, di reddito, ecc... necessari ai fini della prestazione che si intende conseguire.

È possibile per il ricorrente denunciare l’eventuale erroneità di questo provvedimento? Oppure bisogna ritenere che egli non abbia alcun interesse in tal senso, potendo a quel punto introdurre il giudizio di merito come se la condizione di procedibilità fosse stata rispettata?

Invero, quest’ultima strada appare molto dubbia perché la condizione di procedibilità imposta dall’art. 445 *bis* c.p.c. non è la proposizione dell’istanza di accertamento tecnico preventivo ma il “compiuto espletamento” dello stesso, che nella prospettata ipotesi non ha avuto luogo per l’immediata declaratoria di inammissibilità della predetta istanza.

È evidente, invece, che il provvedimento *de quo* ha natura e contenuto decisori poiché, non disponendo la richiesta C.T.U. per *l’asserita inesistenza del diritto alla prestazione*, statuisce su profili attinenti al merito della futura domanda giudiziale. Contro di esso, perciò, dovrà ammettersi il ricorso per cassazione¹², con conseguente ingombro dei ruoli già sovraccarichi della S.C. (altro che deflazione!).

D’altra parte, anche al provvedimento di segno opposto - cioè quello con cui il Tribunale, ritenuta la sussistenza dei requisiti extrasanitari, dispone per il richiesto A.T.P. - andrebbe riconosciuta natura decisoria, contenendo esso un accertamento

(11) In tal senso v. le *Linee guida per la trattazione dei procedimenti di accertamento tecnico preventivo obbligatorio ai sensi dell’art. 445 bis c.p.c.* formulate dal Tribunale di Rieti (in www.tribunale.rieti.it) in cui si precisa che in fase di A.T.P. “non si procede alla verifica dei requisiti socio-economici ai quali è subordinata la prestazione assistenziale richiesta: essi saranno accertati nell’eventuale giudizio di merito”.

(12) Cfr., sul punto, i primi orientamenti interpretativi dell’art. 445 *bis* formulati all’incontro del 7.12.2011 tra avvocati previdenzialisti romani, l’avvocatura dell’INPS ed i Presidenti di sezione del settore lavoro del Tribunale ordinario di Roma, in cui si è sostenuto (non senza contraddittorietà) che il giudice investito del ricorso ex art. 445 *bis* non deve in alcun modo valutare la sussistenza dei requisiti socioeconomici, ma certo è che qualora un soggetto ultrasessantacinquenne richiedesse l’A.T.P. per il riconoscimento del diritto, ad es., all’assegno mensile quale invalido civile parziale, la domanda dovrebbe subito dichiararsi inammissibile - data l’immediata verificabilità dell’assenza del requisito anagrafico - con provvedimento ricorribile in Cassazione.

positivo (seppur implicito) sui requisiti medesimi. Ed allora anche tale accertamento dovrebbe esplicare efficacia vincolante nei confronti dell'INPS, che non l'abbia tempestivamente contestato alla prima udienza.

Perché delle due l'una: o si esclude che il giudice del ricorso ex art. 445 *bis* possa effettuare l'accertamento in parola (e si accetta, quindi, l'eventualità di un procedimento per A.T.P. totalmente inutile), oppure lo si autorizza a tale accertamento con ogni conseguenza.

Noi riteniamo sconsigliabile questa seconda opzione sia perché priva di solide basi normative (anzi contraddetta dalla lettera della legge), sia perché foriera di problemi pratici ancor più gravi e complessi di quelli che pretende risolvere.

Ai sensi dell'art. 445 *bis*, co. 3, c.p.c., “la richiesta di espletamento dell'accertamento tecnico interrompe la prescrizione”.

L'effetto sostanziale in parola, quindi, non si produce con la notifica del ricorso per A.T.P. (come dovrebbe essere in applicazione della regola generale ex art. 2943 c.c.), ma col suo deposito presso la cancelleria del giudice; il che appare senz'altro corretto perché, quando il legislatore decide, per asserite esigenze deflattive o altro, di limitare l'accesso alla tutela giurisdizionale dei diritti imponendo all'interessato adempimenti preventivi di varia natura e specie, deve ricollegare a tali adempimenti l'effetto interruttivo della prescrizione, incorrendo altrimenti in una macroscopica violazione dell'art. 24 Cost.

Per le stesse ragioni, benché l'art. 445 *bis* non lo preveda espressamente, è da ritenere che il deposito del ricorso per A.T.P. valga ad impedire la decadenza dall'azione.¹³ D'altronde, se così non fosse, l'unico modo per l'interessato di evitare la decadenza e preservare il proprio diritto sarebbe quello di proporre contestualmente all'istanza di A.T.P. la domanda di merito; una soluzione, questa, che però si pone in contrasto con la proclamata finalità deflattiva dell'istituto e col suo carattere “preventivo”, entrambi già abbastanza fumosi e discutibili per svariate ragioni.¹⁴

3. Iter dell'accertamento tecnico preventivo e conseguenze del suo mancato espletamento

Come già anticipato, il deposito del ricorso per accertamento tecnico preventivo dà inizio ad un procedimento che l'art. 445 *bis* c.p.c. regola mediante il rinvio a tre distinte disposizioni: l'art. 696 *bis* c.p.c., “in quanto compatibile”, l'art. 10, co. 6 *bis.*, D.L. n. 203/2005, convertito con modificazioni dalla L. n. 248/2005, e l'art. 195 c.p.c.

Precisiamo subito che il rinvio all'art. 696 *bis* c.p.c. (“consulenza tecnica

(13) Nel riferito senso v., in particolare, la Circolare INPS n. 168 del 30 dicembre 2011.

(14) Sul punto, cfr. MONTELEONE, op. cit.

preventiva ai fini della composizione della lite”) serve esclusivamente a stabilire come il giudice debba procedere in conseguenza e per effetto della richiesta C.T.U., dovendosi certamente escludere che il medico all’uopo designato possa svolgere funzioni conciliative; ciò per la semplice ed evidente ragione che i diritti in materia previdenziale sono indisponibili, e quindi rispetto ad essi le parti non possono concludere accordi o conciliare alcunché.

In buona sostanza, il giudice fissa con decreto l’udienza di comparizione ed il termine perentorio per la notifica del ricorso e del decreto all’ente convenuto. È da ritenere che con lo stesso decreto il giudice possa nominare anche il consulente tecnico (nel qual caso il provvedimento andrà comunicato o notificato al consulente a cura della cancelleria).

All’udienza il consulente presterà giuramento e il giudice provvederà con ordinanza circa lo svolgimento delle operazioni peritali in ossequio al disposto dell’art. 195 c.p.c.

Il consulente nominato, entro i 15 giorni antecedenti l’inizio delle operazioni medesime, deve inviare (anche in via telematica) apposita comunicazione al direttore della sede provinciale dell’INPS o ad un suo delegato, in modo che alle indagini possa assistere un medico legale dell’ente. Alla relazione peritale deve essere allegato, a pena di nullità, il riscontro di ricevuta della predetta comunicazione¹⁵.

Ai sensi dell’art. 445 *bis*, co. 2, “l’espletamento dell’accertamento tecnico preventivo costituisce condizione di procedibilità della domanda di cui al primo comma. L’improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d’ufficio dal giudice non oltre la prima udienza”.

Pertanto, in difetto di eccezione o rilievo officioso entro l’indicata fase processuale, il giudizio di merito dovrà proseguire benché la condizione di procedibilità non sia stata rispettata, e la questione resterà definitivamente preclusa. In caso contrario - prosegue la citata norma - ove il giudice “rilevi che l’accertamento tecnico preventivo non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dell’istanza di accertamento tecnico ovvero di completamento dello stesso”.

Si osservi che la disposizione non specifica quale sia la sorte del giudizio di merito nella prospettata ipotesi (rilievo tempestivo dell’improcedibilità), e ciò - com’era prevedibile - ha dato luogo a diverse ipotesi interpretative, le quali si riducono essenzialmente a tre:

a) la prima è quella di disporre la sospensione del processo in attesa del compiuto espletamento dell’A.T.P., analogamente a quanto era previsto dall’art. 412 *bis* c.p.c. sul tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro¹⁶.

(15) Proprio per prevenire il vizio di nullità delle operazioni peritali, si ritiene opportuno che il giudice, all’atto di conferimento dell’incarico, inviti formalmente il C.T.U. a provvedere alla comunicazione in parola.

(16) Disposizione abrogata dall’art. 31, co 16, L. 4 novembre 2010, n. 183.

In pratica il giudice, rilevato il vizio, sospende il giudizio ed assegna alle parti il termine di 15 giorni per assolvere la condizione di procedibilità; cessata la causa di sospensione (terminato, cioè, l'espletamento dell'A.T.P.), sarà onere della parte interessata riattivare il processo ai sensi dell'art. 297, co 1, c.p.c., pena la sua estinzione.¹⁷

Com'è noto, però, la S.C. stigmatizza ormai da tempo l'utilizzo della sospensione al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, affermando che nell'attuale sistema processuale non v'è "più spazio per una discrezionale, e non sindacabile, facoltà di sospensione del processo, esercitabile dal giudice al di fuori dei casi tassativi di sospensione legale", poiché in contrasto, tra l'altro, "sia con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.), sia con il canone della durata ragionevole, che la legge deve assicurare nel quadro del giusto processo ai sensi del nuovo art. 111 Cost."¹⁸

Per di più, si osservi che i meccanismi di riassunzione ed estinzione del processo previsti in altri tempi dal legislatore per analoghe fattispecie di improcedibilità (si pensi, oltre al già citato art. 412 bis, anche al vigente art. 443 c.p.c.), presuppongono tutti la concessione di un termine *perentorio* per l'eliminazione del vizio, mentre il termine di 15 giorni previsto dall'art. 445 bis, 2° co, non è così qualificato.

Senza considerare, poi, gli ulteriori problemi di ordine pratico che si profilerebbero ove il procedimento di A.T.P. si concludesse col decreto di omologazione. In tal caso, infatti, non è dato capire quale sia la sorte del giudizio di merito, essendo cessata almeno in parte la materia del contendere (limitatamente al requisito sanitario), ma residuando ancora controversia circa la sussistenza dei requisiti socio-economici; controversia che, per la verità, l'art. 445 bis ipotizza solo ove l'INPS, entro 120 giorni dalla notifica del decreto di omologazione, non riconosca i predetti requisiti o, comunque, non provveda ad erogare la prestazione richiesta.

b) La seconda ipotesi si fonda sull'ormai abrogata disciplina in materia di mediazione obbligatoria¹⁹, e segnatamente sull'art. 5, 1° co., D.Lgs. n. 28/2010²⁰ (che in effetti l'art. 445 bis c.p.c., 2° co., riecheggia pressoché testualmente): il

(17) Nel riferito senso, v. FRABASILE, *L'accertamento tecnico preventivo*, cit.

(18) In tal senso cfr., ex multis, Cass. 8.7.2005, n. 14367 e Cass., SS.UU., 1.10.2003, n. 14670.

(19) Con sentenza 6 dicembre 2012, n. 272, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, del d. lgs. 4 marzo 2010 n. 28, nella parte in cui ha previsto il carattere obbligatorio della mediazione.

(20) Ed infatti, ai sensi del citato art. 5, co. 1, "L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione".

giudice, rilevata l'improcedibilità ed assegnato alle parti il termine di 15 giorni per emendare il vizio, rinvia il processo ad un'udienza successiva sì da consentire il compiuto espletamento dell'A.T.P.²¹.

Tuttavia, a parte la difficoltà di assumere come parametro interpretativo una norma dichiarata costituzionalmente illegittima, è a dire che anche la descritta soluzione non è esente da dubbi e perplessità, poiché il giudice - a differenza di quanto accadeva per la mediazione obbligatoria (art. 6 D.Lgs. n. 28/2010) - non conosce la durata del procedimento di A.T.P. (non essendo questa prefissata dalla legge), onde alla nuova udienza potrebbe sorgere l'esigenza di disporre un ulteriore rinvio anch'esso potenzialmente inutile.

c) Infine, si ritiene che il giudice debba dichiarare subito l'improcedibilità della domanda con provvedimento (ordinanza o sentenza) che chiude in via definitiva il giudizio di merito, il quale, pertanto, dovrà essere eventualmente introdotto *ex novo* in seguito alla contestazione delle risultanze dell'espletato A.T.P.

Ora, seguendo questa strada - che, in effetti, gran parte dei nostri Tribunali già segue rigorosamente²² - resta poco chiara la funzione del termine di 15 giorni che il giudice deve assegnare per la presentazione dell'istanza di A.T.P. o di completamento dello stesso e, soprattutto, la conseguenza della sua eventuale inosservanza.

Ed infatti, se il termine *de quo* viene rispettato non dovrebbero sorgere dubbi sulla conservazione degli effetti sostanziali (in particolare, impedimento della decadenza semestrale o triennale) della domanda giudiziale proposta col ricorso ordinario dichiarato improcedibile; viceversa, se il termine viene disatteso, si dovrebbe ritenere che il procedimento di A.T.P. tardivamente iniziato non consenta la predetta conservazione, con il rischio per l'asserito invalido di vedersi definitivamente precluso l'accertamento del proprio diritto.

Dovendo scegliere, propendiamo comunque per la soluzione esposta *sub c)*,²³ ritenendo le altre due (sospensione del processo/rinvio, anche reiterato, dell'udienza) poco persuasive e foriere di eccessive complicazioni e lungaggini.

4. Il decreto di omologa: regime giuridico ed effetti

Una volta terminate le operazioni peritali, il giudice, con decreto comunicato alle parti, fissa un termine perentorio non superiore a 30 giorni entro cui le stesse devono dichiarare, con atto scritto depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio.

La contestazione in parola non dev'essere motivata. Le ragioni poste a suo

(21) Cfr., sul punto, LICCI, op. cit.

(22) Così, ad es., il Tribunale di Roma, Bologna e Sassari, i cui orientamenti sul punto sono reperibili sul web.

(23) In tal senso, cfr. anche l'ampio e dettagliato saggio di P. CAPURSO-G. MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo nel processo previdenziale (art. 445 bis, c.p.c.)*, cit., 330 e ss.

fondamento, infatti, dovranno specificarsi nella successiva fase di introduzione del giudizio di merito (su cui v. *infra*).

In assenza di tale generica contestazione, il giudice, se non provvede alla rinnovazione della consulenza (art. 196 c.p.c.), con decreto pronunciato fuori udienza entro 30 giorni dalla scadenza del termine perentorio precedentemente assegnato alle parti, “omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico dell'ufficio provvedendo sulle spese”.

Precisiamo subito che le spese, cui fa generico riferimento la riportata norma, devono intendersi inclusive sia del compenso spettante al consulente sia dei diritti ed onorari di difesa spettanti all'avvocato.

Il giudice provvederà secondo i criteri di cui agli artt. 91 e ss. c.p.c., *in primis* quello della soccombenza. Pertanto, se la perizia è favorevole alla parte istante, le spese (sia di C.T.U. che di avvocato) saranno a carico dell'INPS; in caso contrario, sarà il ricorrente a sopportarne il carico, salve le esenzioni di legge (art. 152 disp. att. c.p.c.).²⁴

Ora, premesso che nell'ipotesi qui considerata (omessa contestazione delle conclusioni del C.T.U.), il giudice non ha alcun potere di valutare le risultanze peritali, negandone, se del caso, l'omologazione, v'è da chiedersi quale sia il regime giuridico del decreto in esame.

La legge lo qualifica espressamente come “non impugnabile né modificabile”. Tuttavia, trattandosi di provvedimento definitivo che, almeno sotto il profilo della condanna alle spese, incide sui diritti delle parti, nasce il problema se contro di esso sia o meno esperibile il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost.

Inoltre è dubbio se i cennati caratteri del decreto di omologa (decisorietà e definitività) abbiano valenza esclusivamente endoprocessuale ovvero si proiettino anche al di fuori del processo in corso, impedendo, ad es., all'interessato di riproporre, *rebus sic stantibus*, un nuovo ricorso identico al primo.

Invero, la risposta al quesito sembra dover essere positiva, poiché altrimenti l'art. 445 bis non avrebbe alcuna utilità. È da ritenere, quindi, che il decreto di omologa sia idoneo ad acquistare l'autorità di cosa giudicata materiale, sebbene ciò imponga di ammetterne la ricorribilità in cassazione ad onta del carattere definitivo (“non impugnabile né modificabile”) attribuitogli *ex lege*.²⁵

Inoltre, quantunque la norma non lo preveda espressamente, è da ritenere che lo stesso decreto possa valere come titolo esecutivo nella parte in cui statuisce sulle spese del procedimento.

(24) Si ritiene, inoltre, che il giudice possa disporre la compensazione totale o parziale delle spese ai sensi dell'art. 92 c.p.c., sebbene tale disposizione presupponga un provvedimento di natura e contenuto decisorii, certamente non assimilabile al decreto di omologa ex art. 445 bis c.p.c. In tal senso, cfr. FRABASILE, op. ult. cit.

(25) Nel riferito senso cfr., A.M. LUNA-M. FORZIATI, op. cit., 1519.

L'art. 445 *bis*, co. 5, prevede che il decreto in parola “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”.

Osserviamo anzitutto che la riferita disposizione non individua il soggetto onerato della predetta notifica, ingenerando il dubbio se debba occuparsene il ricorrente ovvero la cancelleria. Propendiamo per la seconda delle cennate soluzioni stante il disposto dell'art. 420, penultimo comma, c.p.c. (secondo cui “a tutte le notificazioni e comunicazioni occorrenti provvede l'ufficio”), che potrebbe considerarsi applicabile al caso di specie.²⁶

L'art. 445 *bis*, co. 5, inoltre, presuppone che l'espletata (e non contestata) C.T.U. sia favorevole alla parte istante, perché è ovvio che solo in questo caso l'INPS dovrà adempiere la relativa prestazione entro l'indicato termine di 120 giorni (sempreché sussistano anche i requisiti extrasanitari imposti all'uopo dalla legge).

Parimenti ovvio, però, è che l'INPS, pur sussistendo tutti i requisiti di legge per erogare la prestazione (sanitario, contributivo, anagrafico, reddituale, ecc...) potrebbe restare inadempiente, costringendo così la controparte ad instaurare il processo a cognizione piena per conseguire quanto gli è dovuto.²⁷

Lasciamo al lettore ogni commento su quanto ciò sia in sintonia con gli asseriti scopi deflattivi del nuovo istituto, il quale, a ben riflettere, non garantisce neppure l'auspicata accelerazione della procedura. Per suo tramite, infatti, l'accertamento del requisito sanitario viene semplicemente anticipato ad un fase preliminare, che si svolge comunque innanzi all'organo giudiziario (con tutto il carico non indifferente di relative attività) e che si aggiunge alla successiva controversia a cognizione piena, senza perciò ridurne i tempi complessivi di risoluzione.

Come ognuno vede, con l'art. 445 *bis* c.p.c. il nostro legislatore ha dato l'ennesima prova di grande superficialità ed imperfezione tecnica nella redazione del testo normativo, dando origine non solo a problemi difficilmente risolubili ma anche ad ulteriori lungaggini e perdite di tempo, di cui non si sentiva certamente il bisogno.

5. La contestazione della C.T.U. ed il giudizio di merito

L'art. 445 *bis*, co. 6, prevede che “nei casi di mancato accordo” la parte che abbia dichiarato di contestare le conclusioni del C.T.U. deve depositare, presso il Tribunale di cui al co. 1 ed entro il termine perentorio di 30 giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso, il ricorso introduttivo del giudizio, specificando, a pena di inammissibilità, i motivi della contestazione (*id est*: esponendo compiutamente

(26) *Contra*, A.M. LUNA-M. FORZIATI, op. cit., 1518, secondo cui è la parte interessata a dover provvedere alla notificazione del decreto. In tal senso, in effetti, milita la prassi finora osservata nei vari Tribunali d'Italia.

(27) Oppure - secondo LICCI, op. cit. - ricorso per decreto ingiuntivo.

le ragioni per cui ritiene errata la valutazione espressa dal C.T.U. in sede di accertamento tecnico).

Osserviamo subito che la locuzione “nei casi di mancato accordo” è tecnicamente infelice, poiché nel procedimento in esame le parti non si accordano su nulla atteso il carattere indisponibile dei diritti in oggetto. In pratica il legislatore, con espressione gergale e foriera di equivoci, intende riferirsi all'ipotesi in cui le risultanze dell'espletata C.T.U. non siano state oggetto di tempestiva contestazione.

Va inoltre osservato che la riferita disposizione non è in tutto applicabile ove il ricorso introduttivo del giudizio di merito sia stato proposto senza previo espletamento dell'A.T.P. (ipotesi, questa, prevista dallo stesso art. 445 bis, co. 2). In questo caso, dunque, entro il termine perentorio di 30 giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso, dovranno soltanto specificarsi i motivi della contestazione, non occorrendo proporre un nuovo ricorso.

Ciò premesso, il problema principale è capire quale sia la sorte della procedura preventiva se, dopo la contestazione della C.T.U., non venga introdotto il giudizio di merito entro l'indicato termine perentorio.

Al riguardo, le soluzioni astrattamente possibili sono due:

a) l'intero procedimento si estingue e l'espletata C.T.U. perde efficacia: l'interessato, a questo punto, potrà proporre un giudizio ordinario ex art. 442 c.p.c., dovendosi ritenere già assolta la condizione di procedibilità ex art. 445 bis;

b) l'omessa proposizione del giudizio di merito toglie qualsiasi valore alla contestazione ritualmente formulata: la contestazione si considera *tamquam non esset* e il giudice omologa l'accertamento del requisito sanitario con le conseguenze già illustrate.

Invero, se si vuole dare un senso all'istituto, bisognerebbe propendere per l'opzione *sub b)*, sebbene la lettera della legge autorizzi la pronuncia del decreto di omologa solo “in assenza di contestazione”, vale a dire solo nei casi di omessa dichiarazione di dissenso entro il termine fissato nel decreto successivo alla chiusura delle operazioni peritali.

Tuttavia, considerato che l'art. 445 bis delinea la contestazione alle risultanze della C.T.U. come fattispecie a formazione progressiva (articolandola, infatti, in due fasi distinte: la prima con la dichiarazione di dissenso e la seconda con la proposizione della domanda giudiziale di merito), nella nozione di “assenza di contestazione” si potrebbero includere “anche i casi in cui, pur avendo prima contestato l'elaborato peritale, la parte abbia poi omesso di avviare il giudizio” a cognizione piena.²⁸

In questo modo l'art. 445 bis mantiene una qualche residua utilità in termini di deflazione del contenzioso, ma di certo nessun beneficio apporta all'accelerazione della procedura.

(28) Così P. CAPURSO-G. MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo nel processo previdenziale (art. 445 bis, c.p.c.)*, cit., 338.

Ed infatti, ove il ricorso introduttivo del giudizio di merito venga tempestivamente proposto con i motivi specifici della contestazione, il giudice dovrà necessariamente disporre una nuova consulenza tecnica, o comunque richiamare il precedente C.T., per fornire adeguata risposta alle critiche sollevate dalle parti, con l'ovvia conseguenza che il congegno descritto dall'art. 445 *bis* c.p.c. "finisce per complicare ed appesantire la controversia rispetto all'ordinario caso in cui il giudice disponga una consulenza tecnica".²⁹

Altro problema di non poco conto riguarda i limiti oggettivi del giudizio di merito introdotto ai sensi dell'art. 445 *bis*, co. 6. È dubbio, cioè, se il giudice possa a questo punto conoscere del diritto alla prestazione previdenziale in tutte le sue componenti (anche quelle socioeconomiche), ovvero debba limitarsi all'accertamento del solo requisito sanitario.

Invero, considerato che la sentenza emessa a conclusione del predetto giudizio è inappellabile (art. 445 *bis*, ultimo comma), è da ritenere che essa possa decidere soltanto sulla sussistenza del requisito sanitario, lasciando impregiudicati tutti gli altri profili.

Altrimenti opinando, infatti, si configurerebbe una discrasia assolutamente incomprensibile (oltre che palesemente incostituzionale): il contrasto sulla sussistenza dei requisiti socioeconomici, se dedotto nell'ordinario giudizio ex art. 442 c.p.c., è definito con sentenza appellabile;³⁰ il medesimo contrasto, se sorto all'interno del procedimento ex art. 445 *bis*, è invece risolto con sentenza ricorribile per cassazione.

Per evitare un'assurdità del genere non resta, dunque, che circoscrivere l'oggetto del giudizio di merito ex art. 445 *bis*, co. 6, al solo accertamento del requisito sanitario.

A questo punto però - sebbene la legge non lo preveda espressamente - l'interessato, cui sia stata riconosciuta la dedotta invalidità, dovrà rivolgersi nuovamente all'INPS per ottenere la relativa prestazione. Si aprirà, dunque, una ulteriore fase amministrativa, cui farà seguito l'eventuale giudizio ex art. 442 c.p.c. ove l'ente previdenziale non adempia per asserita insussistenza dei requisiti extrasanitari.

(29) Così MONTELEONE, op. cit.

(30) Ed infatti, l'ultimo comma dell'art. 445 *bis* c.p.c. prevede l'inappellabilità della sola "sentenza che definisce il giudizio previsto dal comma precedente", vale a dire quello celebratosi a seguito della contestazione dell'A.T.P., con esclusione, quindi, delle sentenze che definiscono i giudizi limitati alla verifica dei requisiti socioeconomici. Rileviamo che, già solo per questo profilo, la norma si appalesa incostituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost. Ed infatti, "*due soggetti, entrambi affetti da patologie ugualmente invalidanti, si porrebbero in condizioni disomogenee a seconda se sia in contestazione il requisito sanitario utile per l'accesso al beneficio o al contrario quello amministrativo e/o contributivo e ciò in quanto solamente nel secondo caso resterebbe salvo il doppio grado di merito*". Così l'ordinanza del 18.1.2013 resa dal Tribunale di Roma in persona del Giudice del lavoro, Dott. P. Mormile (in corso di pubblicazione), con la quale si dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 445 *bis*.

Tutto questo, ovviamente, mal si concilia con gli scopi deflattivi che l'art. 445 *bis* dovrebbe garantire, ma a ben guardare è proprio tale disposizione, così come congegnata, ad incentivare la proliferazione dei giudizi.

Forse sarebbe stato molto più semplice e funzionale agli indicati scopi delegare all'INPS, già nella preliminare fase amministrativa, la verifica di tutti i requisiti (sanitario e non) necessari per erogare la prestazione richiesta, consentendo poi all'interessato di proporre il giudizio di merito a cognizione piena senza alcuna "parcellizzazione" degli accertamenti sui requisiti medesimi.

6. Conclusioni

A conclusione di quanto finora esposto, possiamo affermare che gli asseriti intenti deflattivi ed acceleratori sottesi all'art. 445 *bis* non vantano grandi probabilità di successo. L'esperienza, d'altronde, ha già ampiamente dimostrato che le varie condizioni di procedibilità di volta in volta escogitate dal nostro legislatore con analoghi obiettivi (si pensi al vecchio tentativo di conciliazione nelle controversie di lavoro ed al sistema della mediazione obbligatoria, sul quale si è recentemente abbattuta la scure di incostituzionalità) non sono servite a nulla se non a vessare le parti con vane perdite di tempo e di denaro.

Stando così le cose, non si comprende perché mai quello stesso legislatore si ostini a percorrere una strada di comprovata inutilità, che appare ancor più inadeguata se si considera che il vero problema della giustizia civile italiana non risiede nel numero dei procedimenti sopravvenuti ogni anno, che resta più o meno invariato, ma in quello dei pendenti *a fine anno*, che aumenta invece in modo progressivo.³¹

La soluzione, dunque, non sta nel disincentivare (o, peggio, impedire) l'accesso alla tutela giurisdizionale con condizioni di improcedibilità, limiti all'impugnazione e "filtri" di vario genere, ma nel predisporre una più seria e generale riforma del processo civile e dell'ordinamento giudiziario che assicuri ai cittadini quella tutela in tempi "ragionevoli", così come imposto dai fondamentali artt. 24 e 111 Cost.

Peraltro, con l'art. 445 *bis* c.p.c. il legislatore ha introdotto una forma di "giurisdizione condizionata" del tutto *sui generis*, poiché volta semplicemente ad anticipare nel tempo un accertamento istruttorio (consulenza tecnica) che, delle controversie in materia previdenziale ed assistenziale, costituisce tappa pressoché obbligata; ma questa "anticipazione", come s'è visto, finisce solo per ledere i diritti dei cittadini, ostacolandone la tutela giurisdizionale in nome di un fine deflattivo ed acceleratorio neppure realizzato.

Non è un caso che la norma in esame, a poco più di un anno dalla sua entrata in vigore, sia già stata sottoposta al vaglio della Consulta per contrasto con gli artt.

(31) Basta leggere le statistiche giudiziarie relative all'ultimo decennio (consultabili sul sito www.giustizia.it), le quali confermano la bontà del superiore assunto.

3, 24, 38 e 111 Cost.³²

La denuncia di incostituzionalità investe l'art. 445 *bis* sotto numerosi profili, alcuni dei quali, per la verità, non appaiono molto perspicui,³³ mentre altri - e segnatamente il contrasto della norma col principio di ragionevolezza che, invece, deve ispirare ogni forma di "giurisdizione condizionata" - sono decisamente suggestivi e condivisibili.

(32) Cfr. la già citata ordinanza del 18.1.2013 resa dal Tribunale di Roma.

(33) Ci si riferisce, in particolare, alla lamentata mancanza di espressa attribuzione della qualità di titolo esecutivo al decreto di omologa; una mancanza che, però, è del tutto ovvia e corretta, poiché il decreto in parola (salva la statuizione sulla condanna alle spese) non incorpora un diritto certo, liquido ed esigibile, ma soltanto l'accertamento su uno stato di fatto (il requisito sanitario).

NOTE A SENTENZA

Processo civile – Ordinanze-ingiunzioni per violazione di norme in materia di lavoro emesse dalla direzione provinciale del lavoro – Proposizione del ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro – Termine per l'ordinaria opposizione giurisdizionale di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981 – Prevista sospensione in luogo di interruzione - Manifesta irragionevolezza e disparità di trattamento processuale rispetto all'analoga fattispecie del ricorso alla direzione regionale del lavoro - Limitazione della tutela giurisdizionale contro atti sanzionatori della pubblica amministrazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Processo civile – Ordinanze-ingiunzioni per violazione di norme in materia di lavoro emesse dalla direzione provinciale del lavoro - Previsione secondo la quale il ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro sospende anziché interrompe il termine di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981 - Eccesso di delega - Insussistenza - Discrezionalità del legislatore delegato esercitata all'interno di un'ampia formulazione della delega - Non fondatezza della questione.

Corte Costituzionale - Sentenza 5 giugno 2013 n. 119 - Pres. Gallo - Rel. Criscuolo

È costituzionalmente illegittimo l'art. 17, comma 3, del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30), nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), nella parte in cui dispone che il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro sospende anziché interrompe il termine di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981 (Modifiche al sistema penale).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma. 3, del D.Lgs. 23 aprile 2004 n. 124 sollevata, con riferimento ai parametri costituiti dagli artt. 76 e 77 della Costituzione, per eccesso di

delega in relazione all'art. 8, co. 2, lett. d) della legge 14 febbraio 2003, n. 30 (recante Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro).

FATTO - 1. Il Tribunale ordinario di Brindisi, sezione distaccata di Francavilla Fontana, con ordinanza del 26 ottobre 2010 (r.o. n. 188 del 2011), ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 76, 77 e 113, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 17, co. 3, del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30), «nella parte in cui dispone la sospensione anziché l'interruzione del termine di cui all'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in caso di proposizione di ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro».

1.1. Il rimettente premette che il sig. L.M., in proprio e nella qualità di socio della società semplice Azienda Agrituristica Tredicina, con ricorso depositato il 2 dicembre 2009, ha proposto opposizione avverso le ordinanze-ingiunzioni n. 68/09 e n. 68/09-bis emesse, per l'importo di euro 1.968,00 ciascuna, dalla Direzione provinciale del lavoro di Brindisi l'11 giugno 2009 e notificate in data 12 giugno 2009, per violazione, da parte del socio e della società (obbligata in solido), della normativa di settore in tema di assunzione di personale dipendente, di cui: all'art. 9-bis, co. 2, del D.L. 1° ottobre 1996, n. 510 (Disposizioni urgenti in materia di lavori socialmente utili, di interventi a sostegno del reddito e nel settore previdenziale), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608; all'art. 4-bis, co. 2, del D.Lgs. 21 aprile 2000, n. 181 (Disposizioni per agevolare l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro, in attuazione dell'art. 45, co. 1, lettera a, della legge 17 maggio 1999 n. 144); all'art. 14, co. 2, del D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 (Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'art. 55, co. 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144); e all'art. 1 della legge 5 gennaio 1953, n. 4 (Norme concernenti l'obbligo di corrispondere le retribuzioni ai lavoratori a mezzo di prospetti paga).

Il giudice *a quo* aggiunge che si è costituita in giudizio la Direzione provinciale del lavoro di Brindisi eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità dell'opposizione, in quanto tardiva.

In particolare, poiché gli intimati in data 3 luglio 2009 avevano proposto ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. n. 124 del 2004, da tale data, in forza del co. 3 del medesimo articolo, era rimasto sospeso il termine di trenta giorni dalla notificazione della ordinanza-ingiunzione per proporre opposizione ai sensi dell'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), per poi riprendere a decorrere dal 6 novembre 2009, data nella quale era stata eseguita la notifica della decisione del Comitato, con conseguente tardività del ricorso in opposizione depositato in data 2 dicembre 2009. A tale eccezione gli

opponenti avevano replicato sostenendo che, qualora si volesse accedere all'interpretazione fornita dall'amministrazione resistente, la norma di cui al co. 3 del citato art. 17 sarebbe costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 113 Cost., sotto il profilo della limitazione della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione, e dell'art. 3 Cost., sotto il profilo del principio di uguaglianza in rapporto alla previsione di cui all'art. 16 del medesimo decreto legislativo.

1.2. In punto di rilevanza, il rimettente osserva che, alla luce dell'art. 17, co. 3, del D.Lgs. n. 124 del 2004, che fa riferimento all'istituto della sospensione dei termini per proporre ricorso giurisdizionale in luogo della interruzione, l'opposizione andrebbe dichiarata inammissibile in quanto tardivamente proposta.

1.3. Quanto alla non manifesta infondatezza, ad avviso del giudice *a quo*, il co. 3 del citato art. 17 violerebbe gli artt. 3, 76, 77 e 113, secondo comma, Cost.

In primo luogo, il giudicante ritiene che la norma censurata contrasti con l'art. 3 Cost. sotto il profilo dei principi di uguaglianza e ragionevolezza, in relazione alla diversa disciplina di cui all'art. 16 del medesimo decreto legislativo, concernente una fattispecie analoga.

Il rimettente pone in evidenza che il D.Lgs. n. 124 del 2004 «ha introdotto una nuova duplice fattispecie di ricorso amministrativo avverso le ordinanze-ingiunzioni per violazione di norme in materia di lavoro, da intendersi sempre alternativo (principio del cosiddetto doppio binario) rispetto all'ordinaria opposizione giurisdizionale a norma dell'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689». In particolare - prosegue il giudicante - qualora ci si voglia opporre ad una ordinanza-ingiunzione emessa da una Direzione provinciale del lavoro, il ricorso va proposto dinanzi alla competente direzione provinciale entro trenta giorni dalla notifica dell'ordinanza (art. 16); mentre, laddove si voglia contestare la sussistenza o la qualificazione del rapporto di lavoro, il ricorso deve essere presentato nel medesimo termine al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, istituito ed operante presso ogni direzione regionale, ai sensi del successivo art. 17.

Tuttavia, mentre in relazione alla prima procedura, l'art. 16 al co. 3 prevede che «Il termine di cui all'art. 22 della citata legge n. 689 del 1981 decorre dalla notifica del provvedimento che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza ingiunzione impugnata ovvero dalla scadenza del termine fissato per la decisione», lasciando dunque intendere che il termine per proporre opposizione dinanzi al tribunale cominci integralmente a decorrere dal momento finale del procedimento amministrativo, con riferimento alla seconda procedura l'art. 17, co. 3, stabilisce che «Il ricorso sospende i termini di cui agli articoli 14, 18 e 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ed i termini di legge per i ricorsi giurisdizionali avverso verbali degli enti previdenziali» (testo anteriore alle modifiche apportate con l'art. 34, co. 5, del D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150, recante: «Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69»), modifiche applicabili, ai

sensi dell'art. 36 del citato decreto legislativo, ai procedimenti instaurati successivamente alla data di entrata in vigore dello stesso).

Ad avviso del giudice *a quo*, ciò comporta la conseguenza che, per proporre opposizione davanti al tribunale, l'intimato dispone soltanto del termine che residua dopo aver detratto il tempo decorso tra la notifica dell'ordinanza e la proposizione del ricorso al Comitato regionale. Il che, ad avviso del rimettente, concreterebbe una irragionevole disparità di trattamento processuale tra situazioni analoghe, disciplinate dal medesimo testo di legge ed introdotte con la medesima *ratio*, con l'unica differenza costituita dall'organo dinanzi al quale proporre il ricorso amministrativo, stante la composizione più ampia del Comitato regionale per i rapporti di lavoro (facendone parte il direttore della direzione regionale del lavoro, quale presidente, il direttore regionale dell'INPS e il direttore regionale dell'INAIL), presumibilmente a causa della maggiore ampiezza del *thema decidendum* delle opposizioni, vertenti anche sull'esistenza o sulla qualificazione dei rapporti di lavoro.

Il giudice *a quo* ravvisa anche la violazione dell'art. 113, secondo comma, Cost., sotto il profilo della limitazione della tutela giurisdizionale contro atti sanzionatori della pubblica amministrazione, in quanto, stante la decorrenza dalla notifica della ordinanza-ingiunzione di entrambi i termini (di trenta giorni) per proporre ricorso al Comitato regionale o per proporre l'opposizione dinanzi al tribunale, la parte del termine utilizzata per predisporre il ricorso amministrativo andrebbe a discapito di quello per proporre la futura opposizione giurisdizionale, con irrimediabile compressione di quest'ultimo termine. Potrebbe addirittura prospettarsi il caso limite nel quale il ricorso al Comitato regionale sia proposto ritualmente dopo ventinove giorni dalla notifica dell'ordinanza-ingiunzione, residuando quindi all'intimato, in ipotesi di esito sfavorevole per il ricorso stesso, un solo giorno libero per inoltrare l'opposizione davanti al tribunale competente.

Il rimettente deduce, altresì, il contrasto del citato art. 17, co. 3, con gli artt. 76 e 77 Cost. per eccesso di delega, in quanto non sarebbero stati rispettati i criteri direttivi di «semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi e possibilità di ricorrere alla direzione regionale del lavoro» di cui all'art. 8, co. 2, lettera *d*), della legge delega 14 febbraio 2003, n. 30, ed, in particolare, in relazione al ricorso dinanzi al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, i principi di alternatività e del cosiddetto “doppio binario” tra tutela in sede amministrativa e tutela in sede giurisdizionale, dato che la drastica riduzione del termine di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981, in caso di esito negativo del procedimento dinanzi al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, potrebbe costituire un serio deterrente all'utilizzo di tale innovativo ricorso amministrativo, potendo il soggetto ingiunto preferire il ricorso diretto al tribunale competente in modo tale da avere a disposizione l'integrale termine di trenta giorni dalla notifica della ordinanza-ingiunzione.

Il rimettente richiama, infine, la Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 24 giugno 2004, n. 24, avente ad oggetto «D.Lgs. n. 124 del 23

aprile 2004. Chiarimenti e indicazioni operative», che, nel commentare il censurato co. 3 dell'art. 17, ha concluso nel senso che «il ricorso interrompe i termini di cui agli articoli 14, 18 e 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e quelli previsti dalla normativa vigente per i ricorsi giurisdizionali avverso verbali degli istituti previdenziali». Ad avviso del rimettente, stante la chiara portata letterale della norma censurata, tale pur autorevole interpretazione da parte di un organo amministrativo non sarebbe idonea a far superare i prospettati dubbi di costituzionalità.

2. Con memoria depositata il 30 agosto 2011 si è costituito in giudizio il sig. L.M., in proprio e nella qualità di socio della società semplice Azienda Agrituristica Tredicina, chiedendo l'accoglimento della sollevata questione di legittimità costituzionale.

In punto di fatto, il sig. L.M., in proprio e nella qualità, riferisce che, a fronte dell'eccezione sollevata nel giudizio *a quo* dalla direzione provinciale del lavoro circa l'inammissibilità per il carattere tardivo del ricorso in opposizione, aveva addotto l'illegittimità costituzionale del citato art. 17, co. 3, per assunto contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento processuale rispetto alla analoga fattispecie di cui all'art. 16 del medesimo decreto legislativo, nonché con l'art. 113 Cost., sotto il profilo di una limitazione della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione. In particolare, stante la natura alternativa tra il ricorso in via amministrativa e quello in via giurisdizionale, potendo il soggetto intimato esercitare il diritto a ricorrere al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, anche usufruendo dell'ultimo dei trenta giorni decorrenti dalla notifica della ordinanza-ingiunzione, non residuerebbe alcun termine per proporre, successivamente al rigetto della domanda in via amministrativa, il ricorso giurisdizionale ai sensi dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981.

Il sig. L.M., in proprio e nella qualità, nel condividere integralmente le argomentazioni sottese alla ordinanza di rimessione, chiede, pertanto, dichiararsi la illegittimità costituzionale dell'art. 17, co. 3, del D.Lgs. n. 124 del 2004, nella parte in cui «dispone la sospensione anziché l'interruzione del termine di cui all'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in caso di proposizione di ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro».

3. Con atto depositato l'11 ottobre 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 non fondata.

In merito alla censura mossa in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento processuale tra i soggetti che propongono, avverso l'ordinanza-ingiunzione, ricorso amministrativo alla competente direzione regionale del lavoro, ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 124 del 2004 - con decorrenza *ex novo* del termine per proporre l'opposizione a norma dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981 dalla notifica della decisione da parte della direzione regionale del lavoro e, dunque, con interruzione del detto termine processuale - e i soggetti che propongono ricorso

amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro ai sensi dell'art. 17 del medesimo D.Lgs. - con sospensione del termine di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981 dalla data del detto ricorso - la difesa erariale sottolinea gli elementi di diversità delle due discipline, che giustificerebbero la compressione del termine per proporre l'opposizione ordinaria nella fattispecie di cui al citato art. 17.

In particolare, mentre l'art. 16 del D.Lgs. n. 124 del 2004 disciplina il ricorso gerarchico avverso l'ordinanza-ingiunzione per infrazioni amministrative in materia di lavoro, il successivo art. 17 regola il ricorso gerarchico improprio - con un più ampio *spatium deliberandi* di novanta anziché sessanta giorni - al Comitato regionale per i rapporti di lavoro non solo avverso l'ordinanza-ingiunzione, ma anche avverso atti endo-procedimentali, quali atti e verbali di accertamento, con conseguente giustificazione, stante la maggiore *chance* di tutela per la fattispecie di cui all'art. 17 rispetto a quella di cui all'art. 16, di una meno favorevole disciplina in ordine ai termini processuali per proporre opposizione ordinaria avverso l'ordinanza-ingiunzione.

Da qui l'infondatezza della censura sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., rientrando nella discrezionalità del legislatore stabilire, nei limiti della ragionevolezza, diversi regimi sui termini processuali.

Quanto alla assunta violazione dell'art. 113, secondo comma, Cost. sotto il profilo della limitazione della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione, stante la irrimediabile compressione del termine per proporre l'ordinaria opposizione - dal quale verrebbe sottratta la porzione di tempo utilizzata per predisporre il ricorso amministrativo - la difesa erariale osserva che l'istituto del ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro non ha limitato ma ampliato la tutela del soggetto intimato avverso gli atti sanzionatori in materia di lavoro e legislazione sociale, aggiungendo al rimedio giurisdizionale della opposizione ad ordinanza-ingiunzione, un rimedio facoltativo di carattere amministrativo, che lascia impregiudicato, in caso di esito negativo, il diritto di proporre il ricorso giurisdizionale.

In particolare, il soggetto intimato, nel momento in cui decide di esperire ricorso amministrativo al Comitato regionale, avrebbe la possibilità di cautelarsi con riferimento all'eventualità dell'esito negativo di tale ricorso, predisponendo il ricorso giurisdizionale nella pendenza del termine di novanta giorni per la decisione del Comitato regionale, essendo verosimilmente gli stessi i motivi da porre a fondamento di entrambi i ricorsi.

Pertanto, ad avviso della difesa erariale, anche qualora il censurato art. 17, co. 3, configurasse un'ipotesi di sospensione "in senso tecnico" del termine per proporre il ricorso giurisdizionale, a fronte della proposizione del ricorso amministrativo, tale sospensione non imporrebbe un sacrificio significativo, sul piano fattuale, al soggetto intimato che volesse esperire entrambi i rimedi di carattere amministrativo e giurisdizionale.

In merito alla censura concernente la violazione degli artt. 76 e 77 Cost., per

eccesso di delega, in relazione ai criteri direttivi di «semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi e possibilità di ricorrere alla direzione regionale del lavoro», di cui all'art. 8, co. 2, lettera *d*), della legge n. 30 del 2003, la difesa erariale osserva che l'asserita riduzione del termine per proporre opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione, in caso di esito negativo del ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, non costituirebbe un deterrente all'utilizzo di tale ricorso amministrativo, in quanto il soggetto potrebbe, nelle more della decisione del ricorso amministrativo, predisporre il ricorso giurisdizionale, considerata la verosimile identità dei motivi di impugnazione.

4. In data 22 febbraio 2012 il sig. L.M., in proprio e nella qualità di socio dell'Azienda Agrituristica Tredicina s.s., ha depositato memoria illustrativa, con la quale ha ribadito le argomentazioni di cui all'atto di costituzione, insistendo per la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma censurata.

5. Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato il 4 marzo 2013 memoria illustrativa, con la quale ha, in sostanza, ribadito le argomentazioni contenute nell'atto di intervento, insistendo per la declaratoria di non fondatezza della questione di legittimità costituzionale.

In particolare, la difesa dello Stato sottolinea come la previsione della sospensione del termine per proporre il ricorso giurisdizionale, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981, consentirebbe - dopo l'esito espresso o tacito del ricorso amministrativo - di recuperare la incomprimibile tutela giurisdizionale avverso l'atto lesivo costituito dall'ordinanza-ingiunzione.

Infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, l'atto lesivo dei diritti del ricorrente non si identifica con la decisione del ricorso amministrativo di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 124 del 2004 (che, se di rigetto, sarebbe meramente confermativa del provvedimento impugnato), ma con il provvedimento originario oggetto di gravame amministrativo.

Pertanto, la non impugnabilità delle decisioni del Comitato - come chiarito anche dalla circolare ministeriale del 28 aprile 2010, n. 16 - costituirebbe un'ulteriore giustificazione della sospensione del termine per proporre il ricorso giurisdizionale.

DIRITTO - 1. Il Tribunale ordinario di Brindisi, sezione distaccata di Francavilla Fontana, con l'ordinanza indicata in epigrafe ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3, 76, 77 e 113, secondo comma, della Costituzione, dell'articolo 17, co. 3, del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30), «nella parte in cui dispone la sospensione, anziché l'interruzione, del termine di cui all'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in caso di proposizione di ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro».

Il giudice *a quo* espone che il sig. L.M., agendo in proprio e nella qualità di

socio di una società semplice, con ricorso depositato il 2 dicembre 2009 ha proposto opposizione avverso due ordinanze-ingiunzioni, emesse dalla Direzione provinciale del lavoro di Brindisi e notificate il 12 giugno 2009, per violazione, da parte della persona fisica e della società (obbligata in solido), della normativa di settore in tema di assunzione di personale dipendente.

La Direzione provinciale del lavoro di Brindisi si è costituita in giudizio, adducendo, in via preliminare, l'inammissibilità dell'opposizione perché tardiva, in quanto: prima di essa, in data 3 luglio 2009 gli intimati hanno azionato lo speciale ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. n. 124 del 2004, ricorso respinto con decisione notificata ai ricorrenti in data 6 novembre 2009; poiché il citato art. 17, al co. 3, prevede (nel testo anteriore alla modifica attuata con D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150, recante: «Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69»; non applicabile al caso in esame *ratione temporis*) che la proposizione del ricorso al Comitato sospenda, tra gli altri, il termine di cui all'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), detto termine, nel caso di specie, avrebbe iniziato il suo decorso il 12 giugno 2009 (data di notifica delle ordinanze-ingiunzioni), sarebbe rimasto sospeso il 3 luglio 2009 (data di proposizione del ricorso al Comitato regionale) ed avrebbe ripreso a decorrere per la parte residua (nove giorni) a far tempo dal 6 novembre 2009 (data di notificazione della decisione del Comitato), venendo infine a scadere il 15 novembre 2009, mentre l'opposizione alle ordinanze-ingiunzioni è stata depositata in cancelleria il 2 dicembre 2009.

In questo quadro, il rimettente sottopone a questa Corte la seguente questione: se la norma censurata violi: a) l'art. 3 Cost., sotto il profilo dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, dato che, mentre nel caso di ricorso alla direzione regionale del lavoro, previsto dall'art. 16 del D.Lgs. n. 124 del 2004, il termine di cui all'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) decorre dalla notifica del provvedimento che conferma o ridetermina l'importo della ordinanza-ingiunzione impugnata, ovvero dalla scadenza del termine fissato per la decisione (co. 3), nel caso di ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, di cui all'art. 17 del medesimo decreto legislativo, il ricorso sospende i termini stabiliti dagli artt. 14, 18 e 22 della legge n. 689 del 1981 e quelli previsti per i ricorsi avverso i verbali degli enti previdenziali (co. 3), con conseguente irragionevole disparità di trattamento processuale tra situazioni analoghe, disciplinate dal medesimo testo di legge ed introdotte con la medesima *ratio*; b) l'art. 113, secondo comma, Cost., sotto il profilo della limitazione della tutela giurisdizionale contro atti sanzionatori della pubblica amministrazione, in quanto, stante la decorrenza dalla notifica dell'ordinanza-ingiunzione di entrambi i termini (trenta giorni) per proporre ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro o per proporre l'opposizione davanti al tribunale, la parte del termine utilizzata per predisporre il ricorso amministrativo andrebbe a

discapito di una parte di quello per proporre la futura opposizione giurisdizionale, con irrimediabile compressione di quest'ultimo termine; c) gli artt. 76 e 77 Cost. per eccesso di delega, in quanto, con la norma censurata, non sarebbero stati rispettati i criteri direttivi di «semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi e possibilità di ricorrere alla direzione regionale del lavoro», di cui all'art. 8, co. 2, lettera *d*), della legge delega 14 febbraio 2003, n. 30 (Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro), e, segnatamente, in relazione al ricorso dinanzi al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, i principi di alternatività e del cosiddetto “doppio binario” tra tutela in sede amministrativa e tutela in sede giurisdizionale, considerato che la drastica riduzione del termine di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981, in caso di esito negativo del procedimento dinanzi al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, potrebbe costituire un serio deterrente all'utilizzo di tale innovativo ricorso amministrativo, potendo il soggetto intimato preferire il ricorso diretto al tribunale competente, in modo da avere a disposizione l'integrale termine di trenta giorni dalla notifica dell'ordinanza ingiunzione.

2. La questione non è fondata, con riferimento ai parametri costituiti dagli «articoli 76 e 77 della Costituzione per eccesso di delega in relazione all'art. 8, co. 2, lett. *d*) della legge 14 febbraio 2003, n. 30».

Tale norma stabilisce i principi e criteri direttivi, nel rispetto dei quali va esercitata la delega di cui al co. 1, e alla lettera *d*) del co. 2 prevede la «semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi e possibilità di ricorrere alla direzione regionale del lavoro».

Ad avviso del rimettente, la norma censurata non avrebbe pienamente rispettato i detti criteri direttivi ed, in relazione al ricorso dinanzi al Comitato regionale, i principi sopra indicati, in quanto la riduzione del termine di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981, in caso di esito negativo del procedimento dinanzi al Comitato regionale, potrebbe costituire un serio deterrente all'utilizzo di detto innovativo ricorso amministrativo.

Questa tesi non può essere condivisa.

Secondo costante giurisprudenza della Corte costituzionale, la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, che può essere più o meno ampia in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega. Pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali (più o meno ampi) margini di discrezionalità, occorre considerare la *ratio* della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente (*ex plurimis*: sentenze n. 272 del 2012, n. 230 del 2010; n. 426 e n. 112 del 2008).

Nel caso in esame, in effetti, la delega legislativa è formulata in termini molto ampi. Peraltro, la previsione di due nuove ipotesi di ricorsi amministrativo-previdenziali, di cui agli artt. 16 e 17 del D.Lgs. n. 123 del 2004, introduce forme semplificate di procedimenti sanzionatori amministrativi, che si rivelano coerenti con la *ratio* della norma delegante. In particolare, l'istituzione *ad hoc* del Comitato regionale per

i rapporti di lavoro, quale organo collegiale, di natura tecnica, con il compito di decidere i ricorsi previsti dall'art. 17, nonché l'ampio ambito oggettivo di tali ricorsi, costituiscono chiari indici di applicazione dei criteri di cui all'art. 8, co. 2, lettera *d*), della legge n. 30 del 2003. Che, poi, nella strutturazione attuativa del procedimento si siano creati punti critici, suscettibili di violare altri parametri costituzionali (sul punto si tornerà di qui a poco), è profilo non sufficiente a realizzare un eccesso di delega in un complesso normativo di legislazione delegata che amplia gli strumenti di tutela della parte, realizzando le finalità della delega e, quindi, sottraendosi alle censure sul punto formulate dal rimettente.

3. La questione, invece, è fondata, con riferimento ai parametri dettati dagli artt. 3 e 113, secondo comma, Cost..

Si deve premettere che il citato D.Lgs. n. 124 del 2004 è stato emanato, come si è precisato nel punto precedente, in attuazione dell'art. 8 della legge n. 30 del 2003, recante «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro». Il suddetto art. 8 concerne, in particolare, la razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro. Il co. 2, lettera *d*), di tale norma si riferisce alla «semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi e possibilità di ricorrere alla direzione regionale del lavoro».

Il capo IV del D.Lgs. qui richiamato è dedicato ai ricorsi amministrativi. In particolare, l'art. 16 (menzionato dal rimettente come *tertium comparationis*) disciplina il ricorso alla direzione regionale del lavoro e prevede, nel co. 1, che «Nei confronti della ordinanza-ingiunzione emessa, ai sensi dell'articolo 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dalla Direzione provinciale del lavoro, fermo restando il ricorso in opposizione di cui all'art. 22 della medesima legge, è ammesso ricorso in via alternativa davanti al direttore della direzione regionale del lavoro, entro trenta giorni dalla notifica della stessa, salvo che si contesti la sussistenza o la qualificazione del rapporto di lavoro, per i quali si procede ai sensi dell'articolo 17». Nel co. 2 sono regolate le modalità di presentazione e decisione del ricorso. Il co. 3 stabilisce che «Il termine di cui all'articolo 22 della citata legge n. 689 del 1981, decorre dalla notifica del provvedimento che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza-ingiunzione impugnata ovvero dalla scadenza del termine fissato per la decisione».

Il successivo art. 17, invece, disciplina il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, costituito presso la direzione regionale del lavoro nella composizione di cui al co. 1 della detta norma.

Il co. 2 dispone che «Tutti i ricorsi avverso gli atti di accertamento e le ordinanze-ingiunzioni delle direzioni provinciali del lavoro e avverso i verbali di accertamento degli istituti previdenziali e assicurativi che abbiano ad oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro, vanno inoltrati alla direzione regionale del lavoro e sono decisi, con provvedimento motivato, dal Comitato di cui al co. 1 nel termine di novanta giorni dal ricevimento, sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente e di quella in possesso dell'Amministrazione. Decorso inutilmente il

termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto. Il ricorso non sospende l'esecutività dell'ordinanza -ingiunzione, salvo che la direzione regionale del lavoro, su richiesta del ricorrente, disponga la sospensione».

Infine, il co. 3 dell'art. 17 (norma in parte impugnata) prevede che «Il ricorso sospende i termini di cui agli articoli 14, 18 e 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ed i termini di legge per i ricorsi giurisdizionali avverso i verbali degli enti previdenziali».

A tale riguardo, si deve chiarire che, come già osservato in narrativa, il citato co. 3 dell'art. 17 è stato sostituito dall'art. 34, co. 5, del D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 2009, n. 69), del seguente tenore: «[...] 3. Il ricorso sospende i termini di cui agli articoli 14 e 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ed all'articolo 6, co. 6, del D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150, ed i termini di legge per i ricorsi giurisdizionali avverso verbali degli enti previdenziali.».

Tuttavia, tale nuova disciplina (che, tra l'altro, con l'art. 6 del D.Lgs. n. 150 del 2011 ha introdotto nuove regole in tema di opposizione ad ordinanza-ingiunzione), ai sensi dell'art. 36, co. 1, del citato D.Lgs. n. 150 del 2011, si applica ai procedimenti instaurati successivamente alla data di entrata in vigore dello stesso decreto (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 21 settembre 2011, n. 220), mentre, a norma dell'art. 36, co. 2, «Le norme abrogate o modificate dal presente decreto continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore dello stesso». Ne deriva che, ai giudizi promossi avverso le ordinanze ingiunzioni di cui in narrativa, con ricorso depositato il 2 dicembre 2009, continua ad applicarsi la normativa precedente sulla quale, dunque, va condotto lo scrutinio di legittimità costituzionale.

Ciò posto, è vero che gli artt. 16 e 17 del D.Lgs. n. 124 del 2004 disciplinano due ipotesi di ricorsi amministrativi differenziate per materie e finalità. Infatti, il ricorso al direttore della direzione regionale del lavoro, di cui all'art. 16, è proponibile soltanto avverso ordinanze ingiunzioni emesse, ai sensi dell'art. 18 della legge n. 689 del 1981, dalle direzioni provinciali del lavoro per fatti giuridici diversi dalla contestazione circa la sussistenza e la qualificazione del rapporto di lavoro, e lo *spatium deliberandi* è di sessanta giorni dal ricevimento; mentre il mezzo di cui all'art. 17 è caratterizzato, per un verso, dal soggetto decidente, che è un organo collegiale, cioè il Comitato regionale per i rapporti di lavoro, istituito *ad hoc* con il compito di decidere tali ricorsi e, per altro verso, dall'aver ad oggetto questioni concernenti la sussistenza e la qualificazione del rapporto di lavoro, con uno *spatium deliberandi* di novanta giorni dal ricevimento. È pur vero, però, che tali diversità di discipline giuridiche non spiegano riflessi nel caso in questione, né incidono sia pure indirettamente sullo stesso.

Per entrambi i procedimenti, è previsto invece, avverso l'atto terminale che abbia avuto esito negativo per l'interessato, il ricorso in opposizione ai sensi dell'art.

22 della legge n. 689 del 1981. Tale previsione è contenuta nei commi 1 e 3 dell'art. 16 e nel co. 3 dell'art. 17, del D.Lgs. n. 14 del 2004 (testo vigente prima della riforma attuata con il D.Lgs. n. 150 del 2011).

Tuttavia, mentre l'art. 16, co. 3, fa decorrere il termine di trenta giorni, di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981, «dalla notifica del provvedimento che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza ingiunzione impugnata ovvero dalla scadenza del termine fissato per la decisione», l'art. 17, co. 3, stabilisce che il ricorso al Comitato sospende (tra gli altri) il medesimo termine di cui al citato art. 22.

Le implicazioni di questa diversità di disciplina sono evidenti: l'art. 16, co. 3, facendo decorrere il termine per opporsi all'ordinanza-ingiunzione dalla notifica del provvedimento (che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza-ingiunzione impugnata) o dalla scadenza del termine fissato per la decisione, garantisce all'interessato la conservazione dell'intero arco cronologico di trenta giorni per proporre l'opposizione giurisdizionale; in altre parole, attribuisce al ricorso alla direzione regionale del lavoro un effetto sospensivo-interruttivo.

Invece, l'art. 17, co. 3 (nel testo applicabile alla fattispecie), stabilendo che il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro sospende il termine in questione, comporta che esso riprenda a decorrere dopo la cessazione dell'effetto sospensivo, detraendo, però, la parte già decorsa prima della presentazione del ricorso (cioè la parte compresa tra la notifica del provvedimento e la proposizione del ricorso al Comitato regionale).

Orbene, la suddetta diversità di disciplina, in presenza di due situazioni palesemente analoghe (per entrambe si tratta del termine di trenta giorni per proporre l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione, dopo la parentesi procedimentale amministrativa, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981), si rivela del tutto ingiustificata. Premesso che deve essere esclusa la possibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata, stante il testuale riferimento (da ultimo, sentenza n. 1 del 2013) operato dall'art. 17, co. 3, alla sospensione del termine di cui si tratta, risulta palese la disparità di trattamento che viene a crearsi tra il soggetto il quale abbia proposto il ricorso previsto dall'art. 16 e quello che abbia utilizzato il rimedio stabilito dall'art. 17 del D.Lgs. n. 124 del 2004.

Tuttavia, ancor più evidente si rivela la manifesta irragionevolezza della sospensione del corso del termine statuito da quest'ultima norma. Per effetto di essa, la parte che, dopo l'esito negativo del ricorso amministrativo, intenda attivare il rimedio giurisdizionale disciplinato dall'art. 22 della legge n. 689 del 1981, può vedersi ridurre il relativo termine fin quasi alla sua scomparsa (nel caso di specie, alla parte privata residuavano soltanto nove giorni, rispetto ai trenta ordinariamente previsti, per proporre le opposizioni alle ordinanze-ingiunzioni).

La norma censurata, dunque, viene a porsi in contrasto con l'art. 3 Cost., per disparità di trattamento e per manifesta irragionevolezza della disciplina in essa stabilita; ma si pone in contrasto, altresì, con l'art. 113, secondo comma, Cost.,

sotto il profilo dell'effettività della tutela giurisdizionale, fortemente limitata dalla sospensione del termine per proporre l'opposizione all'ingiunzione.

Né giova addurre il carattere facoltativo del ricorso amministrativo *de quo*, rimesso alla libera scelta della parte intimata, la quale potrebbe anche ricorrere - nello stesso termine di trenta giorni dalla notifica dell'ordinanza-ingiunzione - all'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981.

Si deve replicare che rientra, senza dubbio, nella discrezionalità del legislatore organizzare la disciplina del processo e conformare gli istituti processuali (*ex plurimis*: sentenze n. 17 del 2011; n. 230 e n. 50 del 2010). Tuttavia, una volta che tale discrezionalità sia stata esercitata e l'istituto, o gli istituti, siano stati introdotti nell'ordinamento, è anche necessario assicurarne la conformità alla Costituzione, a prescindere dal carattere, facoltativo o meno, della tutela giurisdizionale ad essi affidata.

Conclusivamente, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, co. 3, del D.Lgs. n. 124 del 2004 (nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150 del 2011), nella parte in cui dispone che il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro sospende anziché interrompe il termine di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981.

(Omissis)

IL RICORSO AL COMITATO REGIONALE PER I RAPPORTI DI LAVORO COME STRUMENTO DEFLATTIVO DEL CONTENZIOSO E IL NECESSARIO BILANCIAMENTO CON L'ESIGENZA DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE.

Sommario: 1. La fattispecie – 2. Il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro. – 3. L'ordinanza di rimessione – 4. La sentenza del 5 giugno 2013 n. 119 della Corte Costituzionale.

1. La fattispecie

La sentenza n. 119 del 5 giugno 2013 della Corte Costituzionale interviene sulla formazione dell'istituto difensivo del ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro nel procedimento sanzionatorio amministrativo, introdotto dal legislatore della riforma dell'attività ispettiva del 2004, che sin dal suo ingresso aveva creato problemi applicativi.

Già all'epoca dell'entrata in vigore del D.Lgs. 23 aprile 2004 n. 124, pubblicato in G.U. n. 110 del 12 maggio 2004, (Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003 n. 30 - Legge Biagi -, contenente delega al governo in materia di occupazione e mercato del lavoro e pubblicata in G.U. n. 47 del 26 febbraio 2003), si era evidenziata la problematica del raccordo tra i nuovi ricorsi amministrativi previsti dagli articoli 16 e 17, in relazione alla decorrenza dei termini per proporre eventuali impugnative giurisdizionali, e principalmente per la proposizione dell'opposizione contro l'ordinanza ingiunzione di pagamento prevista dall'articolo 22 della legge n. 24 novembre 1981 n. 698 (Modifiche al sistema penale) e oggi regolata dall'articolo 6 del D.Lgs. 1 settembre 2011 n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69).

In particolare il co. 3 dell'art. 17 del cit. D.Lgs. n. 124/2004 prevede che la proposizione del ricorso al Comitato sospende, tra gli altri, i termini di cui all'art. 22 della L. n. 689/81.

D'altra parte il procedimento regolato in via generale dalla cit. L. n. 689/81, artt. 22 e 23, si caratterizza "per una semplicità di forme del tutto peculiare, all'evidenza intesa a rendere il più possibile agevole l'accesso alla tutela giurisdizionale nella specifica materia" (Corte Cost. sentt. nn. 98 del 2004 e 365 del 2010).

La Cassazione, con una interpretazione costituzionalmente orientata, forzando il dato testuale della norma, aveva affermato che in tema di applicazione delle sanzioni amministrative, la disposizione di cui all'art. 17, co. 3, del D.Lgs. n. 124/04, secondo la quale il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro «sospende» il termine per l'opposizione giudiziaria all'ordinanza-ingiunzione, deve essere interpretata nel senso che il ricorso amministrativo è causa di autentica interruzione del termine stesso, e non di mera sospensione.

A sostegno di siffatta interpretazione la Cassazione invocava i principi costituzionali di ragionevolezza e di effettività della difesa, perché, ove si trattasse di mera sospensione, il diritto ad adire l'autorità giudiziaria, non azionabile per carenza d'interesse fino alla decisione sfavorevole del Comitato regionale, risulterebbe troppo difficilmente esercitabile nella parte residua del termine; nonché il principio di uguaglianza, perché la decorrenza di un nuovo termine dalla definizione del procedimento amministrativo è prevista per l'analoga fattispecie del ricorso alla Direzione regionale del lavoro ex art. 16, co. 3, del D.Lgs. n. 124/04 (1).

La pronuncia della Corte Costituzionale n. 119/2003 trae origine dall'ordinanza n. 188 del 26 ottobre 2010 (atto di promovimento in G.U. n. 40 del 21 settembre 2011), emessa dal Tribunale di Brindisi, sezione staccata di Francavilla Fontana, che ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 17, co.

(1) Cfr. Circ. Ministero del Lavoro n. 24/2004 e n. 10/2006.

3 del D.Lgs. 124/04, nella parte in cui dispone la sospensione, anziché l'interruzione, del termine di cui all'art. 22 L. n. 689/81, in caso di proposizione di ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, in riferimento ai parametri costituzionali di cui agli artt. 3, 76, 77, 113 della Costituzione - Violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza - Eccesso di delega - Lesione del principio della tutela giurisdizionale - in relazione alla L. n. 30/03, art. 8, co. 2, lett. d).

Con la sentenza che si passa in rassegna la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 17, co. 3, del D.Lgs. n. 124/04, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, nella parte in cui dispone che il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro sospende anziché interrompe il termine di cui all'art. 22 della L. n. 689/81.

La Corte ha altresì dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del medesimo articolo 17, co. 3, del D.Lgs. n. 124/04, sollevata in riferimento agli articoli 76 e 77 della Costituzione.

Prima di affrontare le questioni al vaglio della Corte Costituzionale, appare utile un breve *excursus* sui ricorsi al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro.

2. Il ricorso al comitato regionale per i rapporti di lavoro

Il D.Lgs. n. 124/04 prevede un apposito capo rubricato Ricorsi Amministrativi.

L'art. 17, inserito nel Capo IV della citata legge, ha introdotto una nuova ipotesi di ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, in materia di qualificazione e sussistenza dei rapporti di lavoro.

Il Comitato regionale per i rapporti di lavoro è un organo collegiale, costituito ex lege, senza necessità di uno specifico provvedimento amministrativo, all'interno della Direzione regionale del Ministero del lavoro. Ne fanno parte il Direttore della stessa Direzione regionale del lavoro, che lo presiede; il Direttore regionale dell'Inps; il Direttore regionale dell'Inail (2).

Tale organo non ha alcun rapporto gerarchico con la Direzione provinciale del lavoro, con gli ispettori del lavoro accertatori di illeciti e con il personale di vigilanza degli istituti previdenziali ed assicurativi, cosicché si può fondatamente ritenere che la fattispecie introdotta abbia la natura di ricorso gerarchico improprio.

Quanto all'oggetto del ricorso e alla *causa petendi*, l'art. 17, co. 2 del cit. D.Lgs. fa espresso riferimento agli atti di accertamento e alle ordinanze-ingiunzioni delle Direzioni provinciali del lavoro e ai verbali di accertamento degli istituti previdenziali e assicurativi che abbiano ad oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro, da cui discendono le violazioni rilevate e il conseguente apparato sanzionatorio.

Più specificatamente, la circolare del Ministero del Lavoro n. 10/2006 ha chiarito che i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo previdenziale che prevedono

(2) Cfr. Circ. Ministero del Lavoro n. 24/2004 e n. 10/2006.

recuperi di contributi per sgravi non dovuti, diversi inquadramenti previdenziali ovvero imponibili non dichiarati, non essendo in alcun modo riferiti ad una diversa qualificazione del rapporto di lavoro, non possono essere oggetto di impugnazione dinanzi al Comitato, ma possono formare eventualmente oggetto di impugnazione innanzi ai competenti organi degli Istituti previdenziali.

La decisione viene adottata senza ulteriore attività istruttoria e senza audizione delle parti, sulla base della documentazione proveniente dall'ufficio che ha adottato il procedimento e quella prodotta dal ricorrente (3).

L'art. 17 del cit. D.Lgs. non prevede il termine per proporre ricorso. In ragione della natura sussidiaria del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971 n. 1199, è da ritenersi operante il termine di trenta giorni.

Tale termine decorre, a seconda dell'atto impugnato, dalla notifica dell'ordinanza ingiunzione, dalla contestazione o notificazione di un accertamento di illeciti amministrativi, dalla comunicazione del verbale di accertamento degli istituti previdenziali e assicurativi.

Il Comitato regionale ha 90 giorni dalla presentazione del ricorso (come chiarito dalla circolare n. 10/2006, «dal ricevimento» del ricorso e non semplicemente «dalla data del provvedimento impugnato»), per decidere sullo stesso. Decorso inutilmente detto termine, senza che il collegio abbia adottato un provvedimento espresso di decisione, il ricorso si intende respinto (silenzio-rigetto).

La citata circolare ministeriale n. 10/2006 ha precisato che in caso di mancata decisione da parte del Comitato regionale la decisione deve intendersi di rigetto «con esclusivo riferimento al merito e cioè alla sussistenza o qualificazione del rapporto di lavoro», non invece agli eventuali profili di illegittimità **formali o procedurali del provvedimento impugnato**.

Il ricorso non sospende l'esecutività dell'**ordinanza-ingiunzione**, salvo che la Direzione regionale del lavoro, su richiesta del ricorrente, ne disponga la sospensione (art. 17, co. 2, ultima parte D.Lgs. cit.).

Per quanto riguarda la impugnazione dei verbali di accertamento degli enti assicurativi e previdenziali, la norma non prevede espressamente l'adozione di un provvedimento cautelare sospensivo, per cui eventuali effetti procedurali lesivi dovrebbero essere impediti da altra normativa di settore. Si richiama ad esempio il co. 4 dell'art. 24 del D.Lgs. 26 febbraio 1999 n. 46, il quale prevede che, in caso di gravame amministrativo contro l'accertamento effettuato dall'ufficio, l'iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali è eseguita dopo la decisione del competente organo amministrativo e comunque entro i termini di decadenza previsti dall'articolo 25.

Ai sensi del co. 3, prima parte dell'art. 17 del cit. D.Lgs, nel testo previgente alla modifica apportata dal D.Lgs. n. 150/11, il ricorso sospende i termini del procedimento contenzioso sanzionatorio, di cui agli articoli 14, 18, 22 della L. n. 689/81, cosicché l'atto

(3) Cfr. nota n. 15647/2009 e circ. n. 16/10 del Ministero del Lavoro.

di contestazione o notificazione di accertamenti di illeciti amministrativi impugnato non può avere effetti esecutivi.

Trattasi del termine di 90 giorni per effettuare la notificazione dell'accertamento dell'illecito, di trenta giorni per la presentazione di scritti difensivi e istanze di audizione e di trenta giorni per proporre opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione davanti al giudice.

Il riferimento all'art. 22 è stato soppresso dal D.Lgs. n. 150/11, art. 34, co. 5, che però ai sensi del successivo art. 36 non è applicabile ai processi pendenti alla data della sua entrata in vigore (4). Il cit. D.Lgs. ha disposto con l'art. 36, commi 1 e 2 che le norme del presente decreto si applicano ai procedimenti instaurati successivamente alla data di entrata in vigore dello stesso; che le norme abrogate o modificate dal presente decreto continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore dello stesso.

La riforma del processo civile ha dunque interessato anche il rito speciale in argomento ed ha modificato il testo normativo appena citato, eliminando il riferimento all'art. 22, poiché il medesimo rito è ora disciplinato dall'art. 6 del D.Lgs. n. 150/2011.

Si noti, tuttavia, che la riforma non ha inciso sul termine «sospende».

Ai sensi dell'ultima parte del cit. co. 3 dell'art. 17, il ricorso sospende i termini di legge per i ricorsi giurisdizionali avverso i verbali degli enti previdenziali.

La norma in commento prevede espressamente che la decisione del Comitato sia adottata con provvedimento motivato.

Non ostano ragioni logico giuridiche ad estendere anche al procedimento decisorio davanti al Comitato la portata della decisione conclusiva del procedimento davanti alla Direzione Regionale espressamente prevista dal co. 3 dell'art. 16 del cit. D.Lgs.

Quanto alla portata delle decisioni, i Comitati potranno esprimersi in rito circa la ricevibilità, l'ammissibilità e la procedibilità del ricorso.

Nel merito, la decisione potrà essere **di accoglimento, di rigetto e di rideterminazione**.

Da tale decisione conseguono poi effetti differenti anche in ragione del tipo di provvedimento impugnato.

Nel caso di accoglimento del ricorso, il provvedimento ispettivo o l'ordinanza ingiunzione vengono annullati e pertanto nessuna azione sanzionatoria, né di recupero contributivo o assicurativo, potrà fare seguito all'iniziale accertamento ispettivo.

Nel caso di rigetto del ricorso, si darà luogo alle conseguenti azioni di recupero dei contributi e dei premi omessi e delle relative sanzioni civili, mentre il trasgressore potrà attivare i rimedi giurisdizionali previsti.

La decisione del Comitato potrà rideterminare la misura e l'oggetto dell'accertamento, modificando, in tutto o in parte il provvedimento impugnato.

Sul piano degli effetti della decisione del Comitato, secondo quanto precisato dalla

(4) All'epoca dei fatti di causa, perciò, l'art. 17, co. 3, cit., si applicava nel testo originario.

citata circolare ministeriale n. 10/2006, «la decisione del ricorso ha effetto vincolante per le pubbliche amministrazioni interessate.

Tale normativa è la risultante della legislazione delegata dalla L. n. 30/03 che all'art.8 ha dettato principi e criteri direttivi volti alla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro

In particolare il co. 1 di tale articolo prevede che, allo scopo di definire un sistema organico e coerente di tutela del lavoro con interventi omogenei, il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Ministro del lavoro delle politiche sociali uno o più decreti legislativi per il riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni in materia di previdenza sociale e di lavoro, nonché per la definizione di un quadro regolatorio finalizzato alla prevenzione delle controversie individuali di lavoro in sede conciliativa, ispirato a criteri di equità ed efficienza.

Il co. 2 detta i principi e criteri direttivi della delega. La lett. d) del cit. co. 2 prevede che la delega è esercitata nel rispetto della semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi e possibilità di ricorrere alla Direzione regionale del lavoro.

Sulla scorta dei suddetti principi e criteri direttivi posti dal legislatore della L. n. 30/2003, il citato D.Lgs. n. 124/2004 prevede un apposito capo, il quarto, rubricato Ricorsi Amministrativi.

Nei due articoli, 16 e 17, di cui si compone il capo sono disciplinate due figure di ricorso amministrativo di nuova conformazione: il ricorso alla Direzione regionale del lavoro e quello al Comitato regionale per i rapporti di lavoro.

Si specifica che detti rimedi giustiziali si aggiungono al ricorso giurisdizionale di cui all'art. 22 della L. n. 689/1981 (ora art. 6 del D.Lgs. n. 150/2011); inoltre trattasi di impugnazioni amministrative facoltative, non previste a pena di improcedibilità dell'azione giudiziaria, con la conseguenza che l'interessato può agire direttamente in giudizio.

Pertanto, a seguito della riforma, il destinatario dei provvedimenti sanzionatori non solo dispone del mezzo difensivo giurisdizionale, ma anche dei nuovi ricorsi amministrativi, e può scegliere se intraprendere entrambe le strade, quella amministrativa e quella giurisdizionale, o solo una di esse.

La circolare ministeriale n. 16/2010 tratta della impugnabilità delle decisioni rese dal Comitato regionale ex art. 17 del D.Lgs. n. 124/2004.

La circolare ministeriale nega la possibilità di **autonoma impugnazione della decisione** resa dal Comitato regionale, sia nella sede giudiziaria, ordinaria e amministrativa, sia in quella propriamente amministrativa.

L'orientamento giurisprudenziale riconosciuto come maggioritario dal Ministero si fonda sul fatto che la decisione del Comitato in sede di ricorso ex art. 17 del D.Lgs. cit. non è suscettibile di arrecare lesione dei diritti del ricorrente, per cui manca l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c..

Piuttosto la lesione della sfera giuridica del ricorrente è da individuarsi esclusivamente nel provvedimento sanzionatorio che ha formato oggetto di gravame amministrativo e che è il solo suscettibile ad essere impugnato avanti all'autorità giudiziaria.

La circolare citata chiarisce anche il profilo di non impugnabilità delle decisioni con ricorso straordinario al Capo dello Stato.

L'ampiezza dei poteri esercitabili dal giudice ordinario, nel giudizio di opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione (dall'accertamento alla condanna, con effetti di correzione o addirittura di sostituzione sul provvedimento amministrativo), non è neppure paragonabile al mero potere caducatorio, per vizi di legittimità, riconosciuto in sede di ricorso straordinario.

Pertanto la competenza funzionale inderogabile dell'Autorità giudiziaria travolge qualsiasi possibilità di **ulteriore e differente radicamento di competenza per ricorso straordinario** al Capo dello Stato.

3. L'ordinanza di rimessione

Nella controversia sottoposta al vaglio del giudice remittente i ricorrenti avevano proposto opposizione avverso le ordinanze ingiunzione della D.P.L. territoriale per la violazione di norme in materia di lavoro subordinato.

La Direzione Provinciale del Lavoro si costituiva in giudizio eccependo in via preliminare l'inammissibilità dell'opposizione, poiché tardiva.

Deduceva che anteriormente all'opposizione gli ingiunti avevano proposto ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. n. 124/04, che lo aveva respinto con decisione notificata ai ricorrenti.

Poiché la norma citata, al co. 3, prevede che la proposizione del ricorso al Comitato sospende, tra gli altri, i termini di cui all'art. 22 della L. n. 689/81, tale termine era spirato in quanto avrebbe cominciato a decorrere dalla data di notifica dell'ordinanza ingiunzione, si sarebbe bloccato col deposito del ricorso amministrativo ed avrebbe ripreso il suo corso per la parte residua (nel caso di specie 9 giorni) a partire dalla notifica della decisione, con la conseguenza che la opposizione giudiziale era tardiva perché proposta oltre il termine di 30 giorni così computati.

La difesa degli oppositori, nelle note autorizzate, replicava all'eccezione formulata dall'amministrazione resistente deducendo che la norma di cui al co. 3 dell'art. 17, così intesa, sarebbe costituzionalmente illegittima, andando a limitare ingiustificatamente il diritto di difesa contro gli atti della pubblica amministrazione garantito dall'art. 113 Cost., ed inoltre perché violerebbe il principio di uguaglianza, in rapporto con l'art. 16 del medesimo decreto legislativo.

Il giudice *a quo* valutava preliminarmente rilevante ai fini della decisione la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa degli oppositori, dal momento che l'espresso riferimento normativo all'istituto della sospensione dei termini per proporre ricorso, in luogo della interruzione, avrebbe comportato nel caso di specie la declaratoria di inammissibilità dell'opposizione.

In secondo luogo vagliava la non manifesta fondatezza della questione, sotto tre profili.

1. Articolo 3 della Costituzione, in relazione al principio di uguaglianza e di ragionevolezza.

Il D.Lgs. n. 124/2004, ha introdotto una duplice fattispecie di ricorso amministrativo avverso le ordinanze-ingiunzione per violazioni di norme in materia di lavoro, da intendersi sempre alternativo (principio del c.d. doppio binario) rispetto all'ordinaria opposizione giurisdizionale a norma dell'art. 22 della L. n. 689/81.

In particolare l'art. 16 del cit. D.Lgs. prevede che avverso una ordinanza ingiunzione emessa da una Direzione Provinciale del Lavoro l'interessato possa proporre ricorso dinanzi alla competente Direzione Regionale del Lavoro entro 30 giorni dalla notifica dell'ordinanza.

Laddove si contesti la sussistenza o la qualificazione del rapporto di lavoro, è previsto il ricorso nel termine di 30 giorni dinanzi al Comitato regionale per i rapporti di lavoro istituito ed operante presso ogni Direzione Regionale, a norma dell'art. 17.

Il remittente osserva che, mentre in relazione alla prima procedura l'art. 16 al co. 3 prevede che «Il termine di cui all'articolo 22 della citata L. n. 689/81, decorre dalla notifica del provvedimento che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza-ingiunzione impugnata ovvero dalla scadenza del termine fissato per la decisione [60 giorni]», lasciando dunque intendere che il termine di 30 giorni per proporre opposizione dinanzi al Tribunale comincia integralmente a decorrere dal momento finale del procedimento amministrativo, con riferimento alla seconda ipotesi l'art. 17 al co. 3 in maniera inequivocabile prevede che «Il ricorso sospende i termini, di cui agli articoli 14, 18 e 22 della L. n. 689/81, ed i termini di legge per i ricorsi giurisdizionali avverso verbali degli enti previdenziali».

Il remittente evidenzia che, in tale evenienza, ciò **non può che comportare la conseguenza** che per poter proporre opposizione dinanzi al Tribunale il soggetto ingiunto disporrà solo della parte di termine che residua dopo aver detratto quella decorsa tra la notifica dell'ordinanza e la proposizione del ricorso al Comitato regionale.

Orbene, con specifico riguardo al termine di cui all'art. 22, ad avviso del remittente è evidente l'irragionevole disparità **del trattamento processuale in presenza di situazioni assolutamente analoghe**, disciplinate dalla medesima legge ed introdotte con la medesima «ratio», con l'unica differenza costituita dall'organo innanzi al quale proporre il ricorso amministrativo.

Ad avviso del giudicante tale differenza in ordine all'organo a cui ricorrere è dovuta, presumibilmente, alla maggiore ampiezza del «*thema decidendum*», vertente per i ricorsi al Comitato, anche sull'esistenza o la qualificazione di rapporti di lavoro, in ragione della quale il Comitato dispone anche di un termine più **ampio (90 giorni anziché 60) per decidere** il ricorso.

2. Articolo 113, co. 2, della Costituzione in relazione alla limitazione della tutela giurisdizionale contro atti sanzionatori della pubblica amministrazione.

Il remittente evidenzia che, siccome il termine per proporre il ricorso al Comitato regionale e quello per proporre l'opposizione dinanzi al Tribunale hanno la medesima

ampiezza (30 giorni), alla luce dell'attuale regime normativo si verifica nella pratica la assai svantaggiosa situazione per cui, a partire dal momento della notifica dell'ordinanza ingiunzione, i due termini cominciano a decorrere entrambi, e tuttavia la «porzione» utilizzata per predisporre il ricorso amministrativo va a discapito anche di una parte del termine per proporre la futura opposizione giurisdizionale, con la conseguenza che tale termine risulterà pertanto irrimediabilmente compresso.

Il rimettente, a conferma di quella che definisce “concreta e paradossale limitazione della tutela giurisdizionale” avverso un atto della pubblica amministrazione peraltro di natura sanzionatoria, prospetta il caso limite in cui il ricorso al Comitato regionale venga proposto ritualmente dopo 29 giorni dalla notifica dall'ordinanza ingiunzione, ed in caso di esito sfavorevole al soggetto ingiunto rimanga un solo giorno libero per proporre ricorso in opposizione innanzi al Tribunale competente.

3. Articoli 76 e 77 della Costituzione per eccesso di delega in relazione all'art. 8, co. 2 lettera d) della L. n. 30/03.

Il D.Lgs. n. 124/04, è stato emanato dal Governo in virtù della delega contenuta nell'art. 8 della L. n. 30/03 che, al co. 2 lettera d) imponeva al Governo, quali principi e criteri direttivi da rispettare nella legiferazione, la «semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi e possibilità di ricorrere alla Direzione regionale del lavoro».

La norma censurata, ad avviso del remittente, non pare rispettosa dei criteri direttivi dei principi dell'alternatività e del c.d. «doppio binario» tra tutela in sede amministrativa e tutela in sede Giurisdizionale, dal momento che la drastica riduzione del termine ex art. 22 L. n. 689/81, in caso di esito infausto del procedimento dinanzi al Comitato regionale per i rapporti di lavoro può ben costituire un serio deterrente all'utilizzo di tale innovativo ricorso amministrativo, la cui introduzione rischierebbe nella prassi di essere vanificata, preferendo i soggetti ingiunti ricorrere direttamente dinanzi al competente Tribunale in modo da avere a disposizione l'integrale termine di 30 giorni.

Il rimettente richiama, infine, la Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 24 giugno 2004, n. 24, avente ad oggetto «D.Lgs. n. 124/2004, Chiarimenti e indicazioni operative», che, nel commentare il censurato co. 3 dell'art. 17, ha concluso nel senso che «il ricorso interrompe i termini di cui agli articoli 14, 18 e 22 della L. n. 689/81 e quelli previsti dalla normativa vigente per i ricorsi giurisdizionali avverso verbali degli istituti previdenziali».

Ad avviso del rimettente, stante la chiara portata letterale della norma censurata, tale pur autorevole interpretazione da parte di un organo amministrativo non sarebbe idonea a far superare i prospettati dubbi di costituzionalità.

4. La sentenza del 5 giugno 2013 n. 119 della Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale, dopo aver inteso le argomentazioni del giudice *a quo*, ha vagliato quelle del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto che la questione di legittimità costituzionale

sia dichiarata non fondata.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha spiegato le seguenti argomentazioni.

1. In merito alla censura mossa in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento processuale, la difesa erariale sottolinea gli elementi di diversità delle due discipline, che giustificerebbero la compressione del termine per proporre l'opposizione ordinaria nella fattispecie di cui al citato art. 17 tra i soggetti che propongono ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 17 del medesimo D.Lgs. - con sospensione del termine di cui all'art. 22 della L. n. 689/81 dalla data del detto ricorso - e coloro che propongono ricorso amministrativo alla competente Direzione regionale del lavoro, ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 124/04 - con decorrenza *ex novo* del termine per proporre l'opposizione a norma dell'art. 22 della L. n. 689/81 dalla notifica della decisione da parte della stessa Direzione regionale del lavoro - e dunque, con interruzione del detto termine processuale.

La difesa erariale osserva che, mentre l'art. 16 del D.Lgs. n. 124/2004 disciplina il ricorso gerarchico avverso l'ordinanza-ingiunzione per infrazioni amministrative in materia di lavoro, il successivo art. 17 regola il ricorso gerarchico improprio - con un più ampio *spatium deliberandi* di novanta anziché sessanta giorni - al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, non solo avverso l'ordinanza-ingiunzione, ma anche avverso atti e verbali di accertamento, con conseguente giustificazione, stante la maggiore *chance* di tutela per la fattispecie di cui all'art. 17 rispetto a quella di cui all'art. 16, di una meno favorevole disciplina in ordine ai termini processuali per proporre opposizione ordinaria avverso l'ordinanza-ingiunzione.

Da ciò discende l'infondatezza della censura sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., rientrando nella discrezionalità del legislatore stabilire, nei limiti della ragionevolezza, diversi regimi sui termini processuali.

2. Quanto alla assunta violazione dell'art. 113, secondo comma, Cost. sotto il profilo della limitazione della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione, stante la irrimediabile compressione del termine per proporre l'ordinaria opposizione avanti al giudice competente, per essere sottratta la porzione di tempo utilizzata per predisporre il ricorso amministrativo, la difesa erariale osserva che l'istituto del ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro non ha limitato, ma ampliato la tutela del soggetto intimato avverso gli atti sanzionatori in materia di lavoro e legislazione sociale, aggiungendo al rimedio giurisdizionale della opposizione ad ordinanza-ingiunzione, un rimedio facoltativo di carattere amministrativo, che lascia impregiudicato, in caso di esito negativo, il diritto di proporre il ricorso giurisdizionale.

La difesa erariale, con motivazione debole, si sforza di chiarire che il soggetto intimato, nel momento in cui decide di esperire ricorso amministrativo al Comitato regionale, avrebbe la possibilità di predisporre il ricorso giurisdizionale nella pendenza del termine di novanta giorni per la decisione del Comitato regionale, essendo verosimilmente gli stessi i motivi da porre a fondamento di entrambi i ricorsi. Pertanto, ad avviso della difesa erariale, la sospensione non imporrebbe un sacrificio significativo, sul piano fattuale, al

soggetto intimato che volesse esperire entrambi i rimedi di carattere amministrativo e giurisdizionale.

3. In merito alla censura concernente la violazione degli artt. 76 e 77 Cost., per eccesso di delega, in relazione ai criteri direttivi di «semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi e possibilità di ricorrere alla Direzione regionale del lavoro», di cui all'art. 8, co. 2, lettera *d*), della L. n. 30/03, la difesa erariale ripropone l'osservazione in precedenza formulata, per sostenere che l'asserita riduzione del termine per proporre opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione, in caso di esito negativo del ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, non costituirebbe un deterrente all'utilizzo di tale ricorso amministrativo, in quanto il soggetto potrebbe, nelle more della decisione del ricorso amministrativo, predisporre il ricorso giurisdizionale, considerata la verosimile identità dei motivi di impugnazione.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha poi depositato memoria illustrativa, con la quale ha sottolineato come, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, l'atto lesivo dei diritti del ricorrente non si identifica con la decisione del ricorso amministrativo di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 124/04 (che, se di rigetto, sarebbe meramente confermativa del provvedimento impugnato), ma con il provvedimento originario oggetto di gravame amministrativo. Pertanto, la non impugnabilità delle decisioni del Comitato - come chiarito anche dalla circolare ministeriale del 28 aprile 2010, n. 16 - costituirebbe un'ulteriore giustificazione della sospensione del termine per proporre il ricorso giurisdizionale.

Vagliate le argomentazioni del giudice *a quo* e della difesa erariale, la Corte ha dichiarato che la questione non è fondata, con riferimento ai parametri costituiti dagli «articoli 76 e 77 della Costituzione per eccesso di delega in relazione all'art. 8, co. 2, lett. *d*) della L. n. 30/03».

La Corte evidenzia che secondo costante giurisprudenza, la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, che può essere più o meno ampia in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega.

Pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto i margini più o meno ampi di discrezionalità, occorre considerare la *ratio* della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente.

Nel caso in esame, in effetti, la delega legislativa è formulata in termini molto ampi.

Il cit. D.Lgs. n. 124/04 è stato emanato in attuazione dell'art. 8 della L. n. 30/03, recante «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro». Il suddetto art. 8 concerne, in particolare, la razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro. Il co. 2, lettera *d*), di tale norma si riferisce alla «semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi e possibilità di ricorrere alla direzione regionale del lavoro».

Peraltro, osserva la Corte, la previsione di due nuove ipotesi di ricorsi amministrativo-previdenziali, di cui agli artt. 16 e 17 del D.Lgs. n. 124/04, introduce forme semplificate di procedimenti sanzionatori amministrativi, che si rivelano coerenti con la *ratio* della norma delegata.

In particolare, l'istituzione *ad hoc* del Comitato regionale per i rapporti di lavoro, quale organo collegiale, di natura tecnica, con il compito di decidere i ricorsi previsti dall'art. 17, nonché l'ampio ambito oggettivo di tali ricorsi, costituiscono chiari indici di applicazione dei criteri di cui all'art. 8, co. 2, lettera *d*), della L. n. 30/03.

Che, poi, nella strutturazione attuativa del procedimento si siano creati punti critici, suscettibili di violare altri parametri costituzionali, ad avviso della Corte è profilo non sufficiente a realizzare un eccesso di delega in un complesso normativo di legislazione delegata che amplia gli strumenti di tutela della parte, realizzando le finalità della delega e, quindi, sottraendosi alle censure sul punto formulate dal remittente.

La Corte dichiara invece fondata la questione sollevata con riferimento ai parametri dettati dagli artt. 3 e 113, secondo comma, Cost.

La Corte richiama la disciplina di cui agli artt. 16 e 17 del cit. D.Lgs..

A tale riguardo la Corte chiarisce che il co. 3 del cit. art. 17 è stato sostituito dall'art. 34, co. 5, del D.Lgs. n. 150/11 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009 n. 69), del seguente tenore: «[...] 3. Il ricorso sospende i termini di cui agli articoli 14 e 18 della L. n. 689/81, ed all'articolo 6, co. 6, del D.Lgs. n. 150/11, ed i termini di legge per i ricorsi giurisdizionali avverso verbali degli enti previdenziali.»

Tuttavia, tale nuova disciplina (che, tra l'altro, con l'art. 6 del D.Lgs. n. 150/11 ha introdotto nuove regole in tema di opposizione ad ordinanza-ingiunzione), ai sensi dell'art. 36, co. 1, del citato D.Lgs. n. 150/2011, si applica ai procedimenti instaurati successivamente alla data di entrata in vigore dello stesso decreto (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 21 settembre 2011, n. 220), mentre, a norma dell'art. 36, co. 2, «Le norme abrogate o modificate dal presente decreto continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore dello stesso».

Ne deriva che al giudizio *a quo* continua ad applicarsi la normativa precedente sulla quale, dunque, va condotto lo scrutinio di legittimità costituzionale.

Ciò posto, è vero che gli artt. 16 e 17 del D.Lgs. n. 124/2004 disciplinano due ipotesi di ricorsi amministrativi differenziate per materie e finalità.

Il ricorso al direttore della Direzione regionale del lavoro, di cui all'art. 16, è proponibile soltanto avverso ordinanze ingiunzioni emesse, ai sensi dell'art. 18 della L. n. 689/81, dalle Direzioni provinciali del lavoro per fatti giuridici diversi dalla contestazione circa la sussistenza e la qualificazione del rapporto di lavoro, e lo *spatium deliberandi* è di 60 giorni dal ricevimento.

Il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro ex art. 17 cit. è caratterizzato, per un verso, dal soggetto decidente, che è un organo collegiale, cioè il Comitato regionale per i rapporti di lavoro, istituito *ad hoc* con il compito di decidere tali ricorsi e, per altro verso, dall'aver ad oggetto questioni concernenti la sussistenza e la qualificazione del rapporto di lavoro, con uno *spatium deliberandi* di 90 giorni dal ricevimento.

La Corte ritiene che tali diversità di discipline giuridiche non spiegano riflessi sulla

questione di costituzionalità prospettata, né incidono sia pure indirettamente sul caso in questione.

La differenza di disciplina che rileva attiene ad altro profilo.

Per entrambi i procedimenti è previsto avverso l'atto terminale che abbia avuto esito negativo per l'interessato, il ricorso in opposizione ai sensi dell'art. 22 della L. n. 689/81. Tale previsione è contenuta nei commi 1 e 3 dell'art. 16 e nel co. 3 dell'art. 17, del D.Lgs. n. 124/04 (testo vigente prima della riforma attuata con il D.Lgs. n. 150/11).

Tuttavia, mentre l'art. 16, co. 3, fa decorrere il termine di trenta giorni, di cui all'art. 22 della L. n. 689/81, «dalla notifica del provvedimento che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza ingiunzione impugnata ovvero dalla scadenza del termine fissato per la decisione», l'art. 17, co. 3, stabilisce che il ricorso al Comitato sospende (tra gli altri) il medesimo termine di cui al citato art. 22.

Le implicazioni di questa diversità di disciplina sono evidenti: l'art. 16, co. 3, facendo decorrere il termine per opporsi all'ordinanza-ingiunzione dalla notifica del provvedimento (che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza-ingiunzione impugnata) o dalla scadenza del termine fissato per la decisione, garantisce all'interessato la conservazione dell'intero arco cronologico di 30 giorni per proporre l'opposizione giurisdizionale; in altre parole, attribuisce al ricorso alla direzione regionale del lavoro un effetto sospensivo-interruttivo.

Invece, l'art. 17, co. 3 (nel testo applicabile alla fattispecie), stabilendo che il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro sospende il termine in questione, comporta che esso riprenda a decorrere dopo la cessazione dell'effetto sospensivo, detraendo, però, la parte già decorsa prima della presentazione del ricorso (cioè la parte compresa tra la notifica del provvedimento e la proposizione del ricorso al Comitato regionale).

In presenza di due situazioni palesemente analoghe (per entrambe si tratta del termine di 30 giorni per proporre l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione, dopo la parentesi procedimentale amministrativa, ai sensi dell'art. 22 della L. n. 689/81), la suddetta diversità di disciplina si rivela del tutto ingiustificata.

La Corte esclude la possibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata, stante il testuale riferimento operato dall'art. 17, co. 3, alla sospensione del termine di cui si tratta.

Dunque risulta palese la disparità di trattamento che viene a crearsi tra il soggetto il quale abbia proposto il ricorso previsto dall'art. 16 e quello che abbia utilizzato il rimedio stabilito dall'art. 17 del D.Lgs. n. 124/04.

Ancor più evidente si rivela la manifesta irragionevolezza della sospensione del corso del termine statuito da quest'ultima norma. Per effetto di essa, la parte che, dopo l'esito negativo del ricorso amministrativo, intenda attivare il rimedio giurisdizionale disciplinato dall'art. 22 della L. n. 689/81, può vedersi ridurre il relativo termine fin quasi alla sua scomparsa (nel caso di specie, alla parte privata residuavano soltanto nove giorni, rispetto ai 30 ordinariamente previsti, per proporre le opposizioni alle ordinanze-ingiunzioni).

La norma censurata, dunque, viene a porsi in contrasto con l'art. 3 Cost., per di-

sparità di trattamento e per manifesta irragionevolezza della disciplina in essa stabilita.

La norma si pone altresì in contrasto con l'art. 113, secondo comma, Cost., sotto il profilo dell'effettività della tutela giurisdizionale, fortemente limitata dalla sospensione del termine per proporre l'opposizione all'ingiunzione.

Né giova addurre il carattere facoltativo del ricorso amministrativo *de quo*, rimesso alla libera scelta della parte intimata, la quale potrebbe anche ricorrere - nello stesso termine di 30 giorni dalla notifica dell'ordinanza-ingiunzione - all'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'art. 22 della L. n. 689/81.

La Corte spiega che rientra, senza dubbio, nella discrezionalità del legislatore organizzare la disciplina del processo e conformare gli istituti processuali

Tuttavia, una volta che tale discrezionalità sia stata esercitata e l'istituto, o gli istituti, siano stati introdotti nell'ordinamento, è anche necessario assicurarne la conformità alla Costituzione, a prescindere dal carattere, facoltativo o meno, della tutela giurisdizionale ad essi affidata.

Conclusivamente la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, co. 3, del D.Lgs. n. 124/04 (nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150/11), nella parte in cui dispone che il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro sospende anziché interrompe il termine di cui all'art. 22 della L. n. 689/81.

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale del medesimo articolo 17, co. 3, del D.Lgs. n. 124/04, sollevata in riferimento agli articoli 76 e 77 della Costituzione.

Angela Laganà
Avvocato INPS

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Attività lavorativa spiegata dal cassintegrato - Decadenza dal diritto - Art. 8, co. 5, del D.L. n. 86 del 1988 - Interpretazione letterale e “*ratio legis*” - Decadenza dal globale trattamento salariale - Fondamento - Diversa opzione interpretativa - Effetti.

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Svolgimento di attività lavorativa da parte del cassintegrato - Idoneità dell’attività svolta a produrre reddito- Irrilevanza del concreto conseguimento del reddito prodotto - Decadenza dal diritto.

Corte di Cassazione - 27.11.2013 n. 26520 - Pres. Roselli - Rel. Tria - INPS (Avv.ti Coretti, Stumpo, Triolo, De Rose) - O.R. C.F. (Avv. Ardu).

In tema di decadenza dal diritto al trattamento di integrazione salariale, l’interpretazione letterale dell’art. 8, co. 5, del d.l. 21 marzo 1988, n. 86, convertito nella legge 20 maggio 1988, n. 160, induce a ritenere che l’espressione “diritto al trattamento di integrazione salariale” faccia riferimento al globale trattamento salariale, senza alcuna distinzione all’interno del periodo di cassa integrazione o rilievo, ai fini della decadenza, della collocazione temporale dell’attività di lavoro (autonomo o subordinato) spiegata dal cassintegrato, in coerenza con la “ratio legis” della disposizione, volta ad assicurare la massima efficacia ai controlli dell’INPS al fine di ridurre l’area del lavoro nero e garantire l’effettiva destinazione, a sostegno dei disoccupati, delle risorse disponibili. Una diversa opzione interpretativa, che limiti la decadenza dall’integrazione solo al periodo successivo all’inizio dell’attività lavorativa da parte del cassintegrato, comporterebbe la soppressione della sanzione prevista dalla norma e finirebbe, ingiustamente, per equiparare i cassaintegrati che svolgono un lavoro retribuito senza informarne l’INPS e quelli che, invece, correttamente assolvono l’obbligo di comunicazione.

Decade dal diritto al trattamento di integrazione salariale il lavoratore

che non comunica all'INPS lo stato di occupazione. Non è necessario che si tratti di attività lavorativa retribuita, ma che essa, nel contesto in cui è espletata, sia suscettibile di produrre reddito per chi la svolge, anche se in concreto non ne risulti poi l'effettivo conseguimento. La decadenza deve estendersi all'intero periodo di concessione del beneficio, anche se lo svolgimento dell'attività lavorativa si sia verificato solo in un periodo.

FATTO - 1. La sentenza attualmente impugnata respinge l'appello dell'INPS, avverso la sentenza del Tribunale di Cagliari in data 8 gennaio 2010, la quale, in accoglimento parziale delle domande di O.R. e della domanda riconvenzionale dell'INPS: 1) ha dichiarato la prescrizione dei crediti vantati dall'Istituto a titolo di restituzione del trattamento di C.I.G.S. indebitamente percepito dal ricorrente in relazione al periodo 1 luglio 1979-31 maggio 1987; 2) ha condannato l'O. al pagamento della differenza tra gli importi percepiti a titolo di C.I.G.S. e gli importi costituenti redditi da lavoro autonomo conseguiti nel periodo 1 giugno 1987-31 marzo 1988, oltre agli interessi legali; 3) ha condannato il lavoratore alla restituzione in favore dell'INPS delle somme percepite a titolo di integrazione salariale nel periodo 1 aprile 1988-31 dicembre 1990, oltre interessi legali.; 4) ha condannato l'INPS a corrispondere all'O. quanto dovuto a titolo di indennità di mobilità, per il periodo settembre 1996-31 marzo 1998, oltre interessi legali; 6) ha revocato il decreto ingiuntivo opposto; 7) ha ritenuto che l'O. non dovesse corrispondere all'INPS alcun importo per il periodo successivo al 31 dicembre 1990, perché in tale data era cessata l'impresa familiare presso la quale egli aveva prestato la propria attività lavorativa e, nel periodo successivo, l'O. aveva fruito soltanto dell'integrazione salariale e poi, dal 1994, dell'indennità di mobilità. La Corte di Appello di Cagliari, per quel che qui interessa, precisa che:

- a) la sentenza di primo grado deve essere confermata;
- b) in particolare, deve essere condivisa la statuizione del sentenza di primo grado in base alla quale è stato escluso che il lavoratore dovesse corrispondere all'INPS alcun importo per il periodo successivo al 31 dicembre 1990, coincidente con la data di cessazione dell'impresa familiare nella quale l'O. ha lavorato;
- c) diversamente da quanto obiettato dall'INPS la fonte del convincimento del primo giudice in ordine allo scioglimento dell'impresa artigiana in oggetto è rappresentata dalla documentazione relativa ai redditi percepiti dall'O., peraltro non contestata;
- d) le altre argomentazioni in merito alla data della suindicata cessazione svolte in appello da parte dell'INPS sono inammissibili perché nuove;
- e) per il resto va precisato che - come affermato anche dal primo giudice in conformità con la giurisprudenza di legittimità - ciascun periodo per il quale sia stato richiesto ed ottenuto un provvedimento di concessione del

trattamento di integrazione salariale è distinto e separato dai periodi successivi, sicché la decadenza ai sensi del D.L. 21 marzo 1988, n. 86, art. 8, co. 5, (convertito con modificazioni dalla L. 20 maggio 1988, n. 160) può essere comminata solo con riguardo ai singoli specifici periodi per i quali venga accertata la non corrispondenza al vero della dichiarazione resa dal lavoratore beneficiario in merito alla mancata percezione, nel periodo considerato, di altri redditi;

- f) logico corollario di tale principio è che, nella specie, l'**acclarata inesistenza** dal 1 gennaio 1991 di redditi diversi da quelli erogati dall'INPS a titolo di integrazione salariale e dal 1994 a titolo di indennità di mobilità comporta che, dalle suddette date, l'O. aveva diritto di percepire le suindicate provvidenze.

2. Il ricorso dell'INPS domanda la cassazione della sentenza per un unico motivo; resiste, con controricorso, O.R..

Entrambe le parti depositano anche memorie ex art. 378 c.p.c..

DIRITTO - *Profili preliminari.*

1. Devono essere preliminarmente esaminate le eccezioni di inammissibilità del ricorso proposte dal controricorrente per:

- 1) asserita novità - e quindi estraneità al *thema decidendum* proprio del giudizio di merito - del profilo di censura relativo all'erronea interpretazione, da parte della Corte di Appello, del D.L. 21 marzo 1988, n. 86, art. 8, co. 5, convertito dalla L. 20 maggio 1988, n. 160;
- 2) impossibilità di contestare, nel presente ricorso, l'**interpretazione del suddetto art. 8, co. 5**, effettuata dalla Corte cagliaritana, in quanto, nella sentenza impugnata la Corte ha fatto riferimento alla suindicata norma con riguardo al diritto dell'O. a percepire l'indennità di mobilità e, non avendo l'INPS impugnato tale capo della sentenza, su di esso si è formato il giudicato interno, che impedirebbe di richiamare la suddetta disposizione nell'attuale ricorso, visto che esso è incentrato sulla contestazione della sola attribuzione dell'integrazione salariale straordinaria, per il periodo 1 gennaio 1991-31 agosto 1993.

Entrambe le eccezioni sono infondate, per le ragioni di seguito esposte.

1.1. Con riferimento alla prima delle suddette eccezioni va ricordato il costante e condiviso orientamento di questa Corte secondo cui nel giudizio di cassazione, che ha per oggetto solo la revisione della sentenza in rapporto alla regolarità formale del processo ed alle questioni di diritto proposte, non sono proponibili nuove questioni di diritto o temi di contestazione diversi da quelli dedotti nel giudizio di merito, a meno che si tratti di questioni rilevabili di ufficio o, nell'ambito delle questioni trattate, di nuovi profili di diritto compresi nel dibattito e fondati sugli stessi elementi di fatto dedotti (vedi, fra le tante: Cass. 13 luglio 1996, n. 6356;

Cass. 30 marzo 2000, n. 3881; Cass. 26 marzo 2012, n. 4787; Cass. 12 aprile 2013, n. 8932).

Il che comporta che l'improponibilità, nel giudizio di cassazione, di questioni non dibattute nelle precedenti fasi opera con esclusivo riferimento alle questioni che implicino una modificazione dei termini in fatto della controversia, e non anche a quelle la cui novità concerna i soli profili di diritto (vedi, per tutte: Cass. 5 luglio 2002, n. 9812; Cass. 14 ottobre 2005, n. 20005).

Nella specie, come risulta testualmente dal controricorso (vedi p. 4), l'O. riconosce che l'INPS nell'atto di appello ha contestato l'attribuibilità **delle integrazioni salariali** in oggetto, ma sostiene che l'Istituto non potrebbe, in questa sede, utilizzare per effettuare tale contestazione - pacificamente compresa nel *thema decidendum* - il nuovo profilo di censura rappresentato dalla denuncia dell'erronea interpretazione, da parte della Corte di Appello, dell'art. 8, co. 5, cit..

Tale argomentazione dimostra, con tutta evidenza, l'infondatezza dell'eccezione, per quel che si è detto.

1.2. Analoghe ragioni portano all'infondatezza della seconda eccezione di inammissibilità.

Anche in questo caso il controricorrente sovrappone - indebitamente - le questioni afferenti la delimitazione del *thema decidendum* e quelle, riguardanti le argomentazioni giuridiche poste a sostegno dei motivi di ricorso.

Ne consegue che dall'esatta osservazione secondo cui sul capo della sentenza impugnata relativo alla spettanza all'O. dell'indennità di mobilità si è formato il giudicato interno in conseguenza della mancata impugnazione da parte dell'Istituto, il controricorrente desume l'inesatta conseguenza dell'impedimento dell'INPS a fare riferimento all'art. 8, co. 5, cit. per contestare il (diverso) capo della sentenza riguardante l'attribuzione delle integrazioni salariali (nel periodo indicato), facendolo derivare dal fatto che la Corte cagliaritana ha richiamato la suddetta disposizione nel capo della sentenza rispetto al quale si è formato il giudicato di cui si è detto.

È, pertanto, evidente la infondatezza dell'eccezione, desumibile dalla duplice considerazione secondo cui non solo nel giudizio di cassazione sono proponibili tutte le questioni la cui novità concerna i soli profili di diritto (nei limiti in cui si è detto sopra), ma comunque le argomentazioni svolte in una sentenza o le premesse logiche su cui essa si fonda non sono, di per sé, suscettibili di dare luogo alla formazione di un giudicato, anche interno, in quanto il giudicato può formarsi solo con riguardo ad un capo autonomo della sentenza, che è quello che risolve una questione controversa, avente una propria individualità ed autonomia, sì da integrare astrattamente una decisione del tutto indipendente, con riguardo all'attribuzione (o dalla non attribuzione) del bene della vita conteso (vedi, fra le più recenti: Cass. 23 marzo 2012, n. 4732; Cass. 17 settembre 2008, n. 23747; Cass. 20 dicembre 2006, n. 27196; Cass. 16 gennaio 2006, n. 726).

Sintesi del ricorso.

2. Con il motivo di ricorso si denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione del D.L. 21 marzo 1988, n. 86, art. 8, co. 5, convertito dalla L. 20 maggio 1988, n. 160, con riferimento all'art. 2033 c.c..

L'Istituto contesta la decisione della Corte di Appello secondo cui la decadenza dal trattamento di integrazione salariale - prevista dall'art. 8, co. 5, cit. per l'ipotesi in cui il lavoratore non abbia dato comunicazione alla sede provinciale dell'INPS dello svolgimento di attività di lavoro autonomo o subordinato - non opera per il periodo successivo all'avvenuto espletamento dell'attività lavorativa e, quindi, nella specie, per il periodo 1 gennaio 1991 - 31 agosto 1993, ai fini della presente controversia. Ad avviso del ricorrente la suddetta statuizione: 1) sarebbe in contrasto con la formulazione letterale della norma, che non contiene alcuna limitazione di carattere temporale; 2) non terrebbe conto della finalità sanzionatoria dell'art. 8, co. 5, cit., posta in evidenza anche dalla Corte Costituzionale nella ordinanza n. 190 del 1996. Il ricorrente, pur non ignorando che la sentenza impugnata è conforme ad un orientamento espresso da questa Corte (vedi, per tutte: Cass. 22 giugno 1999, n. 6338), ritiene poco convincente tale indirizzo, perché non è in linea con il principio dell'unicità del beneficio dell'integrazione salariale straordinaria, più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità.

Del resto, la sentenza di questa Corte 21 febbraio 2007, n. 4004 ha espressamente affermato che l'interpretazione letterale del D.L. n. 86 del 1988, art. 8, co. 5, cit., condotta alla stregua dell'art. 12 preleggi, induce a ritenere che l'espressione "diritto al trattamento di integrazione salariale" faccia riferimento al trattamento salariale nella sua globalità.

Ne consegue che la decadenza, nella specie, deve estendersi all'intero periodo di concessione del beneficio, anche se lo svolgimento dell'attività lavorativa si sia verificato solo in un periodo.

Esame delle censure.

3. Il ricorso è fondato, per le ragioni di seguito esposte.

3.1. Come più volte affermato dalla giurisprudenza di questa Corte (vedi, per tutte: Cass. Sez. Un. 15 luglio 1991 n. 7837; 15 giugno 1994 n. 5790, 10 ottobre 1994 n. 8274 nonché Cass. Sez. Lav. 22 giugno 1999, n. 6338) l'istituto della cassa integrazione è da collocare unitariamente (senza distinzione tra intervento ordinario e intervento straordinario) nell'ambito del diritto pubblico dell'economia, quale specifico strumento di sostegno alle imprese, essendo da attribuire al provvedimento di autorizzazione alla integrazione salariale (di competenza dell'INPS quanto alla integrazione ordinaria e del Ministero del lavoro, quanto alla straordinaria) natura *lato sensu* "concessoria", quale espressione del potere amministrativo discrezionale che si esercita all'esito del previsto procedimento.

Identica natura "concessoria" e "costitutiva" del diritto alla prestazione previdenziale è stata riconosciuta (vedi: Cass. Sez. Lav. 22 giugno 1999, n. 6338 cit.) ai

provvedimenti che prolungano la durata dell'intervento di cassa integrazione e della erogazione del relativo trattamento, in quanto provvedimenti che sottintendono anch'essi un apprezzamento discrezionale: in questo caso, delle esigenze sopravvenute che giustificano l'attribuzione del beneficio per un periodo ulteriore rispetto a quello (in genere trimestrale o semestrale) inizialmente stabilito nel provvedimento autorizzatorio e la facoltà di deroga alla disciplina generale in materia di limiti temporali della complessiva durata dell'intervento previdenziale (vedi ad es. la L. 5 novembre 1968, n. 1115, art. 2, co. 2; la L. 8 agosto 1972, n. 464, art. 1, la L. 20 maggio 1975, n. 164, art. 11, co. 2; la L. 27 luglio 1979, n. 301, art. 2, di conversione del D.L. 26 maggio 1979, n. 159; la L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 1, co. 3).

3.2. Va, peraltro, osservato che i suddetti provvedimenti che, nel tempo, prolungano la durata del trattamento assumono autonomo rilievo soltanto nei confronti dell'impresa, la cui situazione è oggetto di ulteriore valutazione diretta a stabilire se ricorrano le esigenze previste per la concessione del beneficio per periodi ulteriori rispetto a quello inizialmente stabilito, anche se le richieste di proroga intervengono in relazione ad un rapporto già costituito, nell'ambito del quale il datore di lavoro è già titolare di posizioni di diritto soggettivo (vedi, in tali termini, tra le numerose: Cass., Sez. Un. 5 maggio 1999 n. 30, nonché Cass. 21 febbraio 2007, n. 4004 (1); Cass. 10 marzo 2004 n. 4922 (2); Cass. 27 ottobre 2003 n. 16117, per la riaffermazione del principio che le richieste di proroga sono dirette alla conferma del trattamento di integrazione salariale ed intervengono nell'ambito di un rapporto già costituito;

Cass. 3 agosto 2000 n. 9236 (3), che precisa altresì come gli enunciati principi valgono non solo per le ipotesi di cassa integrazione per "ristrutturazione" o "riconversione industriale" in senso proprio, ma anche per i casi di "crisi aziendali" - non ricollegati con i suddetti processi - che comportano un ridimensionamento delle attività e degli elementi attivi e passivi dell'azienda).

3.3. La suddetta autonomia - che è finalizzata ad evitare che venga autorizzata la proroga dell'utilizzazione di uno strumento di sostegno alle imprese, il cui finanziamento è a carico del bilancio pubblico, in assenza dei presupposti previsti dalla legge - non ha peraltro rilievo con riguardo agli obblighi previsti a carico dei lavoratori in materia di limiti della compatibilità della riscossione del trattamento di integrazione salariale con quella di proventi derivanti dallo svolgimento di attività lavorativa suscettibile di produrre reddito, di cui al D.L. n. 86 del 1988, art. 8, commi 4 e 5, cit., che hanno la specifica finalità di garantire che le risorse disponibili per gli interventi di integrazione salariale siano effettivamente destinate al sostegno dei disoccupati (Corte Cost. ordinanza n. 190 del 1996). In base al suddetto co. 4: "Il lavoratore che svolga attività di lavoro autonomo o subordinato durante il periodo di integrazione salariale non ha diritto al trattamento per le giornate di lavoro effettuate".

Il successivo co. 5 stabilisce: "Il lavoratore decade dal diritto al trattamento di

integrazione salariale nel caso in cui non abbia provveduto a dare preventiva comunicazione alla sede provinciale dell'INPS dello svolgimento della predetta attività".

3.4. Come affermato da questa Corte in precedenti occasioni (vedi, per tutte: Cass. 10 marzo 2009, n. 5720 (4), la prima disposizione persegue lo scopo di evitare il cumulo, fino alla concorrenza, tra l'erogazione (quantomeno integrale: cfr. Cass. 14 aprile 1993 n. 4419, 14 giugno 1995 n. 6712) della previdenza pubblica e quella proveniente da una attività lavorativa suscettibile di produrre reddito per chi la svolge ed implica pertanto per la sua concreta applicazione l'accertamento a posteriori della effettiva percezione di un reddito e del relativo ammontare giorno per giorno in costanza di sospensione in C.I.G.S., essa, in particolare, prevede la perdita da parte del lavoratore, che presta attività lavorativa durante il periodo di cassa integrazione, del diritto alla relativa integrazione per tutto il periodo lavorativo in ragione della cessata funzione sociale del trattamento integrativo, che trova la sua causa nello stato di bisogno in cui versa il lavoratore che fuoriesce dal circuito occupazionale (Cass. 21 febbraio 2007, n. 4004. La disposizione di cui all'art. 8, co. 5, è invece diretta a consentire all'INPS la tempestiva verifica relativamente alla compatibilità della attività temporanea o saltuaria (non a tempo indeterminato, che determinerebbe l'estinzione del rapporto di lavoro presupposto dell'integrazione: Corte Cost. sentenza 26 maggio 1995 n. 195) che l'interessato intende svolgere con l'erogazione, totale o parziale, dell'integrazione salariale nel medesimo periodo. Essa stabilisce, quindi, la decadenza "dal diritto al trattamento di integrazione salariale" ai danni del lavoratore che - diversamente da quanto in precedenza previsto - tralascia di comunicare all'INPS lo stato di occupazione. A tale diversa *ratio* consegue il maggior rigore della disciplina prevista per il secondo caso, per la cui applicazione, a differenza di quella del prima ipotesi, non è necessario che si tratti di attività lavorativa retribuita (vedi: Cass. 28 maggio 2003 n. 8490; Cass. 14 agosto 2004 n. 15890 e Cass. 10 gennaio 2006 n. 173), ma che essa, nel contesto in cui è espletata (non, per esempio, se si tratti di attività di volontariato), sia suscettibile di produrre reddito per chi la svolge, anche se in concreto non ne risulti poi l'effettivo conseguimento.

3.5. Inoltre, in base alla stessa ottica, l'interpretazione letterale e logico-sistematica del co. 5 cit., porta a ritenere che l'espressione "diritto al trattamento di integrazione salariale" - in esso contenuta - non può che essere riferita al trattamento di integrazione salariale complessivo, senza che, quindi, possano farsi all'interno del periodo di cassa integrazione distinzioni di alcun genere, e senza quindi che possa darsi rilievo, ai fini della decadenza, alla collocazione temporale dell'attività di lavoro (autonomo o subordinato) spiegata dal cassaintegrato.

Invero, patrocinando una decadenza parziale dal trattamento salariale, riferita al solo periodo di Cassa integrazione in corso quando è stata svolta l'**attività lavorativa** di cui è stata omessa la comunicazione, si finisce per attribuire ad un istituto - quale quello della cassa integrazione - sorto per finalità sociali a presidio costitu-

zionale, una ingiusta, seppure parziale, operatività per tutti quei cassaintegrati, che dette finalità sociali hanno mostrato con la loro condotta di volere disattendere.

Del resto, sono la stessa natura della sanzione e del fatto sanzionato ad essere incompatibili con la possibilità di graduazione secondo un criterio di proporzione, il quale **non potrebbe essere attuato se non limitando contraddittoriamente la decadenza alle giornate effettuate**, cioè sopprimendo in realtà la sanzione ed equiparando i cassaintegrati che svolgono un lavoro retribuito senza informarne l'INPS e quelli che correttamente assolvono l'obbligo di comunicazione (Corte Cost. ordinanza n. 190 del 1996 e Cass. 21 febbraio 2007, n. 4004 cit.).

In particolare, come sottolineato dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 195 del 1995 cit.) l'art. 8, co. 5, in oggetto non riguarda il lavoratore collocato in Cassa integrazione guadagni, il quale trova un nuovo impiego a durata indeterminata e a tempo pieno, ma si riferisce all'ipotesi del lavoratore che trova soltanto offerte di lavori temporanei o saltuari, che è l'unica compatibile con la continuazione dello stato di sospensione dell'originario rapporto di lavoro, che è il presupposto del trattamento di integrazione salariale. L'ipotesi di nuovo impiego a tempo pieno e senza prefissione di termine, alle dipendenze di un diverso datore di lavoro, comporta la risoluzione del rapporto precedente e, quindi, non già la sanzione della decadenza comminata dal co. 5, bensì la perdita del diritto al trattamento di integrazione salariale per cessazione del rapporto di lavoro che ne costituiva il fondamento, incompendo al nuovo datore di lavoro l'obbligo di comunicare l'assunzione del lavoratore all'INPS. La norma, invece, riferendosi ad una ipotesi (quella dell'effettuazione di lavori temporanei o saltuari) in cui può risultare più facile che si verifichino situazioni di "lavoro in nero", onera l'interessato della preventiva comunicazione come espressione di conformazione del proprio comportamento ai canoni di correttezza e buona fede, sanzionando conseguentemente con la decadenza dal diritto alla integrazione salariale la condotta omissiva del lavoratore, salvo restando che, comunque, il lavoratore decaduto dal diritto all'integrazione salariale straordinaria per inosservanza dell'obbligo di comunicazione previsto dal D.L. n. 86 del 1988, art. 8, co. 5, può ottenere, concorrendone i requisiti, il trattamento ordinario di disoccupazione (Corte Cost. sentenza n. 195 del 1995 cit.).

3.6. La sentenza impugnata non ha fatto corretta applicazione alle suddette regole dettate al riguardo dalla legge, perché, muovendo dalla premessa dell'autonomia di ciascun periodo per il quale sia stato richiesto ed ottenuto un provvedimento di concessione del trattamento di integrazione salariale, ha affermato che la decadenza ai sensi del D.L. n. 86 del 1988, art. 8, co. 5, può essere comminata solo con riguardo ai singoli specifici periodi per i quali venga accertata la non corrispondenza al vero della dichiarazione resa dal lavoratore beneficiario in merito alla mancata percezione, nel periodo considerato, di altri redditi.

La Corte Cagliariitana ha quindi escluso l'operatività, nei confronti dell'O., della decadenza dal trattamento di integrazione salariale per il periodo successivo

all'avvenuto espletamento dell'attività lavorativa e, quindi, nella specie, per il periodo 1 gennaio 1991-31 agosto 1993, ai fini della presente controversia, facendo riferimento a Cass. 22 giugno 1999, n. 6338 cit., che, per questa parte, non è invece utilmente richiamabile nella presente controversia, data la peculiarità della fattispecie ivi esaminata (riguardante una ipotesi di mancata comunicazione preventiva di un'attività lavorativa durata pochi giorni e svoltasi in prossimità dell'entrata in vigore del D.L. n. 86 del 1998) e considerato che, nella giurisprudenza successiva, si è, invece, affermato, anche in conformità con l'orientamento espresso dal Giudice delle leggi, il diverso orientamento seguito anche dalla presente sentenza (vedi Cass. 21 febbraio 2007, n. 4004 e, in senso analogo, per altri aspetti della disciplina: Cass. 11 giugno 2005, n. 11679; Cass. 10 marzo 2009, n. 5720; Cass. 14 giugno 2010, n. 14196).

Conclusioni.

4. Per le suesposte ragioni il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata va, pertanto, cassata. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa, a norma dell'art. 384 c.p.c., co. 2, può essere decisa nel merito, con il rigetto della domanda di O.R., con riferimento al trattamento di integrazione salariale percepito nel periodo 1 gennaio 1991-31 agosto 1993.

Per quel che riguarda le spese processuali, si ritiene congruo confermare le relative statuizioni rispettivamente assunte, al riguardo, nelle sentenze dei due gradi di merito.

Mentre, per il presente giudizio di cassazione, si reputa opportuno disporre la compensazione, tra le parti, delle spese di lite, in considerazione della mancanza di un consolidato orientamento giurisprudenziale di questa Corte sulle questioni in esame.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2007, p. 158

(2) V. in q. Riv. 2004, p. 836

(3) V. in q. Riv. 2001, p. 138

(4) V. in q. Riv. 2009, p. 465

Contributi - Prescrizione - Termine breve introdotto dalla L. n. 335 del 1995 - Allungamento - Denuncia del lavoratore all'INPS - Sufficienza - Fondamento - Diritto di difesa del datore di lavoro - Salvaguardia - Necessità

- Conseguenza - Termine per la presentazione della denuncia da parte del lavoratore - Nuovo termine quinquennale - Fondamento.

Corte di Cassazione - 14.10.2013 n. 23237 - Pres. Coletti De cesare - Rel. Tria - INPS-SCCI S.p.a. (Avv.ti Coretti, Caliulo, Maritato) - A. S.r.l. (Avv.ti Alifano, Tartaglione).

L'art. 3, co. 9 della L. 8 agosto 1995, n. 335, nel disporre che le contribuzioni di previdenza obbligatoria si prescrivono nel termine di cinque anni a decorrere dal primo gennaio 1996 salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti, non richiede che la denuncia sia resa nota al datore di lavoro debitore della contribuzione, avendo il legislatore ritenuto che l'interesse del lavoratore alla contribuzione prevalga sull'affidamento del datore di lavoro debitore nel termine di prescrizione e, in particolare, sul suo interesse alla conoscenza delle cause che prolunghino l'assoggettamento al vincolo obbligatorio, ferma restando, peraltro, la necessità di garantire adeguatamente il diritto di difesa del datore di lavoro stesso. Ne consegue che - ai fini del prodursi dell'effetto di allungamento del termine prescrizionale - la presentazione della denuncia da parte del lavoratore deve avvenire, in assenza di espressa indicazione legislativa e in base ad un criterio finalistico nel rispetto del principio di razionalità, prima dell'estinzione del diritto alla contribuzione, ossia anteriormente al decorso di un nuovo termine quinquennale dalla scadenza, coincidente con il termine entro il quale il datore di lavoro può chiedere l'accertamento negativo del proprio debito contributivo.

FATTO - 1. La sentenza attualmente impugnata respinge l'appello proposto dall'INPS e dalla SCCI S.p.a. avverso la sentenza del Tribunale di Firenze del 23 settembre 2005, n. 1153, di accoglimento dell'opposizione della A. S.r.l. avverso la cartella di pagamento concernente il recupero contributi previdenziali dovuti all'INPS in riferimento al rapporto di lavoro subordinato di S. S., nel periodo 1 ottobre 1993-3 aprile 1998.

La Corte di Appello di Firenze per quel che qui interessa precisa che:

a) la presente controversia deve essere decisa facendo applicazione del più recente indirizzo ermeneutico della Corte di cassazione secondo cui la L. n. 335 del 1995, art. 3, co. 9 e 10, nel prevedere la riduzione del termine di prescrizione del diritto ai contributi di previdenza e di assistenza obbligatoria da decennale a quinquennale con decorrenza dalla data di maturazione del credito, è immediatamente efficace, non avendo introdotto alcun effetto sospensivo del decorso della prescrizione, sicché, "con riguardo ai contributi maturati precedentemente all'entrata in vigore

della nuova normativa, la denuncia del lavoratore è idonea a mantenere il precedente termine decennale solo se sia intervenuta prima della scadenza del termine quinquennale, senza che rilevi che tale scadenza intervenga in epoca anteriore alla stessa entrata in vigore della nuova disciplina, dovendosi escludere che possa operare il prolungamento del termine una volta che il credito contributivo risulti già prescritto”;

b) nella specie, i contributi di cui si tratta riguardano il periodo 1 ottobre 1993-3 aprile 1998 la denuncia del lavoratore all’INPS è stata acquisita agli atti con la verbalizzazione del 18 luglio 2003;

c) pertanto era abbondantemente maturata la suddetta prescrizione quinquennale, visto che la denuncia del lavoratore è intervenuta nel quinquennio successivo all’insorgenza dell’obbligo contributivo, di talché non poteva operare il più lungo termine decennale, mantenuto dalla legge in caso di denuncia del lavoratore, perché il diritto alla contribuzione si era ormai estinto.

2. Il ricorso proposto dall’INPS - in proprio e quale mandatario di SCCI S.p.a. - domanda la cassazione della sentenza per un unico motivo; resiste, con controricorso, A. S.r.l., mentre EQUITALIA CERIT S.p.a. non svolge attività difensiva in questa sede.

DIRITTO

Sintesi delle censure.

1. Con l’unico motivo del ricorso principale l’INPS denunciando - in relazione all’art. 360 c.p.c., n. 3, - violazione della L. n. 335 del 1995, art. 3, co. 9, lett. a), richiama, nella sostanza, l’orientamento di questa Corte di cui alla sentenza n. 18540 del 15 settembre 2004, nella quale è stato affermato che “**in materia di prescrizione del diritto degli enti previdenziali ai contributi dovuti dai lavoratori e dai datori di lavoro, la riduzione a cinque anni, prevista a partire dal 1 gennaio 1996 (art. 3, co. 10, in relazione al co. 9, della L. 8 agosto 1995, n. 335), del termine di prescrizione del diritto alle contribuzioni relative ai periodi precedenti l’ingresso della predetta legge e di pertinenza del fondo pensioni lavoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie, è sospensivamente condizionata al fatto che entro il quinquennio successivo al 1 gennaio 1996, e nei limiti del decennio dalla nascita del diritto stesso, non intervenga la denuncia del lavoratore**”.

In particolare, l’Istituto ricorrente sostiene che la sentenza impugnata sia il frutto di un evidente errore ermeneutico, nella parte in cui ha ritenuto maturato il termine di prescrizione quinquennale in relazione ai contributi attinenti il periodo 1 gennaio 1996-3 aprile 1998, successivo all’entrata in vigore della L. n. 335 del 1995.

Infatti, in presenza di una denuncia del lavoratore, ai sensi della L. n. 335 del 1995, art. 3, co. 9, lett. a), dovrebbe ritenersi applicabile il termine di prescrizione decennale, essendo questa una ipotesi assoggettata ad una speciale disciplina.

Nella specie, poiché il credito contributivo è stato azionato dall’Istituto con il verbale ispettivo del 18 luglio 2003, preceduto dalla denuncia del lavoratore del 17

febbraio 2003, la prescrizione non si era compiuta per il periodo 1 gennaio 1996-3 aprile 1998, periodo al quale l'Istituto, nel presente ricorso, limita la propria pretesa creditoria.

Esame delle censure.

2. Il ricorso è da accogliere, nei sensi di cui in motivazione.

2.1. L'interpretazione della disciplina posta dalla L. n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10, ha dato luogo, nella giurisprudenza di questa Corte, ad alcuni contrasti che sono stati composti dalle Sezioni unite con due pronunce:

a) la prima (Cass. SU 4 marzo 2008, n. 5784), ha risolto il contrasto sulla idoneità, **di atti interruttivi compiuti dopo la data di entrata in vigore della legge, a conservare il termine di prescrizione decennale;**

b) la seconda (Cass. SU 7 marzo 2008, n. 6173) - con specifico riferimento alla questione della conservazione della prescrizione decennale per i contributi maturati in epoca antecedente alla L. n. 335 del 1995, per effetto della denuncia o dell'accertamento ispettivo successivo a tale data - ha risolto il contrasto interpretativo insorto sul coordinamento dei commi 9 e 10 dell'art. 3 cit. affermando il seguente principio: "in materia di prescrizione del diritto ai contributi di previdenza e di assistenza obbligatoria, la disciplina posta dalla L. n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10, comporta che, per i contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore di detta legge - salvi i casi il cui il precedente termine decennale di prescrizione venga conservato per effetto di denuncia del lavoratore, o dei suoi superstiti, di atti interruttivi già compiuti o di procedure di recupero iniziate dall'Istituto previdenziale nel rispetto della normativa preesistente - il termine di prescrizione è quinquennale a decorrere dall'1 gennaio 1996, potendo, però, detto termine, in applicazione della regola generale di cui all'art. 252 disp. att. c.c., essere inferiore se tale è il residuo del più lungo termine determinato secondo il regime precedente".

2.3. La soluzione adottata dalle Sezioni unite ha, quindi, confermato l'indirizzo prevalente dettato da una serie di pronunce (v. fra le altre Cass. 7 gennaio 2004, n. 46 (1); Cass. 24 febbraio 2005, n. 3846; Cass. 15 marzo 2006, n. 5622; Cass. 13 dicembre 2006, n. 26621) che, andando di contrario avviso rispetto ad un primo indirizzo (seguito da Cass. 5 marzo 2001 n. 3213 (2); Cass. 12 febbraio 2003, n. 2100 (3), avevano affermato che per i contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore della legge, la prescrizione diviene quinquennale dall'1 gennaio 1996 e, tuttavia, il termine decennale permane ove, entro il 31 dicembre 1995, siano stati compiuti dall'Istituto atti interruttivi, ovvero siano iniziate, durante la vigenza della precedente disciplina, procedure per il recupero dell'evasione contributiva. Nel medesimo orientamento il Supremo Collegio ha, inoltre, inserito sia il principio affermato da Cass. 9 aprile 2003, n. 5522 (che aveva fatto salva l'applicazione dell'art. 252 disp. att. c.c., nell'ipotesi in cui, al momento dell'entrata in vigore della nuova legge, non rimanga a decorrere, a norma della legge precedente, un termine inferiore), sia quello dettato da Cass. 24 febbraio 2006, n. 4153, secondo

cui, in relazione ai contributi per i quali il quinquennio dalla scadenza si era integralmente maturato prima dell'entrata in vigore della legge, la denuncia del lavoratore è idonea a mantenere il precedente termine decennale solo quando sia intervenuta prima, ovvero intervenga comunque entro il 31 dicembre 1995.

Nel contempo le S.U. hanno ritenuto di non condividere la diversa ricostruzione proposta da Cass. 15 settembre 2004, n. 18540, alla quale, come si è detto, fa sostanzialmente riferimento l'INPS, nel presente ricorso.

2.4. Per quel che interessa nel presente giudizio, va sottolineato che, in base al combinato disposto dei citati commi 9 e 10, come interpretato dalle Sezioni Unite - alla cui decisione si è uniformata la successiva giurisprudenza di questa Corte - "la denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti", di cui alla lett. a), ultimo periodo, del citato art. 3, co. 9, in relazione a contributi per i quali il termine quinquennale di prescrizione, decorrente dallo loro scadenza, sia integralmente maturato prima della data di entrata in vigore della predetta legge (17 agosto 1995), è idonea a mantenere il precedente termine di prescrizione decennale solo quando sia intervenuta prima della maturazione dell'anzidetto termine quinquennale (e, comunque, non oltre il 31 dicembre 1995), non potendo più operare il prolungamento dello stesso termine una volta che il credito contributivo risulti già prescritto", (vedi, fra le tante: Cass. 7 gennaio 2009, n. 73; Cass. 24 gennaio 2012, n. 948; Cass. 20 febbraio 2012, n. 2417);

2.5. A proposito della suddetta denuncia nella giurisprudenza di questa Corte è stato precisato che la relativa configurazione deve avvenire nell'ambito della normativa previdenziale e contributiva specifica e con riguardo alla *ratio* della disciplina che la prevede, la quale (vedi: Cass. Sez. Un. n. 6173 del 2008 cit. che sul punto richiama Cass. n. 4153 del 2006 cit. Cass. 17 dicembre 2008, n. 29479), "affermando l'immediata introduzione del nuovo termine quinquennale per i contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore della legge (salve le ipotesi, previste dalla norma, di denuncia del lavoratore o di iniziative dell'istituto previdenziale), delinea una netta cesura tra vecchio e nuovo, che determina (come è stato osservato in dottrina) effetti estintivi automatici sulle obbligazioni già in essere, incidendo direttamente sugli interessi contrapposti considerati dalla norma, e cioè da un lato quello dell'ente creditore alla riscossione dei contributi, dall'altro quello del lavoratore assicurato alla tutela della propria posizione previdenziale, che risulta compromessa dalla prescrizione dei contributi". In tale quadro, è stato specificato che:

- a) la "denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti" di omissione contributiva prevista dalla norma de qua non può che essere quella che sia stata presentata (o trasmessa) all'Istituto previdenziale creditore e che ha il fine di sollecitare l'ente al recupero dei contributi omessi, con l'allungamento del termine prescrizionale che opera, in questo caso, indipendentemente dalla promozione o meno dell'azione di recupero che l'INPS è tenuto ad esercitare nei confronti del datore di lavoro inadempiente (Cass. 6 marzo 2004, n. 4606 (4));

- b) pertanto, non sono idonee a determinare l'applicabilità del termine lungo di prescrizione né la denuncia del lavoratore presentata ad un soggetto diverso dall'istituto previdenziale creditore (quale la denuncia all'Ispettorato del Lavoro) né gli atti di iniziativa presi da soggetti diversi dall'ente previdenziale, quali il verbale amministrativo dell'Ispettorato del lavoro contenente la contestazione dell'omissione contributiva o la lettera di diffida dell'Ispettorato del lavoro per la regolarizzazione del lavoratore (Cass. 17 dicembre 2008, n. 29479);
- c) ai fini dell'applicazione del termine di prescrizione ordinaria decennale è sufficiente che il lavoratore abbia presentato una propria denuncia all'INPS, relativa all'omissione contributiva del datore di lavoro, non essendo posto a suo carico, al fine di avvalersi del più lungo termine di prescrizione, alcun obbligo di notificare la denuncia anche al datore di lavoro (Cass. 29 gennaio 2003, n. 1372; Cass. 6 marzo 2004 n. 4606, avendo il legislatore ritenuto che l'interesse del lavoratore alla contribuzione - sacrificato dalla prescrizione e più difficilmente soddisfatto attraverso i rimedi dell'azione risarcitoria ex art. 2116 c.c., co. 2, e della rendita L. 12 agosto 1962, n. 1338, ex art. 13 - prevalga sull'affidamento del datore di lavoro debitore nel termine di prescrizione e, in particolare, sul suo interesse alla conoscenza delle cause che prolunghino l'assoggettamento al vincolo obbligatorio (Cass. 5 marzo 2009, n. 5320; Cass. 10 marzo 2010, n. 5811).

2.6. Al fine di operare un esatto inquadramento della denuncia del lavoratore di cui si tratta, è stato sottolineato (Cass. 5 marzo 2009, n. 5320) che - sulla base dell'estensione dei caratteri fondamentali dell'istituto codicistico della prescrizione alla disciplina speciale dettata dalla L n. 335 del 1995, art. 3, co. 9, - va affermato che anche in tale ultimo caso al compimento del termine prescrizionale il soggetto passivo del diritto, e in particolare il debitore, acquista il "diritto potestativo" di provocare l'estinzione del rapporto, vale a dire una situazione soggettiva di vantaggio, di liberazione dalla pretesa creditoria.

La tutela di tale situazione di vantaggio, attribuita e tutelata dall'istituto della prescrizione, rimane vanificata quando i soggetti controinteressati - di regola il titolare del diritto ma eventualmente anche il terzo beneficiario dell'adempimento, come accade nella specie - possono unilateralmente agire sulla durata del termine all'insaputa del debitore, titolare, come detto, del potere di avvalersi dell'effetto estintivo.

Detta iniziativa del creditore o del terzo beneficiario frustrano l'affidamento del debitore, che ad es. allo spirare del termine è esonerato dalla conservazione delle prove dell'adempimento, confidando appunto nell'estinzione dell'altrui pretesa (Corte Cost. 6 dicembre 1990 n. 531, e vedi anche Corte Cost. 25 maggio 1990 n. 264): è il caso, qui in esame, del datore di lavoro che vede finire il quinquennio dopo l'entrata in vigore della L. n. 335 del 1995.

Il legislatore, tuttavia, ha operato un bilanciamento ed ha ritenuto prevalente l'interesse del prestatore di lavoro alla contribuzione ed ai benefici previdenziali che da essa derivano ed ha quindi conseguentemente deciso di sacrificare questo interesse del datore di lavoro-debitore, preferendo la soluzione che connette la conservazione del termine prescrizione più lungo alla denuncia del lavoratore anche non comunicata al datore di lavoro.

2.7. Contemporaneamente, e parallelamente, è stata sottolineata la facoltatività della presentazione della denuncia da parte del lavoratore, sull'assunto secondo cui la relativa previsione non esclude l'obbligo degli enti previdenziali di provvedere al recupero dei contributi evasi, in considerazione della sua natura pubblicistica. E, del resto, il rilievo attribuito a tale ultimo obbligo si desume anche dalla L. n. 335 del 1995, che ha stabilito che la riduzione a cinque anni del termine di prescrizione "non si applica, continuando ad applicarsi il precedente termine decennale di prescrizione, anche nel caso di atti interruttivi già compiuti o di procedure finalizzate al recupero dell'evasione contributiva iniziate durante la vigenza della precedente disciplina, per tali dovendosi intendere qualunque concreta attività di indagine o ispettiva compiuta dall'ente previdenziale titolare del credito per omessa contribuzione" (vedi Cass. 9 febbraio 2005, n. 2589; Cass. 30 gennaio 2006, n. 2031; Cass. 9 febbraio 2006 n. 2837).

2.8. Proseguendo sulla linea tracciata dalla suddetta giurisprudenza, appare opportuno precisare che la scelta del lavoratore di presentare la suddetta denuncia - cui viene collegato l'effetto di allungare il termine di prescrizione - ancorché per le suindicate ragioni non debba essere comunicata al datore di lavoro, tuttavia - dato l'effetto ad essa riconnesso di impedimento dell'acquisto da parte del debitore del "diritto potestativo" di provocare l'estinzione del rapporto - deve essere effettuata in modo da garantire adeguatamente il diritto di difesa del datore di lavoro stesso.

Ciò comporta che la suddetta presentazione debba avvenire entro un termine congruo che, in assenza di indicazione legislativa, si può far coincidere - in base ad un criterio finalistico e nel rispetto del generale principio di razionalità - con il medesimo termine - quinquennale - entro il quale il datore di lavoro potrebbe chiedere l'accertamento negativo del proprio debito contributivo e così ottenere il riconoscimento giudiziale del suddetto diritto potestativo.

In altre parole, il termine di prescrizione "si allunga" a dieci anni purché l'atto interruttivo - consistente nella denuncia del lavoratore (o dei suoi superstiti) - intervenga prima dell'estinzione del diritto alla contribuzione (cioè prima del decorso del nuovo termine di cinque anni).

Del resto, come si è detto, la presentazione della denuncia in oggetto è meramente facoltativa, essendo posto a carico degli enti previdenziali il controllo e l'accertamento delle omissioni o delle evasioni contributive, compito che deve essere svolto con rigore, ma pur sempre nel rispetto dei generali principi della correttezza e della buona fede.

2.9. Nella specie la denuncia del lavoratore è stata effettuata il 17 febbraio 2003, i contributi cui si riferisce l'INPS nel presente ricorso riguardano il periodo 1 gennaio 1996-3 aprile 1998, ne consegue che soltanto per il periodo 1 gennaio 1998-3 aprile 1998 la suindicata denuncia può considerarsi utile ad interrompere il termine prescrizione.

Conclusioni.

3. In sintesi, il ricorso deve essere accolto nei sensi di cui in motivazione. La sentenza impugnata deve essere cassata, in relazione ai profili di censura accolti, e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, con il rigetto dell'opposizione alla cartella esattoriale in oggetto, limitatamente al periodo contributivo 1 gennaio 1998-3 aprile 1998.

La peculiarità fattuale della controversia in esame e la novità delle questioni trattate giustificano la compensazione, tra le parti costituite, delle spese dell'intero processo. Nulla per le spese di EQUITALIA CERIT S.p.a..

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2004, p. 77

(2) V. in q. Riv. 2001, p. 796

(3) V. in q. Riv. 2003, p. 173

(4) V. in q. Riv. 2004, p. 496

Pensionari - Pensione di anzianità - Ricongiunzione di periodi assicurativi - Contributi versati all'estero - Clausola di salvezza - Erogazione di trattamenti pensionistici maturati in forza di provvedimento giudiziale provvisoriamente esecutivo - Inapplicabilità - Fondamento.

Corte di Cassazione - 08.10.2013 n. 22874 - Pres. Stile- Rel. Marotta - P.S. (Avv.ti Perrone, Soccio) - INPS (Avv.ti Riccio, Patteri, Valente).

In tema di ricongiunzione di periodi assicurativi, la clausola di salvezza di cui all'art. 1, co. 777, legge 27 dicembre 2006, n. 296, non è applicabile nel caso in cui l'INPS proceda all'erogazione di trattamenti pensionistici maturati, anche grazie al versamento di contributi all'estero, in forza di provvedimento giudiziale provvisoriamente esecutivo ma non definitivo e proponga impugnazione avverso lo stesso, in quanto detta clausola si rife-

risce all'ipotesi della liquidazione di trattamenti pensionistici più favorevoli in forza di sentenze già passate in giudicato al momento dell'entrata in vigore della legge stessa e non può essere riferita a sentenze suscettibili di essere ancora impugnate.

FATTO - La Corte di Appello, giudice del lavoro, di Lecce con la sentenza n. 2172 del 2008, accoglieva l'impugnazione proposta dall'INPS nei confronti di P.S. avverso la sentenza del Tribunale di Lecce del 14 dicembre 2006 che aveva riconosciuto il favore del ricorrente il diritto a percepire la pensione di anzianità secondo il sistema retributivo, quale previsto dal D.P.R. n. 488 del 1968, art. 5 ai sensi dell'Accordo aggiuntivo alla Convenzione tra l'Italia e la Svizzera del 4 luglio 1969, ratificato e reso esecutivo con la L. n. 283 del 1973, tenendo conto, ai fini della retribuzione annua pensionabile, delle retribuzioni percepite dall'assicurato in Svizzera, a nulla rilevando che per la legislazione svizzera minore fosse l'aliquota contributiva rispetto a quella prevista dalla legislazione italiana.

Per la cassazione della suddetta sentenza di appello ricorre P. S. prospettando quattro motivi di censura.

Resiste con controricorso l'INPS che deposita anche memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

DIRITTO - 1. Con il primo motivo il ricorrente pone la questione di legittimità costituzionale della L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 777 in riferimento all'art. 111 Cost., commi 1 e 2, nonché all'art. 117 Cost., co. 1, in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'art. 1 del protocollo addizionale della Convenzione stessa.

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 6, n. 1 e 14 della Convenzione E.D.U..

3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la parziale violazione della L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 777, (la norma, infatti, facendo salvi i trattamenti "già liquidati", non si applicherebbe a chi, come nel caso in esame, abbia ottenuto una sentenza favorevole, ancorché non passata in giudicato).

4. Con il quarto motivo il ricorrente pone la questione se la L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 777, sia in contrasto con gli artt. 51 del Trattato CE, divenuto in seguito a modifica art. 42 CE e art. 307 CE, nonché con gli artt. 6 e 39 del Regolamento CEE n. 1408/71.

5. I motivi non sono fondati.

Occorre premettere che il presente giudizio, come altri già sottoposti all'esame di questa Corte (si vedano, tra le più recenti, le decisioni del 28 marzo 2013, n. 7832; dell'8 aprile 2013, n. 8488, del 13 maggio 2013, n. 11406), contrappone l'INPS ad un pensionato che, avendo svolto un periodo di lavoro in Svizzera, ha a

suo tempo richiesto il trasferimento dei relativi contributi previdenziali all'INPS, per la utilizzazione degli stessi, ai fini della liquidazione della relativa pensione secondo la disciplina della legge italiana.

Tale possibilità era stata riconosciuta agli aventi diritto a pensione alle condizioni stabilite dall'art. 1 dell'accordo aggiuntivo alla Convenzione tra l'Italia e la Svizzera relativa alla sicurezza sociale del 14 dicembre 1962, accordo concluso a Roma il 4 luglio 1969, al quale è stata data esecuzione con la Legge di ratifica 18 maggio 1973, n. 283, la cui disciplina, relativa alla pensione di vecchiaia, è stata poi estesa anche alla pensione di anzianità dall'art. 10 del secondo accordo aggiuntivo alla medesima Convenzione del 1962, firmato a Berna il 2 aprile 1980 e ratificato con L. 7 ottobre 1981, n. 668. In particolare, il co. 3 dell'accordo aggiuntivo reso esecutivo in Italia nel 1973, stabilisce che "Le assicurazioni sociali italiane utilizzano a favore dell'assicurato o dei suoi superstiti i contributi trasferiti al fine di far loro conseguire i vantaggi derivanti dalla legislazione italiana, citata dall'art. 1 della Convenzione, secondo le disposizioni particolari emanate dalle autorità italiane. Se in base alle disposizioni della legislazione italiana non derivi all'assicurato o ai suoi superstiti, dal trasferimento dei contributi, alcun vantaggio nel regime delle pensioni, le assicurazioni sociali italiane rimborsano agli interessati i contributi trasferiti".

Nel procedere all'utilizzazione prevista da tale norma al fine della determinazione della pensione spettante agli assicurati, l'INPS, poiché l'aliquota contributiva dovuta in Svizzera era di gran lunga inferiore a quella italiana (in rapporto da 1 a 4), aveva, a partire dall'anno 1982, assunto come base di calcolo della pensione italiana - allora stabilito col sistema retributivo di cui al D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488 - non il reale ammontare della retribuzione percepita in Svizzera negli ultimi anni di lavoro precedenti il pensionamento, ma quest'ultima, riparametrata in modo da attuare una corrispondenza tra l'importo dei contributi versati all'assicurazione svizzera e trasferiti all'INPS e la retribuzione corrispondente in Italia ad una contribuzione di detto importo. Nei giudizi conseguentemente promossi dai pensionati per ottenere il ricalcolo della loro pensione in base alla retribuzione effettivamente percepita in Svizzera, si era formato, nella giurisprudenza di questa Corte, un orientamento favorevole alle tesi dei pensionati (cfr. ad es. Cass. 12 aprile 2005, n. 7455; id. 26 ottobre 2004, n. 20731(1); 6 marzo 2004, n. 4263).

Successivamente, la L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 777 così dispose: "il D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, art. 5, co. 2 e successive modificazioni, si interpreta nel senso che, in caso di trasferimento presso l'assicurazione generale obbligatoria italiana dei contributi versati ad enti previdenziali di Paesi esteri in conseguenza di convenzioni ed accordi internazionali di sicurezza sociale, la retribuzione pensionabile relativa ai periodi di lavoro svolto nei paesi esteri è determinata moltiplicando l'importo dei contributi trasferiti per cento e dividendo il risultato per l'aliquota contributiva per invalidità vecchiaia e superstiti in vigore nel periodo cui

i contributi si riferiscono. Sono fatti salvi i trattamenti pensionistici più favorevoli già liquidati alla data di entrata in vigore della presente legge”.

Detta disposizione di legge, valutata come di carattere innovativo e retroattivo, venne sottoposta da questa Corte, con ordinanza del 5 marzo 2007, al vaglio di costituzionalità della Corte costituzionale, in riferimento all’art. 3 Cost., co. 1, art. 35 Cost., co. 4 e art. 38 Cost., co. 2.

Con sentenza 23 maggio 2008 n. 172, la Corte Costituzionale dichiarò non fondata la questione di costituzionalità, ritenendo che la norma censurata esplicitasse un precetto già contenuto nelle disposizioni oggetto dell’interpretazione autentica, le quali, implicando (come tutte le successive disposizioni in materia di pensione) “che il rapporto tra la retribuzione pensionabile e la massa dei contributi disponibili sia quello espresso dalle aliquote contributive previste in Italia”, avrebbero consentito una applicazione “secondo la quale, nei casi in cui occorre calcolare la retribuzione pensionabile di chi abbia versato contributi secondo sistemi diversi da quello italiano, si proceda ad una riparametrazione della retribuzione percepita all’estero che consenta di rendere il rapporto tra retribuzione pensionabile e contributi versati omogeneo a quello vigente in Italia nello stesso periodo di tempo”, come appunto sarebbe stato specificato dalla norma censurata.

La successiva giurisprudenza di questa Corte si era conseguentemente adeguata al dettato legislativo ritenuto costituzionalmente legittimo, riconoscendo corretta, anche in caso di trasferimento dei contributi dalla Confederazione elvetica, l’applicazione dei criteri di calcolo specificati dalla legge interpretativa, ancorché meno favorevoli di quelli del Paese nel quale la retribuzione era stata effettivamente percepita e ciò al fine di rendere omogeneo al sistema italiano il rapporto tra retribuzione pensionabile e contributi versati (cfr., ad es. Cass. 22 giugno 2009, n. 14571; id. 13 febbraio 2009, n. 3676; 12 settembre 2008, n. 23574).

La questione di costituzionalità è stata peraltro recentemente riproposta da questa Corte con ordinanza del 15 novembre 2011, sotto un diverso profilo, che fa riferimento all’art. 117 Cost., co. 1, in relazione alla norma interposta di cui all’art. 6, par. 1, della Convenzione E.D.U., firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. n. 848 del 1955, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo con la sentenza della seconda sezione del 31 maggio 2011, Maggio ed altri contro Italia, con la quale è stato ritenuto che la L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 777, avesse violato i diritti dei ricorrenti, intervenendo in modo decisivo per impedire che il procedimento di cui erano parti in contrapposizione allo Stato avesse per loro esito favorevole, senza che fossero stati rappresentati argomenti abbastanza convincenti da superare i pericoli insiti, nel caso esaminato, in siffatto uso di una legislazione retroattiva.

Con la recente sentenza del 28 novembre 2012 n. 264, la Corte costituzionale ha nuovamente dichiarato infondata la questione anche in riferimento al nuovo profilo rappresentato.

La Corte ha anzitutto richiamato la giurisprudenza costituzionale sulla efficacia e sul ruolo delle norme CEDU chiamate ad integrare il parametro dell'art. 117 Cost., co. 1 (a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007) nonché sulla necessità di una interpretazione della norma interna conforme a quella convenzionale, mediante il ricorso ai normali strumenti di ermeneutica giuridica (sentt. n. 236 e 113 del 2011, 93 del 2010, 311 del 2009) e infine sulla necessità che il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali venga effettuata mirando alla massima espansione della garanzie, nel necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti con la previsione di diritti fondamentali. Ricordando a questo ultimo proposito anche la giurisprudenza della Corte E.D.U. relativamente al margine di apprezzamento riservato al legislatore nazionale nell'identificare i cosiddetti controlimiti, vale a dire i motivi imperativi di interesse generale che suggeriscono interventi della legislazione nazionale interpretativi o comunque retroattivi, la Corte Costituzionale ha affermato il proprio ruolo fondamentale nel valutare - in sede di scrutinio di costituzionalità di una legge interna in riferimento, quale parametro interposto rispetto all'art. 117 Cost., ad una norma della Convenzione -, come e in quale misura l'applicazione di quest'ultima da parte della Corte europea si inserisca nell'ordinamento italiano, ove essa viene a coesistere con altre norme e può pertanto essere necessaria la ricerca di un bilanciamento degli interessi da essa garantiti con quelli costituzionalmente protetti nel diritto interno.

Procedendo quindi a tale attività di bilanciamento con riferimento alla applicazione della norma scrutinata, la Corte ha ritenuto prevalente, "rispetto alla tutela dell'interesse sotteso al parametro come sopra integrato.., quella degli interessi antagonisti, di pari rango costituzionale, complessivamente coinvolti nella disciplina recata dalla disposizione censurata, in relazione alla quale, sussistono quindi quei preminenti interessi generali che giustificano il ricorso alla legislazione retroattiva. Ed infatti, gli effetti di detta disposizione ricadono nell'ambito di un sistema previdenziale tendente alla corrispondenza tra risorse disponibili e le prestazioni erogate, anche in ossequio al vincolo di cui all'art. 81 Cost., co. 4 ed assicura la razionalità complessiva del sistema stesso (sent. n. 172 del 2008) impedendo alterazioni della disponibilità economica a svantaggio di alcuni contribuenti ed a vantaggio di altri e così garantendo il rispetto dei principi di eguaglianza e di solidarietà, che, per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali".

Infine, la Corte ha rilevato non esser priva di rilievo la circostanza che la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha peraltro accolto, nel caso esaminato, le richieste dei ricorrenti di riconoscimento del criterio di calcolo della contribuzione ad essi più favorevole, non avendo ravvisato la violazione da parte della norma censurata dell'art. 1, protocollo 1 della Convenzione, valutando che la L. n. 296 del 2006 persegue, con il Co. 777 dell'art. 1, un interesse pubblico, quello di fornire un

criterio di calcolo della pensione armonizzato, al fine di garantire un sistema previdenziale sostenibile e bilanciato, evitando che coloro che si trovano nella posizione del ricorrente possano beneficiare di vantaggi ingiustificati.

Tanto precisato, va osservato che le censure di cui al ricorso e relative all'interpretazione e alla valutazione di costituzionalità della norma di cui alla L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 777, dichiaratamente interpretativa del D.P.R. n. 488 del 1968, art. 9 sono ormai superate dalla giurisprudenza di questa Corte (tutte le sentenze fin qui citate) che ha costantemente valutato come retroattiva la disciplina della Legge del 2006 e dal doppio vaglio di costituzionalità della stessa nel frattempo effettuato dalla Corte Costituzionale, secondo quanto sopra esposto.

È anche infondato il motivo di ricorso, col quale viene invocata la frase finale della L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 777, sulla base della quale "Sono fatti salvi i trattamenti pensionistici più favorevoli già liquidati alla data di entrata in vigore della presente legge".

La disposizione non può infatti che essere riferita al caso di liquidazioni effettuate in via definitiva e pertanto unicamente nel caso che si eseguano sentenze passate in giudicato. Poiché la clausola di salvezza delle posizioni dei lavoratori, cui sia stato già liquidato, al momento dell'entrata in vigore della legge retroattiva, il trattamento pensionistico secondo un criterio più favorevole, "risponde...all'esigenza di rispettare il principio di affidamento e i diritti ormai acquisiti di detti lavoratori" (Corte Cost. n. 172/08, cit.), essa non può infatti essere invocata con riguardo ad un atto che da provvisoriamente esecuzione ad una sentenza, suscettibile di essere in seguito riformata, come di fatto avvenuto nel caso in esame.

La parte ricorrente ha infine chiesto di sottoporre in via pregiudiziale alla Corte di giustizia CE la seguente questione interpretativa: se l'art. 51 del Trattato CEE (divenuto art. 51 del Trattato CE, a sua volta divenuto, in seguito a modifica, art. 42) e gli artt. 6 e 39 del regolamento comunitario n. 1408/71 debbano essere interpretati nel senso che ostino all'applicazione di una norma, quale quella contenuta nella Legge dello Stato Italiano 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 777, secondo la quale il calcolo delle prestazioni in denaro si basa, oltre che sulla retribuzione media, anche sul valore dei contributi versati durante il rapporto di lavoro, in un regime pensionistico retributivo. La richiesta di rinvio alla Corte di giustizia CE è manifestamente infondata, atteso che: - in base all'art. 42 Trattato CE, l'Ordinamento comunitario ha adottato successivi regolamenti in tema di sicurezza sociale per disciplinare il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni, sia per il calcolo di queste e il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri; - il regolamento CEE n. 1408/71 è stato abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento CE n. 883/2004 del 29 aprile 2004, ma è rimasto in vigore ai fini, tra l'altro, dell'accordo tra la Comunità e i suoi Stati membri, da una parte e la Confederazione svizzera, dall'altra, sulla

libera circolazione delle persone (accordo vigente dal 1 giugno 2002), fino alla sua modifica in funzione dello stesso regolamento CE n. 883/2004; - l'art. 6 del regolamento CEE n. 1408/71 riguarda la sostituzione delle relative norme a quelle delle (precedenti) convenzioni di sicurezza sociale; - a mente dell'art. 7, co. 2, lett. e) del medesimo regolamento CEE n. 1408/71 non sono pregiudicate da detto regolamento le disposizioni delle convenzioni di sicurezza sociale menzionate nell'allegato III; in detto allegato l'accordo aggiuntivo italo-svizzero del 4 luglio 1969 è, però, contemplato solo per quanto concerne il pagamento di prestazioni in denaro a persone che risiedono in un Paese terzo, situazione che non risulta ricorrere nella fattispecie in esame; - l'art. 39 del regolamento CEE n. 1408/71, in relazione al quale è stata anche sollevata la questione interpretativa, concerne le prestazioni di invalidità (in particolare, la relativa liquidazione) e non i trattamenti pensionistici (parimenti l'analoga disposizione di cui all'art. 44 del regolamento CE n. 883/2004); - ai fini pensionistici il regolamento CEE n. 1408/71, agli artt. 44 e segg. (così come il regolamento CE n. 883/2004, agli artt. 50 e ss.) disciplina un sistema basato sulla totalizzazione dei contributi, attuato mediante il cumulo fittizio, da parte di tutte le istituzioni competenti, dei contributi versati in più Stati membri e alla successiva liquidazione, pro rata, di una prestazione proporzionale al periodo di assicurazione sotto la legislazione applicata; del tutto diversa è invece la disciplina dettata dall'art. 1 dell'accordo aggiuntivo italo-svizzero del 4 luglio 1969 (rientrante tra le convenzioni bilaterali contemplate dalla L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 777), che prevede l'effettivo trasferimento alle assicurazioni sociali italiane dei contributi versati all'assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera; - le sentenze della Corte di giustizia CE (del 3/4/08 in causa C - 331/06, 27/9/88 in causa C - 235/87, 21/9/99 in causa 307/97, 15/1/02 in causa C - 55/00) richiamate dalla parte ricorrente, non hanno valido riferimento alle fattispecie in esame, poiché: a) sotto il profilo soggettivo, riguardano la necessità di prendere in considerazione quanto previsto dalle convenzioni bilaterali tra uno Stato membro ed un Paese terzo ai fini dell'acquisizione delle prestazioni di sicurezza sociale a favore di un cittadino di un altro Stato membro; b) sotto il profilo oggettivo, si riferiscono alla disposizione dell'art. 9 della convenzione italo svizzera del 1962 (non pregiudicata, per espressa contemplazione nell'allegato 3, dall'entrata in vigore del regolamento CE n. 1408/71), dettata in tema di totalizzazione dei contributi e della quale la parte odierna ricorrente ha ritenuto di non avvalersi, scegliendo la diversa possibilità offerta dall'art. 1 del detto accordo aggiuntivo italo-svizzero del 4 luglio 1969; - la L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 777, per quanto riferentesi alla fattispecie che ne occupa, inerisce quindi ad una disciplina normativa peculiare ai rapporti tra Italia e Svizzera ed estranea all'ambito previsionale della legislazione comunitaria in tema di sicurezza sociale, onde non si pone un problema di interpretazione di quest'ultima.

6. Concludendo, il ricorso va pertanto respinto.

7. La decisiva influenza degli interventi prima legislativo e poi della giurisprudenza costituzionale in ordine alla definizione del presente giudizio consiglia l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv. 2005, p. 101

Pensioni - Previdenza complementare - Ex dipendenti Inam - Assunzione successiva all'entrata in vigore della legge n. 70 del 1975 - Erronea iscrizione al fondo di previdenza integrativo - Limiti - Iscrizione avvenuta antecedentemente al D.Lgs. n. 124 del 1993 - Effettuazione delle trattenute contributive - Conseguenza - Sanatoria dell'irregolare iscrizione - Fondamento - Cancellazione *ex tunc* dell'iscrizione - Illegittimità.

Corte di Cassazione - 01.10.2013 n. 22403 - Pres. Roselli - Rel. Tricomi - O.G. (Avv. Salzano) - INPS (Avv.ti Lanzetta, Mittoni).

In tema di previdenza complementare dei dipendenti ex Inam, l'errata iscrizione del lavoratore, assunto stabilmente dopo l'entrata in vigore della legge 20 marzo 1975, n. 70 (3 aprile 1975), al fondo previdenziale integrativo (prima dell'Inam e poi dell'INPS), con effettuazione delle relative trattenute, ove sia intervenuta in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 18, co. 9, del D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, è sanata per effetto del disposto del primo periodo del medesimo co. 9, che consente il riscatto dei periodi pregressi, rispondendo ad un criterio di ragionevolezza, e ad una interpretazione costituzionalmente orientata ex art. 38, secondo comma Cost., che l'iscrizione effettuata erroneamente, ma successivamente consentita, anche con riguardo al passato, dal legislatore, non sia posta nel nulla, dovendosi ritenere chiara la volontà negoziale del lavoratore di essere iscritto al fondo. Ne deriva che, in tale caso, è illegittima la cancellazione "ex tunc" del lavoratore dal fondo integrativo.

FATTO - 1. La Corte di Appello di Salerno, con la sentenza n. 1258, del 22

ottobre 2007, rigettava l'impugnazione proposta dall'INPS nei confronti di O.G., avverso la sentenza n. 679/2006, emessa dal giudice del lavoro del Tribunale di Nocera Inferiore, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità del provvedimento del suddetto Istituto, con il quale era stata annullata l'iscrizione della O. al Fondo di previdenza INPS.

2. La O. aveva adito il Tribunale di Nocera Inferiore, con ricorso del 23 maggio 2002, premettendo: di avere prestato servizio, in qualità di infermiera professionale supplente, dapprima presso la sede INAM di Nocera Inferiore, in seguito presso quella di Cava dei Tirreni; che con comunicazione in data 5 luglio 1977 l'INAM aveva chiarito che il rapporto non di ruolo, già instaurato con i propri dipendenti, era da considerarsi definitivo dal 15 giugno 1976; che, di conseguenza, era stata iscritta al Fondo di Previdenza dei dipendenti INAM e, successivamente, a seguito della soppressione di detto Ente e del trasferimento di essa ricorrente alle dipendenze dell'INPS, era stata iscritta al Fondo di previdenza dei dipendenti INPS; che in data 1 febbraio 2002, la sede INPS di Roma le aveva comunicato che l'iscrizione al Fondo di previdenza dipendenti INAM era stata effettuata erroneamente ed in contrasto con quanto previsto dalla L. n. 70 del 1975, art. 14 ed era da considerarsi, pertanto, annullata *ex tunc*. Tanto premesso, la O. chiedeva che fosse dichiarato nullo e/o inefficace il suddetto provvedimento di esclusione dal Fondo di Previdenza dei dipendenti INPS, conseguente all'annullamento dell'iscrizione al Fondo INAM, e fosse ordinato all'Istituto previdenziale di far partecipare essa ricorrente al citato Fondo secondo l'anzianità già rilevata e le liquidazioni già computate.

3. Il Tribunale accoglieva la domanda della lavoratrice dichiarando l'illegittimità del provvedimento emesso dall'INPS il 31 gennaio 2002.

4. Per la cassazione della sentenza resa in grado di appello ricorre l'INPS, prospettando un articolato motivo di ricorso, assistito dal prescritto quesito di diritto.

5. Resiste la O. con controricorso, deducendo, in particolare, che sia l'INAM che l'INPS avevano sempre trattenuto dallo stipendio mensile di essa lavoratrice i ratei da versare ai suddetti Fondi di previdenza integrativa e ciò fino al dal 1 ottobre 1999, data in cui il detto Fondo INAM veniva soppresso ai sensi della L. n. 144 del 1999, art. 64, la quale, peraltro, riconosceva in favore degli iscritti l'ammontare della prestazione integrativa maturata fino alla suddetta data, e che in data 19 ottobre 2000, l'INPS comunicava ad essa lavoratrice l'ammontare della prestazione maturata a carico del Fondo di previdenza dei dipendenti INPS alla data dell'ottobre 1999.

DIRITTO - 1. Con l'unico motivo di ricorso l'INPS deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione ed erronea interpretazione del D.Lgs. n. 124 del 1993, art. 18, co. 9.

Occorre premettere che la Corte di Appello, nel rigettare l'impugnazione dell'Istituto, ha ricordato l'intervenuta abrogazione della L. n. 70 del 1975, art. 14, co. 2, ad opera del D.Lgs. n. 124 del 1993, art. 18, co. 9, ed ha affermato che la circostanza che la concreta attuazione del citato art. 18, co. 9, fosse stata subordinata alla predisposizione dei criteri attuariali, non escludeva la configurabilità di un vero e proprio diritto di iscrizione al fondo integrativo per i dipendenti assunti in epoca successiva alla entrata in vigore della L. n. 70 del 1975.

Tale statuizione è censurata dal ricorrente che specifica il motivo di ricorso nel seguente quesito di diritto: se il D.Lgs. n. 124 del 1993, art. 18, co. 9, possa trovare immediata applicazione consentendo la iscrizione ai disciolti fondi di ente anche in assenza della emanazione del prescritto decreto ministeriale contenente le tabelle con i coefficienti di riscatto e ricongiunzione.

Il ricorrente deduce che, ai sensi del citato art. 18, co. 9, sia la facoltà di iscriversi al fondo, sia quella di riscattare i periodi pregressi, necessitano di una richiesta e devono essere esercitate congiuntamente e che la statuizione del richiamato comma non ha carattere immediatamente precettivo, costituendo una fattispecie a formazione progressiva che in mancanza del prescritto decreto ministeriale deve considerarsi inoperante.

2. Il motivo non è fondato e deve essere rigettato.

2.1. Occorre, preliminarmente, richiamare la disciplina che assume rilievo nella fattispecie in esame.

La L. n. 70 del 1975, in vigore dal 3 aprile 1975, all'art. 14, dopo aver previsto al co. 1, il riordino con criteri unitari del trattamento pensionistico del personale degli enti contemplati nella medesima legge (tra cui INAM e INPS), prevedeva, al co. 2, che "i fondi integrativi di previdenza previsti dai regolamenti di taluni enti sono conservati limitatamente al personale in servizio o già cessato dal servizio alla data di entrata in vigore della presente legge".

Successivamente il D.Lgs. n. 124 del 1993, adottato in attuazione della L. n. 421 del 1992, art. 3, co. 1, lett. v), all'art. 18, co. 9, nel sancire l'abrogazione del co. 2 della L. n. 70 del 1975, ha stabilito, al primo periodo, che "i dipendenti degli enti di cui alla L. 20 marzo 1975, n. 70, assunti successivamente alla data di entrata in vigore della legge medesima, possono chiedere di essere iscritti al fondo integrativo costituito presso l'ente di appartenenza, con facoltà di riscatto dei periodi pregressi", al terzo e quarto periodo, che "i dipendenti previsti dal D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, art. 74, co. 1 e 2, che non abbiano esercitato il diritto di opzione entro i termini di cui all'art. 75 del citato decreto, hanno facoltà di ricostituire le precedenti posizioni assicurative presso i fondi integrativi previsti dagli ordinamenti degli enti di provenienza. L'onere per la ricongiunzione o il riscatto, a qualsiasi titolo, derivante dall'esercizio della facoltà di cui al presente comma è posto a totale carico dei dipendenti stessi secondo aggiornati criteri attuariali elaborati dagli enti interessati, da

approvarsi con decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, di concerto con il Ministro del Tesoro”.

2.2. Tanto premesso, occorre precisare come non è contestato tra le parti che la O. veniva assunta in via definitiva dall'INAM dal 15 giugno 1976 - con successivo trasferimento all'INPS a seguito di soppressione dell'INAM - venendo, quindi iscritta al Fondo di tale ente, poi al Fondo INPS, che veniva soppresso L. n. 144 del 1999, ex art. 64.

2.3. Alla luce della normativa sopra richiamata, in particolare il primo periodo del D.Lgs. n. 124 del 1993, art. 18, co. 9, la intervenuta cancellazione, come correttamente statuito dalla Corte di Appello con la decisione contenuta nel dispositivo, con correzione della motivazione ai sensi dell'art. 384 c.p.c., è illegittima, atteso che quando la stessa veniva disposta, nel 2002, già si era verificata la condizione di cui alla disposizione da ultimo citata, atteso che la trattenuta dallo stipendio mensili della O. dei ratei da versare ai suddetti Fondi, come dedotto dalla O. stessa nel controricorso e non specificamente contestato dall'INPS, effettuata dai suddetti Istituti, indica l'intervenuto riconoscimento ed accettazione da parte dei suddetti Enti di una manifestazione di volontà negoziale da parte della O. di avvalersi dei suddetti Fondi.

2.4. Pertanto, ritiene questa Corte che l'iscrizione del lavoratore assunto stabilmente dall'INAM successivamente alla data di cui alla L. n. 75 del 1970, art. 14, co. 2, (data di entrata in vigore della stessa), e poi trasferito all'INPS, al Fondo integrativo prima dell'INAM e poi dell'INPS, con l'effettuazione delle relative trattenute, qualora intervenuta prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 123 del 1993, art. 18, co. 9, è sanata dalla disposizione di cui al primo periodo del medesimo co. 9, atteso che lo stesso consente, altresì, il riscatto dei periodi pregressi, rispondendo ad un criterio di ragionevolezza, ed ad una interpretazione costituzionalmente orientata, in ragione dell'art. 38 Cost., co. 2, che l'iscrizione effettuata erroneamente, ma successivamente consentita, anche con riguardo ai periodi pregressi, dal legislatore (per i quali è già stata effettuata la contribuzione da parte del lavoratore), non sia posta nel nulla, essendo chiara la volontà negoziale del lavoratore di essere iscritto al Fondo.

La previdenza complementare (integrativa o aggiuntiva del trattamento erogato dall'assicurazione generale obbligatoria) si colloca, infatti, nell'alveo dell'art. 38 Cost., co. 2, (v., Corte Costituzionale, sentenza n. 393 (1) del 2000).

Pertanto, in tale caso, è illegittima la cancellazione, *ex tunc*, del lavoratore dal Fondo integrativo.

2.5. Non possono trovare applicazione, nella fattispecie in esame, i principi affermati dalla sentenza n. 5827 del 2010, richiamata dall'INPS, atteso che la stessa attiene a diversa fattispecie in cui l'iscrizione al Fondo veniva chiesta nel 2004, dopo la soppressione del Fondo stesso.

3. Il ricorso deve essere rigettato.

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2000, p. 981

Processo civile - Impugnazioni - Notificazione in genere - Notificazione della sentenza ai fini della decorrenza del termine per impugnare - Contumacia dell'INPS - Luogo di esecuzione della notifica - Previsione di cui all'art. 44 del D.L. n. 269/2003 - Irrilevanza - Fondamento - Disciplina introdotta con l'art. 10, co. 6, del D.L. n. 203/2005 - Incidenza - Limiti.

Corte di Cassazione - 03.10.2013 n. 22616 - Pres. Stile - Rel. Marotta - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Patteri) - D.C.D. (Avv. Licci).

In tema di notificazione, ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione, la sentenza deve essere notificata personalmente alla parte contumace. Ne consegue che, in caso di contumacia dell'INPS, la notificazione deve essere eseguita, ai sensi dell'art. 145, co. 1, c.p.c., a Roma, nella sede centrale dell'Istituto, nella persona del suo presidente o con consegna dell'atto ad una delle persone indicate dalla norma. Né assume rilievo la disposizione di cui all'art. 44 del D.L. 30.09.2003, n. 269, convertito nella legge 24.11.2003, n. 326, che limita la prescrizione della notifica presso la struttura territoriale dell'ente pubblico (competente in relazione al luogo di residenza o domicilio degli interessati) ai soli atti introduttivi del giudizio e ad altri specifici atti, tra i quali - salvo che per la materia dell'invalidità civile, ove la disciplina introdotta con l'art. 10, co. 6, del D.L. 30.09.2005, n. 203, convertito in legge 2.12.2005 n. 248, dispone che la notifica sia effettuata presso le sedi provinciali dell'Istituto - non è compresa la sentenza.

FATTO - Con ricorso al Tribunale, giudice del lavoro, di Lecce, D.C.D. chiedeva l'accertamento, nei confronti dell'INPS, del diritto al trattamento minimo sulla pensione in convenzione italo - belga dalla data della decorrenza della pensione categoria SOS in godimento. Il Tribunale, nella contumacia dell'Istituto, accoglieva

va la domanda. Proposto appello da parte dell'INPS, la Corte di Appello di Lecce, dichiarava lo stesso inammissibile in quanto proposto dopo il decorso del termine breve alla rituale notifica della sentenza di primo grado.

Contro la sentenza di appello ricorre l'INPS con un motivo. Resiste con contro-ricorso l'intimata D.C.D..

DIRITTO - 1. Con l'unico motivo di ricorso l'INPS denuncia: "Nullità della sentenza per violazione degli artt. 145, 292 e 325 c.p.c. e del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 44 (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4)". Sostiene che la notificazione della sentenza di primo grado presso la struttura territoriale nella cui circoscrizione risiedeva il notificante non era idonea a far decorrere il termine breve per la proposizione dell'appello.

2. La censura merita accoglimento.

Al fine della decorrenza del termine per l'impugnazione la sentenza deve essere notificata personalmente alla parte contumace (art. 292 c.p.c.) e, pertanto, in caso di contumacia dell'INPS, la notificazione deve, secondo la previsione dell'art. 145 c.p.c., co. 1, eseguirsi a Roma, nella sede centrale e domicilio legale dell'Istituto, nella persona del suo presidente o mediante consegna della copia dell'atto ad una delle altre persone indicate nello stesso art. 145, essendo invece invalida, e inidonea ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione, la notifica della sentenza eseguita presso una sede provinciale dell'Istituto a mani di un impiegato di questa (cfr. Cass. 21 ottobre 1987, n. 7787; id. 23 marzo 2005, n. 6226).

Tale regola, come da questa Corte già precisato (cfr. Cass. 22 dicembre 2011, n. 28221; id. 26 maggio 2009, n. 12116), non è contraddetta dalla previsione del D.L. n. 269 del 2003, art. 44 (conv. con modificazioni nella L. n. 326 del 2003), che, prescrivendo che taluni specifici atti processuali - cioè, gli atti introduttivi del giudizio di cognizione, gli atti di precetto nonché gli atti di pignoramento e sequestro - debbano essere notificati presso la struttura territoriale dell'ente previdenziale, non vi comprende la notificazione della sentenza ai fini della decorrenza dell'impugnazione ai sensi dell'art. 325 c.p.c.. Lo scopo della norma è chiaramente quello di mettere in grado gli uffici più vicini al privato interessato di rispondere alle richieste giudiziarie, evitando inutili passaggi dalla sede centrale degli enti. La medesima *ratio* evidentemente non sussiste quando si tratti di valutare, sulla base di una sentenza già resa e di un materiale istruttorio già acquisito agli atti di causa, se occorra investire il giudice dell'impugnazione. Si aggiunga che non è neppure invocabile la nuova disciplina di cui al D.L. n. 203 del 2005, art. 10, co. 6, convertito in L. n. 248 del 2005, che prevede che anche le sentenze vengano notificate presso le sedi provinciali, oltre che presso l'Avvocatura Generale dello Stato, riguardando la stessa solo la materia dell'invalidità civile e, comunque, non essendo qui applicabile *ratione temporis*.

3. In base a tale principio la decisione impugnata va cassata con rinvio alla

stessa Corte di Appello di Lecce, in diversa composizione, per la definizione della controversia nonché per la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

Contributi - Omessa o infedele denuncia all'INPS di rapporti di lavoro subordinato - Presunzione di volontà di occultare i dati allo specifico fine di non versare i contributi o premi dovuti - Ipotesi di evasione contributiva, anziché di omissione contributiva - Sussiste.

Corte di Cassazione - 16.09.2013 n. 21074 - Pres. Lamorgese - Rel. Filabozzi - U. S.p.A. e P. S.r.l. (Avv. Pacchiana Parravicini) - INPS-S.C.C.I. S.p.a. (Avv.ti Maritato, Coretti, Caliulo) - Esatri S.p.A..

In tema di obblighi contributivi verso le gestioni previdenziali e assistenziali, l'omessa o infedele denuncia mensile all'INPS attraverso i modelli DM10 circa rapporti di lavoro e retribuzioni erogate integra "evasione contributiva", ex art. 116, co. 8, lett. b), della L. n. 388 del 2000, e non la meno grave "omissione contributiva" di cui alla lettera a) della medesima norma, in quanto l'omessa o infedele denuncia fa presumere l'esistenza della volontà datoriale di occultare i dati allo specifico fine di non versare i contributi o premi dovuti.

FATTO - La società P. S.p.a. (poi U. S.p.a.) ha proposto opposizione alla cartella di pagamento con cui le era stata ingiunto il pagamento di contributi, somme aggiuntive e sanzioni relative al periodo settembre 1998 - maggio 2002. L'opposizione è stata respinta dal Tribunale di Trento con sentenza che è stata confermata dalla Corte di Appello della stessa città, che ha rigettato l'appello proposto dalla società, ritenendo di dover confermare, in particolare, le statuizioni con cui era stata accertata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con alcune lavoratori che avevano svolto attività di vendita al dettaglio dei prodotti forniti dalla P. e quella con cui le somme aggiuntive erano state determinate con riferimento all'ipotesi prevista dalla L. n. 388 del 2002, art. 116, co. 8, lett. b), e cioè con riferimento all'ipotesi dell'evasione contributiva, anziché con riferimento all'ipotesi prevista dalla

lett. a) dello stesso articolo, ritenendo, con riguardo a quest'ultimo punto, che non rilevasse la circostanza che il datore di lavoro aveva provveduto alla denuncia e alla registrazione dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa formalmente posti in essere in contrasto con la reale natura subordinata degli stessi rapporti.

Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione la società U. S.p.a. affidandosi a tre motivi di ricorso cui resiste con controricorso l'INPS, anche quale mandatario della S.C.C.I., Società di cartolarizzazione dei crediti INPS S.p.a.. L'Esatri S.p.a. non ha svolto attività difensiva.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo si denuncia violazione degli artt. 2084 e 2222 c.c., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte territoriale ha ritenuto la sussistenza dell'elemento della subordinazione non attribuendo rilevanza al *nomen iuris* che era stato dato dalle parti al rapporto di lavoro e sulla base di elementi di natura meramente sussidiaria, quali lo svolgimento di una attività di vendita (anziché promozione) dei prodotti, l'**alternanza delle prestatrici con rapporto di lavoro autonomo con la dipendente responsabile del negozio**, l'esecuzione della prestazione e l'organizzazione del negozio secondo criteri generali stabiliti dall'azienda per tutti i negozi, la reiterazione dei contratti di lavoro autonomo in funzione delle esigenze aziendali, il controllo telematico su vendite e incassi, l'obbligo delle prestatrici di contattare il capo area nel caso in cui non fossero state in grado di rendere la prestazione.

2. Con il secondo motivo, denunciando violazione della L. n. 388 del 2000, art. 116, co. 8, si sostiene che avrebbero dovuto essere applicate non già le sanzioni ricollegate all'ipotesi di evasione contributiva, ma quelle dovute in relazione alla più lieve ipotesi di omissione.

3. Con il terzo motivo si denuncia il difetto di motivazione in ordine alla sussistenza della "intenzione specifica di non versare i contributi o premi" che deve concorrere, insieme all'occultamento dei rapporti di lavoro o delle retribuzioni, per integrare l'ipotesi della evasione contributiva.

4. Il primo motivo è infondato. Questa Corte ha più volte ribadito che, ai fini della distinzione del rapporto di lavoro subordinato da quello autonomo, costituisce requisito fondamentale il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative. L'esistenza di tale vincolo va concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione, fermo restando che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo. In sede di legittimità è censurabile solo la determinazione dei criteri generali ed astratti da applicare al caso concreto, mentre costituisce accertamento di fatto - incensurabile in tale sede, se sorretto da motiva-

zione adeguata e immune da vizi logici e giuridici - la valutazione delle risultanze processuali che hanno indotto il giudice di merito ad includere il rapporto controverso nell'uno o nell'altro schema contrattuale (cfr. *ex plurimis*, Cass. 2728/2010, Cass. 23455/2009, Cass. 9256/2009, Cass. 14664/2001).

5. È stato altresì precisato (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 4500/2007) che elemento indefettibile del rapporto di lavoro subordinato - e criterio discretivo, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo - è la subordinazione, intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore di lavoro al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali - lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto - possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto. Inoltre, non è idoneo a surrogare il criterio della subordinazione nei precisati termini neanche il *nomen iuris* che al rapporto di lavoro sia dato dalle sue stesse parti (c.d. "autoqualificazione"), il quale, pur costituendo un elemento dal quale non si può in generale prescindere, assume rilievo decisivo ove l'autoqualificazione non risulti in contrasto con le concrete modalità di svolgimento del rapporto medesimo.

6. Nella specie, il giudice di appello, confermando la sentenza di primo grado, ha accertato non solo che l'oggetto e le modalità delle prestazioni rese dalle lavoratrici erano diverse da quelle previste nei contratti di collaborazione coordinata e continuativa (dove l'irrilevanza dell'autoqualificazione data dalle parti al rapporto di lavoro), ma anche, e soprattutto, che nello svolgimento di tali prestazioni le lavoratrici erano assoggettate "a rigorose e vincolanti disposizioni d'ordine con riferimento alla collocazione dei prodotti nel negozio e all'allestimento delle vetrine, con riferimento all'approvvigionamento dei prodotti, alle giacenze ed a riassorbimento... ed ai prezzi da applicare alla clientela". Ha inoltre accertato che la società aveva adottato misure organizzative idonee a consentire l'esercizio di un controllo assiduo sull'attività svolta dalle lavoratrici, sia attraverso il collegamento telematico, sia attraverso l'uso dello "scanner", sia mediante l'obbligo di comunicare ogni sera l'ammontare dell'incasso giornaliero. Da tali circostanze i giudici di merito hanno tratto la conclusione che le lavoratrici erano assoggettate in concreto al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, oltre che ad una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative, sì che non poteva dubitarsi della sussistenza dell'elemento della subordinazione, così come definito

dalla giurisprudenza della S.C..

7. Non ravvisandosi pertanto nell'iter argomentativo della decisione impugnata i vizi e le violazioni lamentati dalla ricorrente, il primo motivo deve essere rigettato.

8. Anche il secondo ed il terzo motivo, che possono essere esaminati congiuntamente per riguardare problematiche strettamente connesse, sono infondati. Questa Corte ha già affermato (cfr. Cass. n. 10509/2012, Cass. n. 28966/2011 e, da ultimo, Cass. n. 4188/2013), infatti, che in tema di obblighi contributivi verso le gestioni previdenziali e assistenziali, l'omessa o infedele denuncia mensile all'Inps attraverso i modelli DM10 circa rapporti di lavoro e retribuzioni erogate integra "evasione contributiva", L. n. 388 del 2000, ex art. 116, co. 8, lett. b), e non la meno grave "omissione contributiva" di cui alla lettera a) della medesima norma, in quanto l'omessa o infedele denuncia fa presumere l'esistenza della volontà datoriale di occultare i dati allo specifico fine di non versare i contributi o premi dovuti. E, sulla scorta di tale orientamento, ha precisato che in tema di violazioni contributive, ove il lavoratore, adibito ad attività ordinaria, figuri nelle scritture del datore di lavoro, ad esempio, come apprendista, il mancato pagamento dei relativi contributi integra l'ipotesi dell'evasione contributiva e non quella, meno grave, dell'omissione di cui all'art. 116, co. 8, lett. a) della L. n. 388 del 2000, che riguarda solo il mancato versamento delle somme "il cui ammontare è rilevabile dalle denunce o registrazioni obbligatorie" (Cass. n. 6204/2012, Cass. n. 5773/2012). La sentenza impugnata risulta del tutto conforme a tali principi e non merita dunque le censure che le sono state mosse con il secondo ed il terzo motivo.

9. Il ricorso non può pertanto trovare accoglimento. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza della ricorrente nei confronti dell'Istituto previdenziale e vengono liquidate facendo riferimento alle disposizioni di cui al D.M. 20 luglio 2012, n. 140, e alla tabella A ivi allegata, in vigore al momento della presente decisione (artt. 41 e 42 D.M. cit.). Non deve provvedersi in ordine alle spese nei confronti della Esatri S.p.a., rimasta intimata.

(Omissis)

Processo civile - Contributi assicurativi - In genere - Procedimento amministrativo contenzioso - Esito favorevole all'assicurato - Possibilità per l'istituto previdenziale di agire in giudizio - Ammissibilità - Fondamento - Effetti in sede giudiziaria in ordine alla prova.

Corte di Cassazione - 02.07.2013 n. 16501- Pres. Vidiri - Rel. Manna -

Z.P. S.r.l. e M.A. (Avv.ti Aureli M., Aureli S., Cosattini) - INPS (Avv.ti Coretti, Caliulo, Correa).

In tema di contributi previdenziali, trattandosi di materia in cui l'esercizio del potere di autotutela da parte dell'Istituto previdenziale (nella specie, l'INPS) incide su situazioni giuridiche indisponibili per l'ente, l'esito del procedimento amministrativo contenzioso, quand'anche favorevole all'assicurato, non comporta per l'Istituto una preclusione, analoga al giudicato, ad agire in giudizio per l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e dei conseguenti obblighi contributivi, non avendo detto giudizio natura impugnatoria ed essendo diretto a verificare l'esistenza dei requisiti necessari per l'erogazione della prestazione, fermo restando che un eventuale esito favorevole del contenzioso amministrativo per l'assicurato lo esonera dal provare quanto gli sia stato riconosciuto in quella sede.

FATTO - Con sentenza depositata il 3.8.07 la Corte di Appello di Bologna, in riforma della pronuncia emessa in prime cure dal Tribunale felsineo, rigettava la domanda proposta da Z.P. S.r.l. e da M.A. intesa ad ottenere nei confronti dell'INPS l'accertamento dell'esistenza fra loro d'un rapporto di lavoro subordinato. In proposito la Corte territoriale, all'esito dell'istruttoria di causa, riteneva che gli elementi acquisiti, lungi dal provare l'esistenza d'un rapporto di lavoro subordinato fra il M. e la S.r.l. Z.P. (prova gravante su costoro), avvalorassero, invece, l'inesistenza di detto rapporto lavorativo, atteso che la società era amministrata da P.G., moglie convivente del M. che, a differenza del marito, non aveva alcuna precedente esperienza imprenditoriale, che i due coniugi erano proprietari - ciascuno per il 50% - della predetta società e che non era emerso dalle acquisite deposizioni testimoniali che la P. avesse mai impartito direttive di lavoro al proprio consorte. Per la cassazione di tale sentenza ricorrono la S.r.l. Z.P. e il M. affidandosi a cinque motivi, poi ulteriormente illustrati con memoria ex art. 378 c.p.c.. L'INPS ha depositato procura in calce alla copia notificata del ricorso e ha poi partecipato alla discussione.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione della L. n. 88 del 1989, artt. 43, 46 e 47: nel caso di specie, premesso che il comitato regionale per l'Emilia Romagna aveva accolto il ricorso contro il verbale ispettivo che aveva negato l'esistenza d'un rapporto di lavoro subordinato fra il M. e la S.r.l..

Z.P., erroneamente - sostengono i ricorrenti - la Corte territoriale ha ritenuto che il direttore della sede INPS potesse sospendere anche decisioni assunte dai comitati regionali dell'istituto medesimo e, comunque, potesse non darvi esecuzione,

nonostante che tale provvedimento del direttore non fosse stato assunto entro cinque giorni dalla suddetta decisione del comitato regionale e sottoposto al vaglio del comitato amministratore e sebbene la decisione del comitato regionale non fosse stata annullata entro novanta giorni.

Con il secondo motivo ci si duole di violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. per avere l'impugnata sentenza affermato che l'onere di provare la sussistenza del rapporto di lavoro *de quo* incombe sugli odierni ricorrenti, dovendosi - invece - ritenere gravato l'INPS della dimostrazione dell'insussistenza del rapporto medesimo.

2. I primi due motivi, da esaminarsi congiuntamente perché connessi, sono infondati. L'esito del procedimento amministrativo contenzioso e la sua regolarità od irregolarità non impediscono all'istituto previdenziale di agire o (come nel caso di specie) di resistere in giudizio in tema di accertamento della (inesistenza di rapporti di lavoro subordinato e di conseguenti obblighi contributivi, trattandosi di materia in cui l'esercizio (corretto o meno) del potere di autotutela da parte dell'INPS incide su situazione giuridiche indisponibili da parte dell'ente medesimo.

In altre parole, neppure un esito favorevole all'assicurato del contenzioso amministrativo comporta per l'istituto una preclusione analoga ad un giudicato, rimanendo pur sempre la possibilità dell'azione giudiziaria (cfr. Cass. 22.7.96 n. 6548 (1); Cass. 20.11.97 n. 11594). E, infatti, questa Corte ha più volte statuito che oggetto del giudizio innanzi al giudice ordinario non è l'impugnativa di un atto amministrativo dell'istituto né di una decisione del comitato regionale; il piano dell'accertamento giudiziale è distinto da quello dell'accertamento in sede di contenzioso amministrativo, di guisa che il giudice deve verificare 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. 19.4.01 n. 5744; Cass. 7.4.98 n. 3592). Quindi, pur nell'ipotesi in cui l'esito del contenzioso amministrativo sia stato favorevole all'assicurato, non sussiste preclusione alcuna per l'INPS, che può chiedere al giudice un accertamento negativo che si sovrapponga alla decisione a sé sfavorevole del comitato regionale. Soltanto ove ciò non faccia (e si limiti a resistere alla domanda dell'assicurato), la delibera del comitato regionale, che è organo dell'INPS, deve intendersi riferita all'Istituto stesso in termini di riconoscimento della situazione accertata dal comitato, con conseguente esonero per l'assicurato di provare quanto gli è già stato riconosciuto in sede di contenzioso amministrativo (in tal senso v. Cass. 17.1.05 n. 789, precedente menzionato anche in ricorso).

Pertanto, ove sia mancato l'esercizio dell'autotutela, l'effetto che si determina in favore dell'assicurato vittorioso in sede di contenzioso amministrativo è che l'istituto deve stare alla decisione del comitato regionale, ma non gli è precluso di chiedere al giudice un accertamento di segno opposto che si sovrapponga alla decisione stessa. In sostanza è la situazione simmetrica, a parti invertite, che si

determina per l'assicurato in caso di decisione del comitato regionale a lui sfavorevole: in tal caso può adire il giudice e chiedere che venga riconosciuta, ad esempio, la sussistenza del rapporto di lavoro negata dalla decisione suddetta.

Analogamente, nella medesima fattispecie, ma in caso di decisione del comitato favorevole all'assicurato, è l'INPS che ha l'onere di chiedere al giudice l'accertamento negativo della sussistenza del rapporto di lavoro ritenuta dal comitato regionale e, nondimeno, negata dall'istituto, sul quale grava quindi l'onere della prova della simulazione del rapporto (cfr., ancora, Cass. 17.1.05 n. 789, cit.). Applicando alla vicenda in esame i principi sopra ribaditi, si ricava che correttamente l'impugnata sentenza ha attribuito agli odierni ricorrenti l'onere della prova dell'esistenza del rapporto di lavoro *de quo*, atteso che nel caso di specie un provvedimento di autotutela dell'ente è stato comunque adottato (non importa, alla stregua delle osservazioni che precedono, se nel pieno rispetto delle procedure di legge, dal momento che - come s'è ricordato - il giudizio in questione non ha natura impugnatoria). Di conseguenza, visto l'avvenuto esercizio da parte dell'INPS del proprio potere di autotutela in senso sfavorevole agli odierni ricorrenti, continua a trovare applicazione il noto insegnamento di questa S.C. secondo cui chi intenda far valere l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e, per l'effetto, la valida attivazione del rapporto previdenziale/assicurativo deve provare l'elemento tipico qualificante del requisito della subordinazione (cfr. Cass. 9.5.2003 n. 7139 (2); Cass. 8.2.2000 n. 1399; Cass. 28.10.89 n. 4547; Cass. 25.3.87 n. 2920).

3. Con il terzo motivo si deduce violazione dell'art. 112 c.p.c. per avere l'impugnata sentenza rigettato la domanda del M. e della S.r.l. Z.P. e, quindi, sostanzialmente dichiarato la natura non subordinata del rapporto fra loro intercorso, nonostante che l'INPS non avesse proposto domanda riconvenzionale in tal senso;

la doglianza muove - proseguono i ricorrenti - dal rilievo che, ai sensi della cit. sentenza n. 789/05 di questa S.C., sarebbe stato onere dell'INPS adire il giudice per far accertare l'insussistenza del rapporto in questione. Il motivo è infondato.

Come sopra chiarito, il principio espresso da Cass. n. 789/05 (nei sensi pretesi dagli odierni ricorrenti) presuppone che in sede di amministrativa sia stata infine adottata una decisione favorevole all'assicurato, presupposto che invece - come si è sopra ricordato - nel caso in esame non sussiste.

Dunque, a fronte di una decisione ad essi sfavorevole, gli odierni ricorrenti avevano l'onere di adire il giudice per far valere il preteso rapporto previdenziale e il giudice aveva l'obbligo di accertarne l'esistenza o meno (a prescindere da riconvenzionali dell'INPS), il che è correttamente avvenuto in sede di merito, senza vizio alcuno di extrapetizione.

4. Con il quarto motivo si fa valere un vizio di motivazione nella parte in cui la Corte territoriale ha ritenuto che i documenti relativi alle dimissioni di M.A. si riferiscano all'odierno ricorrente, mentre essi - in realtà - riguardano suo fratello G..

Il motivo è inammissibile perché, deducendo un travisamento della prova,

avrebbe dovuto essere accompagnato - in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso per cassazione - dalla trascrizione dei documenti *de quibus* o, almeno, dalla precisa indicazione della loro collocazione in atti, il che non è avvenuto. A ciò si aggiunga, ad ogni modo, che nell'economia della motivazione dell'impugnata sentenza i documenti predetti risultano sostanzialmente irrilevanti, poiché la Corte territoriale ha escluso la prova dell'esistenza d'un reale rapporto di lavoro tra M.A. e la S.r.l. Z.P. in base a differenti rilievi, ossia perché la società era amministrata da P.G., moglie convivente del M. che, a differenza del marito, non aveva alcuna precedente esperienza imprenditoriale, che i due coniugi erano proprietari - ciascuno per il 50% - della predetta società e che non era emerso dalle acquisite deposizioni testimoniali che la P. avesse mai impartito direttive di lavoro al proprio consorte.

5. Con il quinto ed ultimo motivo di ricorso si lamenta vizio di motivazione per avere l'impugnata sentenza omissa di valutare la concorde volontà delle parti (M.A. e Z.P. S.r.l.) **di dare vita ad un rapporto di lavoro subordinato e di avere, invece, valutato contro gli odierni ricorrenti dati di fatto irrilevanti, come - ad esempio - la partecipazione paritaria di entrambi i coniugi al capitale sociale, il regime di comunione legale dei beni fra loro intercorrente e la cointestazione ad entrambi del c/c su cui veniva accreditato lo stipendio del M.**

Il motivo va disatteso perché si colloca all'esterno dell'area di cui all'art. 360 c.p.c., atteso che, per costante giurisprudenza di questa Corte Suprema - da cui non si ravvisa motivo alcuno di discostarsi - il vizio di omessa o insufficiente motivazione, deducibile in sede di legittimità ex art. 360 c.p.c., n. 5, sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di un fatto decisivo della controversia, potendosi in sede di legittimità controllare unicamente sotto il profilo logico - formale la valutazione operata dal giudice del merito, soltanto al quale spetta individuare le fonti del proprio convincimento e, all'uopo, valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza e scegliere, tra esse, quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione (cfr., *ex aliis*, Cass. S.U. 11.6.98 n. 5802 e innumerevoli successive pronunce conformi).

Né il ricorso isola (come invece avrebbe dovuto) singoli passaggi argomentativi per evidenziarne l'illogicità o la contraddittorietà intrinseche e manifeste (vale a dire tali da poter essere percepite in maniera oggettiva e a prescindere dalla lettura del materiale di causa), ma ritiene di poter enucleare vizi di motivazione dal mero confronto con documenti e deposizioni, vale a dire attraverso un'operazione che suppone un accesso diretto agli atti ed una loro delibazione non consentiti in sede di legittimità. Per il resto, il motivo ricorso si dilunga in difformi valutazioni delle risultanze del processo, che l'impugnata sentenza ha esaminato in maniera completa e con motivazione immune di vizi logico - giuridici.

6. In conclusione, il ricorso è da rigettarsi.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 1996, p. 657

(2) V. in q. Riv. 2003, p. 832

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Penali

Penale - Indebita percezione di somme a titolo di pensione dopo il decesso dell'avente diritto - Silenzio serbato sulla morte del pensionato - Assenza di induzione in errore - Reato di truffa aggravata - Esclusione - Reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato - Sussiste.

Penale - Indebita percezione di somme a titolo di pensione dopo il decesso dell'avente diritto - Reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato - Reato a consumazione prolungata - Momento consumativo - *Dies a quo* della prescrizione.

Corte di Cassazione - 05.12.2013 n. 48820 - Pres. Petti - Rel. Gentile - B.S..

Integra la fattispecie criminosa di cui all'art. 316-ter c.p. (Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato) e non quella di truffa aggravata, per assenza di induzione in errore, l'indebita percezione di ratei della pensione di pertinenza di soggetto deceduto, conseguita dal cointestatario del medesimo conto corrente che ometta di comunicare all'Ente previdenziale il decesso del pensionato.

[in senso conforme: Cass. Pen., Sez. Un., 19 aprile 2007 n. 16568 e Cass. Pen., sez. II, 25 gennaio 2011 n. 6915;]

[in senso difforme: Cass. Pen., sez. II, 10 febbraio 2006 n. 10231]

Il reato di cui all'art. 316 ter c.p. si consuma quando l'agente consegue la disponibilità concreta dell'erogazione, sicché nel caso di erogazioni protratte nel tempo, il momento consumativo del reato e, quindi, il termine da prendere in esame ai fini della prescrizione coincide con la cessazione dei pagamenti.

FATTO - B.S. ricorre per cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello di Genova in data 27.02.2013 confermativa della decisione del Tribunale della stessa città che l'aveva condannata per il reato ex art. 640 co. 2 c.p. perché, con il

raggiro e l'artificio consistito nel tacere il decesso della madre C.R.T. intervenuto in data 25.01.2006, in qualità di cointestatario dei c/c su cui era versata la pensione della madre, induceva in errore l'INPS, procurandosi così l'ingiusto profitto relativo ai ratei di pensione corrisposti in favore della deceduta con danno per l'ente previdenziale.

Motivi ex art. 606, 1° comma, lett. b) c) e) c.p.p.:

1. Violazione di legge per avere ritenuto il reato ex art. 640 co. 2 c.p. anziché quello ex art. 316-ter c.p. che ricorreva nella specie atteso che il mero silenzio osservato specie dalla ricorrente non integrava gli artifici e raggiri ex art. 640 c.p.;

- il reato contestato non ricorreva attesa la mancanza del rapporto di causalità ex art. 40 c.p. in quanto l'evento non era conseguenza dell'attività o della omissione dell'imputata che, per altro, non aveva alcun obbligo di impedire l'evento avvisando l'INPS del decesso;

- invero, a parere della ricorrente, l'INPS si sarebbe indotta a versare i ratei di pensione in forza di una autonoma determinazione ed in assenza di un comportamento fraudolento della ricorrente;

al riguardo cita la Giurisprudenza anche di questa sezione: Cass. Pen. 08.02.2011, n. 21000:

chiede l'annullamento della sentenza impugnata.

DIRITTO - 3.1. La sentenza impugnata è incorsa in violazione di legge e va, pertanto, annullata per avere ignorato il consolidato principio, espresso anche da questa Sezione ed applicabile alla specie, per il quale: "integra la fattispecie di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato e non di truffa aggravata, per assenza di un comportamento fraudolento in aggiunta al mero silenzio, la condotta di colui che, percependo periodicamente l'indennità di disoccupazione prevista per legge, ometta di comunicare all'Istituto erogante (INPS) l'avvenuta stipula di un contratto di lavoro subordinato e conseguente assunzione, così continuando a percepire, indebitamente, la detta indennità". Cassazione penale, sez. II, 08/02/2011, n. 21000.

- La condotta descritta dal richiamato art. 316 ter c.p. si distingue dalla figura delineata dall'art. 640 bis c.p. per le modalità, giacché si caratterizza per l'assenza di induzione in errore. Cassazione penale, sez. II, 08/02/2011, n. 21000.

- Ai fini della distinzione tra il reato di cui all'art. 316 ter c.p. (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato) e quello di cui all'art. 640 bis c.p. (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche), quello che essenzialmente rileva è l'elemento costituito dalla induzione in errore, assente nel primo di detti reati e presente, invece, nel secondo. Cassazione penale, sez. III, 01/12/2011, n. 2382.

La sussistenza, dunque, della induzione in errore, da un lato, e la natura fraudolenta della condotta, dall'altro, non possono che formare oggetto di una disamina da condurre caso per caso, alla stregua di tutte le circostanze che caratterizzano la vicenda in concreto: in termini SSUU le quali con la sentenza n. 16568/2007 riv.

235962, hanno proprio affermato che “... l’ambito di applicabilità dell’art. 316 *ter* c.p. si riduce così a situazioni del tutto marginali, come quelle del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l’autore della disposizione patrimoniale”.

3.2. Orbene, applicando i suddetti principi alla concreta fattispecie in esame, deve concludersi per la fondatezza del ricorso riguardo alla corretta qualificazione giuridica del fatto.

- Infatti, la Corte territoriale ha ritenuto la ricorrenza del reato di truffa combinando gli elementi del silenzio e della condotta antidoverosa della mancata comunicazione del decesso all’INPS.

Tale motivazione è, però, censurabile in quanto la Corte territoriale ha ritenuto che un semplice comportamento omissivo costituisca, di per sé, un artificio o raggirio, senza considerare che quel comportamento diventa sussumibile nell’ipotesi delittuosa della truffa solo ove presenti un “*quid pluris*” che lo caratterizzi e qualifichi come un comportamento di natura fraudolenta.

3.3. Il ricorrente non ha posto in dubbio la ricostruzione fattuale contenuta nella sentenza impugnata, censurando esclusivamente la qualificazione giuridica come compiuta dalla Corte di Appello, ovvero la mancanza del rapporto di causalità ex art. 40 c.p..

- Esclusa la fondatezza di quest’ultima deduzione, essendo pacifico che l’evento dannoso è stato determinato dal silenzio serbato dall’agente, ed essendo pacifici gli elementi fattuali della fattispecie, la sentenza va annullata relativamente alla qualificazione giuridica del fatto, da individuarsi nell’ipotesi di cui all’art. 316-*ter* c.p., con rinvio degli atti alla Corte di Appello di Genova per la rideterminazione della pena, con rigetto - nel resto - del ricorso.

3.4. Trattandosi di annullamento parziale ed in applicazione del disposto dell’art. 624 c.p.p., deve precisarsi che resta passata in cosa giudicata l’affermazione di responsabilità della ricorrente riguardo al reato ex art. 316-*ter* c.p., sicché, il rinvio ai fini della rideterminazione della pena non avrà effetto sul decorso della prescrizione del reato, prescrizione ormai cristallizzata alla data odierna non essendo il reato prescritto «eppure in questa fase».

Va ricordato in proposito il principio espresso in tema di truffa in danno degli enti previdenziali per ricezione di indebite prestazioni di emolumenti e previdenze maturate periodicamente, laddove si è precisato che in tali casi non si configura un reato permanente né un reato istantaneo ad effetti permanenti, bensì un reato a consumazione prolungata, giacché il soggetto agente sin dall’inizio ha la volontà di realizzare un evento destinato a protrarsi nel tempo.

In tali casi il momento consumativo, e il “*dies a quo*” del termine, coincidono con la cessazione dei pagamenti, perdurando il reato - ed il danno addirittura incrementandosi - fino a quando non vengano interrotte le riscossioni. Cassazione Penale, Sez. II, 03/03/2005, n. 11026.

3.5. Conclusivamente possono formularsi i seguenti principi di diritto:

“L’indebita percezione di ratei della pensione di pertinenza di soggetto - ormai deceduto - conseguita dal cointestatario del medesimo conto Corrente che omette di comunicare all’Ente previdenziale il decesso del pensionato integra l’ipotesi criminosa dell’art. 316 ter c.p..

Il reato ex art. 316 ter c.p. si consuma quando l’agente consegue la disponibilità concreta dell’erogazione, sicché nel caso di erogazioni protratte nel tempo, il momento consumativo del reato ed il termine da prendere in esame ai fini della prescrizione, coincide con la cessazione dei pagamenti.”.

(Omissis)

Penale - Falsa autocertificazione volta ad ottenere il riconoscimento dei benefici contributivi di cui alla L. n. 223 del 1991 - Truffa aggravata ai danni dell’INPS - Sussiste - Assenza di collegamento con erogazioni da parte della P.A. - Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato - Esclusione.

Corte di Cassazione penale - 26.04.2012 n. 15955 - Pres. Garribba - Rel. Conti - S.A. (Avv. De Simone).

Integra il delitto di truffa aggravata ai danni dell’INPS la produzione di una falsa autocertificazione sull’insussistenza di rapporti di collegamento tra le imprese che hanno posto in mobilità i lavoratori e quelle interessate alla nuova assunzione dei medesimi, volta ad ottenere il riconoscimento dei benefici contributivi di cui agli artt. 8, comma secondo e 25, co. IX, L. n. 223 del 1991, connessi all’assunzione di lavoratori in mobilità. (La Corte ha escluso che il comportamento in contestazione potesse integrare il reato di cui all’art. 316 ter, c.p., in quanto l’illecito risparmio ottenuto fraudolentemente non trova collegamento con alcuna erogazione da parte della P.A.)

FATTO - 1. Con la ordinanza in epigrafe, il Tribunale di Lecce, adito ex art. 324 c.p.c. da A.S. (nato a Gagliano del Capo il 20 aprile 1982), annullava l’ordinanza di sequestro preventivo adottata in data 16 febbraio 2001 nei suoi confronti,

previa qualificazione del fatto ex art. 316-ter c.p., in luogo della ipotesi criminosa di truffa aggravata ai danni dell'INPS indicata nel provvedimento impugnato.

Al A.S. si addebitava di avere, quale legale rappresentante di una società, ottenuto il riconoscimento dei benefici contributivi di cui agli artt. 8, co. 2, e 25, co. 9, della L. n. 223 del 1991, consistenti nella limitazione della contribuzione a carico del datore di lavoro in misura pari a quella prevista per gli apprendisti, omettendo di indicare nelle rispettive richieste che i dipendenti ai quali la richiesta si riferiva nei sei mesi precedenti erano stati collocati in mobilità da parte di imprese dello stesso settore di attività e che, al momento del licenziamento, presentavano assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con l'impresa assuntrice e risultavano con essa in rapporto di collegamento o controllo, atteso che tutte le società erano direttamente o indirettamente riconducibili ad A.S. (nato a Casarano il 19 gennaio 1945).

Rilevava il Tribunale, premesso un largo *excursus* giurisprudenziale sui rapporti tra le fattispecie di cui agli artt. 316-ter, 640, comma secondo, e 640-bis c.p., che le condotte penalmente rilevanti ravvisate consistevano nell'autocertificazione da parte della impresa di non trovarsi in una situazione ostativa al riconoscimento dei benefici contributivi a carico dei datori di lavoro che assumono lavoratori in stato di mobilità; condotta corrispondente a quella contemplata dall'art. 316-ter c.p., che non consente il sequestro preventivo per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p. nella specie applicato.

2. Ricorre il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lecce, che denuncia l'erronea applicazione degli artt. 316-ter, 640 co. secondo, e 640-bis c.p., osservando che il Tribunale aveva erroneamente ritenuto la configurabilità nella specie dell'art. 316-ter c.p., non essendo i benefici riconosciuti alle imprese che assumono lavoratori in stato di mobilità ragguagliabili ai contributi o alle erogazioni per il raggiungimento di finalità pubblicamente rilevanti cui fa riferimento detta norma; e in ogni caso che detta fattispecie prende in considerazione condotte decettive nelle quali l'erogazione non discende, come nella specie, da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'ente pubblico, limitandosi quest'ultimo soltanto a prendere atto dell'esistenza della formale attestazione, pur se intrinsecamente falsa, del soggetto richiedente.

Infatti, nel caso di specie veniva contestato alla impresa di avere attestato falsamente la non ricorrenza delle condizioni ostative di cui all'art. 8, co. 4-bis, L. n. 223 del 1991, vale a dire l'esistenza di rapporti di collegamento fra le società che avevano posto in mobilità i lavoratori e quelle interessate alla nuova assunzione dei medesimi; sicché la mancata comunicazione del collegamento tra le imprese aveva favorito una errata rappresentazione dei presupposti da parte dell'ente cui i contributi dovevano essere erogati, dandosi così luogo a un'artificiosa creazione e rappresentazione di una situazione di fatto in grado di legittimare, per effetto di una vera e propria induzione in errore dell'ente, il riconoscimento di una pretesa giuridica non dovuta.

Tale condotta integrava appunto il reato di cui all'art. 640, co. secondo, c.p.,

che rendeva applicabile il sequestro preventivo per equivalente a norma degli artt. 640-*quater* e 322-*ter* c.p.

DIRITTO - 1. Ad avviso della Corte, il ricorso è fondato.

2. Come osservato esattamente dall'Ufficio ricorrente, e come riconosciuto dalla stessa ordinanza impugnata, nella specie l'indagato avrebbe taciuto il dato costituito dal collegamento tra e imprese, ostatico dei benefici contributivi, non limitandosi quindi a una mera attestazione di una realtà falsa ma omettendo la doverosa rappresentazione di una situazione di fatto posta a presupposto di detti benefici (v. per tale fondamentale distinzione, Sez. Un. 16568 del 19/04/2007, Carchivi, Rv. 235962).

3. In secondo luogo, l'illecito risparmio ottenuto fraudolentemente dall'indagato (parziale omissione dei contributi dovuti), non trova collegamento con alcuna erogazione da parte della pubblica amministrazione; sicché, anche sotto questo profilo non appare integrata la minore fattispecie di cui all'art. 316-*ter* c.p., a differenza di quanto potrebbe dirsi per la fattispecie di omesso pagamento del *ticket* sanitario, considerata nella sentenza delle Sez. Un. n. 7537 del 16/12/2010, dep. 2011, Pizzuto, Rv. 249104, come inquadrarle nella fattispecie di cui all'art. 316-*ter* c.p. proprio in relazione al collegamento tra il mancato pagamento e l'ottenimento di una utilità erogata all'agente dalla P.A.

4. Infine la condotta fraudolenta contestata non si è ridotta alla mancata rappresentazione di dati rilevanti, ma affonda le sue radici in una serie coordinata di condotte fraudolente: prima l'artificiosa messa in mobilità dei lavoratori; poi l'altrettanto artificiosa creazione di entità societarie delle quali si nasconde il reciproco collegamento come riconducibile a un unico assetto imprenditoriale; quindi l'assunzione dei medesimi lavoratori posti in mobilità da parte delle nuove imprese; e solo infine il ridotto pagamento degli importi contributivi sulla base dell'allegata disciplina di cui alla L. n. 223 del 1991.

5. In base al complesso delle considerazioni sopra esposte, la condotta, così come descritta nel provvedimento impugnato, non è ragguagliabile neppure alla fattispecie di cui all'art. 640-*bis* c.p., essendo invece corrispondente al paradigma di cui all'art. 640, co. secondo, n. 1, c.p., del quale ricorrono tutti gli elementi costitutivi.

6. L'ordinanza impugnata va pertanto annullata, con rinvio, per nuovo esame, al Tribunale di Lecce, che sarà libero di valutare i presupposti per l'adozione del provvedimento cautelare (*fumus delicti* e *periculum in mora*), sui quali, data l'Impostazione giuridica data al fatto, il provvedimento qui in esame non si è pronunciato.

(*Omissis*)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Processo civile - Opposizione a cartella esattoriale - Tempestività della proposizione - Rilevabilità d'ufficio - Poteri istruttori del giudice - Produzione documentale per la prima volta in appello - Ammissibilità.

Corte di Appello di Catania - 01.08.2013 n. 809 - Pres. D'Allura - Rel. Di Stefano - INPS - SCCI (Avv. Gaezza) - M.M.A. (Avv. Sciacca) - SERIT SICILIA S.p.a..

L'accertamento della tempestività dell'opposizione ex art. 24 D.Lgs. n. 46/1999, attinendo alla proponibilità della domanda, va eseguito dal giudice anche d'ufficio e con l'acquisizione degli elementi utili anche aliunde, in applicazione degli artt. 421 e 437 c.p.c.. Di conseguenza è ammissibile e non lede l'art. 345 c.p.c. la produzione, eseguita per la prima volta in grado di appello, della notifica dell'atto esattoriale opposto.

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Catania del 19.3.2010, l'odierna appellata proponeva opposizione alla intimazione di pagamento n. 29320109001936936 notificata il 9.2.2010 relativa alla cartella esattoriale n. 29320040080082528 asseritamente mai notificata dell'importo di euro 762,46 a titolo di omessi contributi S.S.N. e IVS e accessori relativi agli anni 1980, 1981 e 1982. L'opposizione era limitata ai contributi IVS e accessori portati dalla cartella. Eccepiva la prescrizione e l'insussistenza dell'obbligo di pagare le sanzioni escluse dalla L. 2000/388.

L'INPS si costituiva eccependo la tardività dell'opposizione e l'infondatezza nel merito. La Serit rimaneva contumace. Il Tribunale con sentenza n. 3761/12 accoglieva l'opposizione ritenendo maturata la prescrizione, in difetto di prova di atti interruttivi. Appellava tale pronuncia l'INPS, con atto del 28.11.2012 cui resisteva la M.

All'udienza di discussione del 25.6.2013 la causa è stata decisa come da separato dispositivo, in calce trascritto.

DIRITTO - L'appellante censura la sentenza impugnata per non avere esaminato l'eccezione di inammissibilità dell'opposizione, per mancato rispetto del termine

sancito dall'art. 24, co. 5, del D.Lgs. n. 46 del 1999. Produce al riguardo copia della relata di notifica della cartella impugnata che attesta l'avvenuta notifica in data 18.4.2003 con conseguente tardività dell'opposizione proposta in data 19.3.2010. Contesta in subordine la sentenza per avere ritenuto prescritta la pretesa in quanto dall'atto interruttivo notificato in data 18.4.2005 alla data di notifica della intimazione non era decorso un ulteriore termine di prescrizione.

L'appellato ha eccepito la violazione del divieto di produzione di nuovi documenti nel giudizio di appello in quanto l'INPS avrebbe dovuto produrre la relata di notifica in primo grado e comunque rilevava la nullità della notifica e comunque la prescrizione successiva.

Ciò premesso, osserva il Collegio che in materia di iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, il termine previsto dal co. 5 dell'art. 24 D.Lgs. n. 46 del 1999 per proporre opposizione nel merito, fissato in 40 giorni dalla notifica della cartella, deve ritenersi perentorio, pur in assenza di un'espressa indicazione in tal senso, perché diretto a rendere incontrovertibile il credito contributivo dell'Ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione ed a consentire una rapida riscossione del credito iscritto a ruolo. L'inosservanza di tale termine ha l'effetto di rendere inammissibile, nel merito, l'opposizione, dal momento che lo stesso non ha la semplice funzione di regolare la sola azione esecutiva, essendo l'opposizione al ruolo funzionale all'accertamento nel merito della sussistenza dello stesso credito iscritto a ruolo. Da ciò deriva che in caso di tardiva opposizione si determina l'incontestabilità della pretesa contributiva ed è precluso al giudice l'esame del merito della pretesa stessa. Trattandosi di decadenza di natura pubblicistica, attinente alla proponibilità stessa della domanda, il suo avverarsi, rilevabile d'ufficio, preclude l'esame del merito della pretesa creditoria quale sia la natura delle contestazioni mosse dal debitore. (Cassazione Civile, Sez. VI, 19/04/2011, n. 8931; Cassazione Civile, Sez. Lav., 01/07/2008, n. 17978 (1); Cassazione Civile, Sez. Lav., 27/02/2007, n. 4506 (2); Cassazione Civile, Sez. Lav., 05/02/2009, n. 2835).

L'accertamento della tempestività dell'opposizione di cui si discute, in quanto involge la verifica di un presupposto processuale quale la proponibilità della domanda, è un compito che il giudice deve assolvere d'ufficio, disponendo l'acquisizione degli elementi utili anche "*aliunde*", in applicazione degli artt. 421 e 437 c.p.c.; conseguendo dal mancato rilievo della eventuale carenza di quel presupposto la stessa nullità della sentenza, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, in ragione del difetto di *potestas judicandi* derivante dalla preclusione dell'azione giudiziale (in termini, Cass., Sez. Lav. n. 11274 (3) del 16 maggio 2007).

Ciò premesso, nel caso in esame l'opponente in primo grado ha negato di avere ricevuto la notifica della cartella esattoriale alla data del 18.4.2005 indicata nell'estratto ESCOCAR prodotto dall'INPS. L'INPS ha eccepito che la notifica era invece avvenuta a tale data e ha chiesto al giudice l'acquisizione presso il concessionario della relata. Il tribunale ha ordinato al concessionario di produrre la relata ma tale

ordine non è stato ottemperato. L'INPS ha prodotto in questa sede copia della relata che documenta l'avvenuta notifica in data 18.4.2005 (con consegna della cartella a B.C. qualificatasi figlia della ricorrente). L'appellato ha contestato l'inammissibilità della produzione siccome tardiva e la nullità della notifica in quanto sarebbe avvenuta a mani della figlia senza indicazione delle generalità.

I rilievi sono infondati.

La parte opponente, laddove sia previsto - come nella specie - un termine per proporre opposizione a pena di decadenza ha l'onere di dimostrare la tempestività dell'opposizione e la relativa questione può essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, attenendo alla proponibilità dell'azione giudiziaria e dunque a materia sottratta alla disponibilità delle parti. La parte opponente è dunque onerata del dovere di rendere conoscibile al giudice la data della notifica dell'atto avverso il quale presenta l'opposizione (cfr. Cass. nn. 4762/83 e 16540/09 in tema di decadenza dall'opposizione al decreto ingiuntivo, Cass. n. 5327/94, Cass. 2898/93 e 23026/06 in tema di decadenza dall'opposizione all'ordinanza ingiunzione *ex lege* 689/81, Cass. n. 4506/07 (4) in tema di opposizione a cartella esattoriale). Nel caso in esame la parte opponente ha in primo grado prodotto la cartella esattoriale pur affermando contraddittoriamente di non averla mai ricevuta. La parte opponente non ha indicato la data in cui avrebbe ricevuto la cartella esattoriale prodotta limitandosi a contestare la risultanza del programma informatico ESCOCAR prodotto in primo grado dall'INPS, secondo cui la notifica era avvenuta in data 18.4.2005.

Come statuito dalla Suprema Corte in fattispecie di opposizione a ordinanza ingiunzione *"In materia di opposizione a sanzione amministrativa, grava sull'opponente sia l'onere di proporre opposizione nel termine di trenta giorni dalla notifica dell'atto opposto (ex art. 23 della L. n. 689 del 1981), sia l'onere di provare la tempestività dell'iniziativa giudiziaria intrapresa, anche in difetto della proposizione di eccezione nei termini dalla controparte. Tale prova deve essere fornita mediante la produzione in giudizio di copia dell'ordinanza ingiunzione impugnata, munita della relativa relata di notifica, o, se l'ordinanza sia stata notificata a mezzo posta e non rechi su la relata, mediante la produzione in giudizio della busta contenente il plico, recante i timbri dell'ufficio postale della data di spedizione e di quella di consegna, ferma restando per il destinatario dell'atto da notificarsi la regola del suo perfezionamento alla data di ricezione dell'atto"*. Cassazione Civile, Sez. I, 26/10/2006, n. 23026.

La mancata produzione della relata di notifica da parte del concessionario richiesto in primo grado non giustificava l'accoglimento dell'opposizione in quanto la ricorrente aveva prodotto la cartella esattoriale pur affermando di non averla mai ricevuta. L'opposizione, pertanto doveva essere dichiarata inammissibile in primo grado non avendo l'opponente documentato la tempestività della stessa.

La produzione documentale effettuata dall'INPS in questo grado del giudizio deve ritenersi ammissibile. Ed invero era l'opponente che in primo grado avrebbe

dovuto provare la tempestività dell'opposizione e non l'ha fatto né in primo grado né nel presente grado del giudizio. La produzione in grado d'appello da parte dell'INPS della relata di notifica che l'opponente avrebbe dovuto produrre in primo grado non viola il divieto di cui all'art. 345 c.p.c..

L'eccezione di nullità della notifica è infondata atteso che dalla relata in atti emerge che la cartella è stata notificata a Catania in via Caronda con consegna della cartella a B.C. qualificatasi figlia che ha firmato la relata. Poiché la cartella è stata notificata in data 18.4.2005 e l'opposizione è stata proposta oltre il termine di 40 giorni in data 19.3.2010, l'opposizione è tardiva. Osserva il Collegio per completezza che non può comunque accogliersi l'eccezione di prescrizione successiva alla notifica (eccezione che integra una opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. proponibile senza l'osservanza di termini, ma non proposta in primo grado) atteso che dalla data della notifica a quella della notifica dell'intimazione non è decorso il termine quinquennale di prescrizione. La sentenza gravata va pertanto integralmente riformata.

Le spese di entrambi i gradi del giudizio vanno compensate attesa la produzione della relata soltanto con il ricorso in appello.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2008, p. 957

(2) V. in q. Riv. 2007, p. 149

(3) V. in q. Riv. 2007, p. 686

(4) V. in q. Riv. 2007, p. 149

Invalidità civile - Invalidi civili parziali - Assegno mensile di invalidità - Requisito reddituale - Percezione di somme dovute dall'ex coniuge a titolo di mantenimento - Inclusione nel reddito imponibile ai fini IRPEF - Reddito sottoposto a tassazione presso altro soggetto - Irrilevanza.

Invalidità civile - Invalidi civili parziali - Assegno mensile di invalidità - Requisito reddituale - Mancata inclusione nel computo degli assegni familiari e della casa di abitazione - Carattere eccezionale - Computabilità dell'assegno di mantenimento corrisposto da parte dell'ex coniuge - Sussiste.

Corte di Appello di Genova - 27.12.2013 n. 619 - Pres. De Angelis - Rel.

Bellè - G.D. (Avv.ti Faure e Languasco) - INPS (Avv. Capurso).

Le somme percepite a titolo di mantenimento sono incluse nel reddito assoggettabile all'IRPEF e, pertanto, costituiscono reddito rilevante ai fini del superamento dei limiti per il riconoscimento del diritto all'assegno mensile di invalidità, a nulla rilevando il fatto che le stesse siano già state sottoposte a tassazione presso l'ex coniuge debitore.

Ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno mensile di invalidità, l'assegno di mantenimento corrisposto dall'ex coniuge rientra nella determinazione del reddito imponibile IRPEF, a nulla rilevando il fatto che la normativa previdenziale escluda dal computo del reddito gli assegni familiari e la casa di abitazione, esclusioni di portata eccezionale, che non tollerano alcuna estensione ad altre entrate considerate reddito secondo la disciplina tributaria.

FATTO e DIRITTO 1. Oggetto del contendere è il diritto di G.D. al ripristino, dal gennaio 2013, della pensione di invalidità parziale fino ad allora erogata dall'INPS e quindi revocata per il fatto che la ricorrente, percependo dal marito divorziato la somma di euro 500,00 a titolo di mantenimento, attraverso pignoramento di quota della pensione del predetto, superava i limiti reddituali annui. Il Tribunale, con sentenza 513/2013 ha in proposito ritenuto fondato l'assunto per cui il reddito così percepito dalla ricorrente non sarebbe ulteriormente tassabile, in quanto già assoggettato a ritenuta alla fonte sulla pensione dell'ex marito, ma ha altresì ritenuto che non si potesse parlare di reddito non assoggettabile all'IRPEF, in quanto appunto tassato presso altro soggetto. L'appellante sostiene che il reddito tassabile non concerne ogni possibile trasferimento di ricchezza, ma solo quelli che si pongono come controvalore economico di attività produttive o di rendite e che il reddito tassabile cui fare riferimento in casi come quello di specie era il reddito del titolare della pensione di invalidità e non quello di altro soggetto da esso mantenuto per titoli inerenti i rapporti personali. Era poi da escludere che i redditi dell'ex marito potessero in alcun modo considerarsi redditi della ricorrente.

L'INPS resisteva proponendo appello incidentale avverso la compensazione di spese disposta in primo grado, affermando che non fosse stata effettuata la comunicazione in merito al possesso dei requisiti di esenzione di cui all'art. 152, disp. att. c.p.c.

2. La pretesa dell'appellante di ricostruire su base linguistica o secondo categorie economiche la nozione di reddito rilevante nella presente causa è infondata. La norma previdenziale (art. 12 L. 118/1971, in relazione all'art. 26 L. 153/1969) è chiara nel far dipendere il diritto al beneficio (pensione di invalidità civile parziale)

dal fatto che l'interessato non possenga "redditi propri assoggettabili all'imposta sul reddito delle persone fisiche superiore" (art. 26 cit.) ad un certo ammontare (euro 4.600,57 per il 2012; euro 4.783,63 per il 2013, secondo quanto allegato dall'appellante).

L'unica nozione di reddito rilevante è dunque quella che discende dalla normativa tributaria, che appunto definisce quanto e cosa sia soggetto all'imposta sui redditi e quanto o cosa non lo sia.

L'art. 50, co. 1, lett i) del D.P.R. 917/1986 (T.U.I.R.) stabilisce che sono redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente "gli altri assegni periodici, comunque denominati, alla cui produzione non concorrono attualmente né capitale né lavoro, compresi quelli indicati alle lettere c) e d) del comma 1 dell'articolo 10 tra gli oneri deducibili".

L'art. 10, co. 1, lett. e, cit. prevede quali oneri deducibili "gli assegni periodici corrisposti al coniuge, ad esclusione di quelli destinati al mantenimento dei figli, in conseguenza di separazione legale ed effettiva, di scioglimento o annullamento del matrimonio o di cessazione dei suoi effetti civili, nella misura in cui risultano da provvedimenti dell'autorità giudiziaria". **Quindi l'assegno corrisposto alla D. è considerato dalla normativa tributaria, reddito, da trattare secondo il regime dei redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente e la chiarezza legislativa non lascia spazio a diverse interpretazioni.** In questo senso, tra l'altro, è anche la Suprema Corte, secondo cui "*nella determinazione del reddito imponibile, ai fini IRPEF, della beneficiaria di un assegno di mantenimento, deve escludersi quella parte del suo ammontare destinato ai figli, nella misura indicata ovvero per la metà, se dal provvedimento dell'autorità giudiziaria non risulta una diversa ripartizione; concorre, pertanto, a comporne la base imponibile la parte a lei stessa destinata*" (Cass. 14 maggio 2008, n. 12058).

Né vi è duplicazione di tassazione, perché duplice è il fenomeno reddituale: quello dell'ex marito (nel caso di specie, reddito da pensione) e quello della ex moglie (nel caso di specie, reddito da assegno divorzile). Il fisco riconosce peraltro un'incidenza riduttiva sulla tassazione al fenomeno così individuato, riconoscendo la deducibilità in capo all'ex coniuge debitore (art. 10, co. 1 lett. e, cit.).

Nessun rilievo ha poi il fatto che la normativa previdenziale (art. 26, cit., co. 2) escluda dal computo del reddito gli assegni familiari (che sono costituiti dallo speciale istituto previdenziale così nominato) e la casa di abitazione, in quanto si tratta di esclusioni di portata eccezionale, che non tollerano alcuna estensione ad altre entrate considerate reddito secondo la disciplina tributaria.

2.1. Poiché le somme che la D. percepisce attraverso il pignoramento presso terzi hanno la funzione di adempiere al credito vantato dalla stessa a titolo di assegno divorzile, va da sé che esse vengono a far parte del reddito dell'appellante. E poiché è pacifico che, considerando tali somme, ne resta superato il limite reddituale per il beneficio oggetto di causa, l'appello va respinto.

3. Le condizioni economiche precarie della D. giustificano la reiezione dell'appello incidentale dell'INPS rispetto alla compensazione delle spese disposta in primo grado.

3.1. Quanto al secondo grado, la palese infondatezza del gravame non giustifica una siffatta compensazione.

Né vi è stata, in primo o in secondo grado, dichiarazione per l'esenzione ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c.

Anche la certificazione ISEE in allegato al ricorso di primo grado riguarda i redditi del 2011 e non quelli del 2012, anno antecedente al deposito del ricorso e dunque all'instaurazione del processo per il quale deve intervenire la dichiarazione ex art. 152 cit., con impegno anche a comunicare le variazioni che eventualmente si verificassero nel corso del processo.

Ciò, ritiene il collegio, non consente di riconoscere l'esenzione, peraltro neppure domandata, e dunque le spese del grado restano regolate secondo soccombenza in favore dell'appellato Istituto.

(Omissis)

Contributi - Gestione Commercianti - Socio e amministratore di S.n.c.
- Svolgimento di attività di gestione e locazione immobili di proprietà sociale - Attività rientrante nel settore terziario - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste.

Contributi - Gestione Commercianti - Socio e amministratore di S.n.c.
- Natura commerciale dell'attività svolta - Entità dell'attività svolta secondo l'oggetto sociale - Irrilevanza - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste.

Contributi - Gestione Commercianti - Socio e amministratore di S.n.c.
- Contestuale svolgimento di attività di collaborazione coordinata e continuativa per altra società - Giudizio di abitualità e prevalenza - Non si applica - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste.

Corte di Appello di Milano - 28.05.2013 n. 274 - Pres. Sbordone - Rel. Trogni - U.G. (Avv.ti Treglia, Valle) - INPS (Avv.ti Capotorti, Mostacchi) - Equitalia Esatri.

Il socio di società in nome collettivo, avente per oggetto sociale l'attività di locazione e gestione di immobili di proprietà sociale e in cui egli svolga attività operativa, è obbligato all'iscrizione alla Gestione Commercianti, in quanto tale attività è ascrivibile al settore terziario (di cui all'art. 49, co. 1, lett. d), L. n. 88/1989), che comprende, oltre alle attività commerciali in senso stretto, tutte le attività di "produzione, intermediazione e prestazioni di servizi", nonché le "relative attività ausiliarie".

Nel caso del socio di S.n.c., tenuto all'iscrizione alla Gestione Commercianti, la dimostrazione dell'entità dell'attività svolta non incide sulla sussistenza dell'obbligo di versamento dei contributi fissi, che è esclusivamente collegato alla finalità commerciale dell'oggetto sociale, potendo semmai influire sulla parte variabile della contribuzione.

Ai fini dell'iscrizione alla Gestione Commercianti di socio di S.n.c., il requisito della partecipazione al lavoro aziendale con abitualità e prevalenza non è valutato con riferimento allo svolgimento da parte del socio di attività per soggetti diversi e di altre attività per cui sia obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla Gestione Separata, ex art. 2, co. 26, L. n. 335/1995.

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso depositato in data 25 giugno 2010 U. ha appellato la sentenza del tribunale di Milano 7707/2010 che ha respinto il ricorso in opposizione alle cartelle esattoriali notificate per la riscossione dei contributi fissi relativi alla Gestione Commercianti INPS per l'attività svolta quale socia della S.n.c. Immobiliare Fleming di R.A. e C., avente ad oggetto l'acquisto, la locazione e la gestione di immobili del proprio patrimonio.

Ha ritenuto il primo giudice che U., quale socia ed amministratrice della S.n.c. Immobiliare Fleming di R.A. e C. abbia svolto attività commerciale e pertanto sia tenuta alla iscrizione alla Gestione Commercianti INPS, come peraltro dalla stessa dichiarato all'INPS in data 26 marzo 2008 a seguito dell'invio di un questionario inviatole dall'Ente all'epoca della sua iscrizione.

Rileva il primo giudice che l'opponente non ha dichiarato che la società fosse amministrata in prevalenza da altro socio, che non vi è ragione ostativa all'iscrizione nel fatto di godere di un reddito da pensione e da collaborazione coordinata continuativa, dovendosi ritenere che l'opponente, nell'esercizio dei suoi poteri gestori, abbia adottato le decisioni inerenti l'attività della società, quali la scelta degli inquilini o dei fornitori per lavori di manutenzione, o la stessa scelta delle opere di manutenzione da apportare agli immobili costituenti patrimonio della società. Né, osserva il primo giudice, vale ad escludere la natura commerciale della società il fatto che l'unico immobile

della stessa fosse abitato dalla stessa opponente, potendo la stessa, per la forma societaria del proprietario, scaricare le spese sostenute per la manutenzione degli immobili, in misura più favorevole rispetto alla persona fisica proprietaria di immobili.

Con un unico, articolato, motivo di appello lamenta la signora U. l'errore del primo giudice che non ha valutato che l'atto prodotto come documento 1 è un mero atto burocratico, che non integra confessione, avendo poi l'appellante sempre contestato la pretesa contributiva dell'INPS. Del pari il primo giudice non avrebbe correttamente valutato che l'attività prevalente non era quella svolta all'interno della S.n.c., ma quella di collaboratore coordinato e continuativo per altra società. Inoltre il primo giudice non ha valorizzato che la S.n.c. Immobiliare Fleming è solo proprietaria della casa di abitazione dei signori U. e A. e che l'INPS non ha dedotto quale sarebbe stata l'attività della signora U. all'interno della società.

Inoltre lo stesso Tribunale di Milano ha accolto le opposizioni alle cartelle esattoriali emesse per il medesimo titolo nei confronti del marito della signora U., il sig. A., rilevando che per l'anno 2007 il reddito della società era dato dalla sola rendita catastale e che mancava la prova dell'attività in concreto svolta dal signor A..

Ha richiamato poi la sentenza della Corte di Cass. Sez. Un. 3240/2010 e il principio di prevalenza in essa indicato.

L'INPS ha resistito e ha chiesto infine la correzione dell'errore materiale contenuto nell'intestazione e nella motivazione della sentenza appellata.

Con separato ricorso depositato in data 22 dicembre 2011 l'INPS ha appellato la sentenza del Tribunale di Milano 4603/2011 che ha accolto le opposizioni alle cartelle esattoriali, emesse per il medesimo titolo ma per periodi diversi, ritenendo che, ai sensi dell'art. 1 della L. n. 613/1966 e sulla previsione, ivi contenuta, dell'obbligo di assicurazione degli esercenti piccole imprese commerciali, nonché dell'art. 3, co. 1, della L. n. 45 del 28 febbraio 1986 e dell'art. 1, co. 202, della L. n. 45/1986, che prevede l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti per i soci delle società a base personale, nel caso in cui svolgano le attività previste dall'art. 49, co. 1, lettere d) della L. n. 88/89, riconducibili al settore terziario, nel caso di specie manca la prova del concreto svolgimento dell'attività di impresa da parte della società: l'INPS, su cui incombeva l'onere della prova, avrebbe dovuto indicare la specifica attività svolta dalla signora U., mentre si è limitato a richiamare in via generica gli atti di amministrazione, rappresentanze di gestione desunti dalla sola qualità rivestita all'interno della società.

Con un unico, articolato, motivo di appello l'INPS censura la sentenza appellata laddove ha gravato l'istituto dell'onere della prova, a fronte di una dichiarazione della signora U. di avere svolto attività commerciale, che avrebbe comportato, comunque, almeno l'inversione dell'onere della prova; ha richiamato il quadro normativo di riferimento, e rilevato che la S.n.c. ha un oggetto sociale che ne comporta l'inquadramento nel settore terziario, che le dimensioni del giro d'affari sono irrilevanti ai fini della sussistenza dei requisiti della abitudine e prevalenza, che non è contestabile, ex art. 2249 c.c., la natura commerciale della società; che deve ritenersi provato il contributo stabile

e continuativo nell'effettiva conduzione dell'impresa; che non è vero che l'appellata non ha percepito redditi dallo svolgimento dell'attività nella società; che non sono rilevanti le altre attività svolte dalla appellata, né il richiamo all'art. 1, co. 208, L. n. 662/1996.

Si è costituita l'appellata, ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità dell'appello e ha resistito.

Dichiarata la contumacia di Equitalia Esatri S.p.a., riunite le cause, all'udienza del 28.2.2013 la causa è stata decisa con pubblica lettura del dispositivo.

2. L'appellata ha eccepito in via preliminare l'improcedibilità dell'appello per non avere l'appellante notificato il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza di discussione entro il termine, previsto dall'art. 435, secondo comma, c.p.c., di dieci giorni dalla conoscenza del decreto (desunta dalla data in cui l'appellante ha chiesto copia autentica dello stesso).

La questione appare, condivisibilmente, superata dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 60 (1) del 2010 che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 435, secondo comma, c.p.c., sollevata, in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione dalla Corte di Appello di Genova, affermando "la evidente erroneità del presupposto interpretativo (*ex plurimis*: ordinanze n. 301 e n. 97 del 2009)" del giudice rimettente che era partito dall'affermazione contenuta nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 20604 (2) del 2008), secondo cui l'inosservanza del termine di cui all'art. 435, secondo comma, c.p.c. determina l'improcedibilità dell'appello, senza tenere presente che nella fattispecie esaminata dalle S.U. tale improcedibilità era stata affermata non già per la sola violazione dell'art. 435, secondo comma, ma per la inosservanza dell'art. 435, terzo comma, per non essere mai intervenuta la notifica ivi prevista. Anche nella fattispecie in esame, invece, malgrado l'inosservanza del termine di cui all'art. 435, secondo comma, la notifica del ricorso e del decreto è intervenuta nel rispetto del termine di cui al successivo terzo comma, con la conseguente astratta possibilità dello svolgimento dell'udienza di discussione e della realizzazione del diritto di difesa dell'appellato.

3. Tutte le cartelle opposte sono state emesse per la riscossione dei contributi fissi relativi alla Gestione Commercianti INPS per l'attività svolta da U. quale socia della S.n.c. Immobiliare Fleming di R.A. e C.

Il quadro di riferimento normativo è rappresentato dall'art. 1 della L. n. 613/1966 sulla previsione, ivi contenuta, dell'obbligo di assicurazione degli esercenti piccole imprese commerciali; dall'art. 3, co. 1, della L. n. 45 del 28 febbraio 1986 e dall'art. 1, co. 202, della L. n. 45/1986, che prevedono l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti per i soci delle società a base personale anche nel caso in cui svolgano le attività previste dall'art. 49, co. 1, lettere d) della L. n. 88/89, riconducibili al settore terziario; tutto ciò quando ricorrano in presupposti di cui all'art. 1 L. n. 1397/1960. In particolare l'art. 3, co. 1, L. n. 45/1986 prevede che: "*Le disposizioni sull'iscrizione all'assicurazione contro le malattie contenute nell'articolo 1 della Legge 27 novembre 1960, n.*

1397, come sostituito dall'articolo 29 della Legge 3 giugno 1975, n. 160, si applicano anche ai soci di società in nome collettivo o in accomandita semplice le quali esercitino le attività previste da tale articolo nel rispetto delle norme ad esse relative e gestiscano imprese organizzate prevalentemente con il lavoro dei soci e degli eventuali familiari coadiutori di cui all'articolo 2 della Legge 22 luglio 1966, n. 613. ...”.

Come già rilevato dai giudici prime cure della signora U. in data 26 marzo 2008 (vedi documento 1 fascicolo di primo grado INPS) ha dichiarato di essere tenuta all'iscrizione nella Gestione Commercianti a seguito della trasmissione di un questionario inviatole dall'Ente all'epoca della sua iscrizione. Si conviene allora con il primo giudice che tali dichiarazioni comportino, se non una valenza confessoria in senso stretto, sicuramente l'inversione dell'onere della prova in ordine all'esercizio di un'attività lavorativa continuativa all'interno della società.

Sotto concorrente profilo emerge dalla misura della CCIAA che la S.n.c. Immobiliare Fleming di R.A. e C. ha per oggetto sociale l'attività di locazione e gestione di immobili di proprietà sociale, attività che, come rilevato dalla difesa dell'INPS, è ascrivibile al settore terziario di cui all'art. 49, co. 1, lett. d) della L. n. 88/89, che comprende oltre alle attività commerciali in senso stretto, tutte le attività di “*produzione, intermediazione e prestazioni di servizi*” nonché le “*relative attività ausiliarie*”, in cui deve ricomprendersi anche l'attività di locazioni di immobili e in generale quella di mediazione nella compravendita di locazioni di immobili e terreni (v. doc. 2 fascicolo primo grado INPS, in cui risulta anche il codice di attività 70.20, che corrisponde al codice statistico contributivo del ramo terziario come risulta dall'estratto dell'elenco dei codici statistici contributivi tale settore).

Non appare peraltro rilevante ai nostri fini la dimostrazione di quale sia stata l'*entità* dell'attività svolta secondo l'oggetto sociale, dato che semmai potrà incidere sulla parte variabile della contribuzione, ma non sui contributi c.d. fissi. La scelta della forma societaria (invece che quello della comproprietà dell'immobile tra persone fisiche) per la gestione di immobili e la specificazione dell'oggetto sociale cristallizzano la dichiarazione della finalità commerciale dell'operazione medesima, mediante l'indicazione, come è avvenuto nel caso in esame, di un oggetto sociale che comprenda la possibilità di locazione a terzi delle unità immobiliari.

Nel caso in esame la partecipazione alla gestione ed esecuzione del lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza può ritenersi dimostrato, a partire dalle stesse dichiarazioni rese dalla signora U. all'INPS nel marzo 2008, dalla mancanza di personale dipendente e dalla circostanza, affermata dalla stessa signora U., che l'altro socio, il marito signor A., non si occupava della gestione della società.

Non assume rilievo dirimente nella presente causa la circostanza che la signora U. godesse di un reddito da pensione e da collaborazione coordinata continuativa per altra società, poiché il giudizio di prevalenza, come chiarito dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1, co. 1, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, co. 11, convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122 (sull'interpretazione del

quale si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione - sentenza n. 17076 dell'08/08/2011), non deve essere svolta con riferimento ad attività svolte per soggetti diversi e per attività per le quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art. 2, co. 26, della L. n. 335/1995.

Si osserva infine che la sentenza della Corte di Cassazione n. 4603/2011 citata dall'opponente risulta avere in realtà solo dichiarato: *“la nullità degli atti e delle sentenze di primo e secondo grado e rimette la causa ad altra Sezione della CTP di Milano perché, previa integrazione del contraddittorio nei confronti delle parti pretermesse, proceda al riesame ed alla decisione, offrendo congrua motivazione; compensa le spese dell'intero giudizio”*.

4. In conclusione, devono essere respinte le opposizioni proposte dalla sig.ra U., con le statuizioni di cui in dispositivo.

Deve essere disposta la correzione materiale della intestazione della sentenza del Tribunale di Milano n. 777/2010, come in dispositivo.

Il contrasto giurisprudenziale sulla questione di merito affrontata rende equa la compensazione fra le parti delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2010, p. 160

(2) V. in q. Riv. 2008, p. 94

Invalidità civile - Assegno mensile di assistenza - Requisiti costitutivi - Regime anteriore alle modifiche legislative di cui all'art. 1, comma 35, della L. n. 247/2007 - Necessità dell'iscrizione alle liste di collocamento - Sussiste.

Corte di Appello di Milano - 23.6.2013 n. 1798 - Pres. e Rel. Curcio - A.R. (Avv. Lazzarini) - INPS (Avv. Mostacchi).

Nel regime precedente all'emanazione dell'art. 1, comma 35, della L. n. 247/2007, l'iscrizione alle liste speciali di collocamento è requisito costitutivo ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno mensile di assistenza, non essendo sufficiente il mero stato di disoccupazione.

FATTO e DIRITTO - A.R. ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano di cui in epigrafe che aveva respinto la sua domanda diretta a far accertare l'ille-

gittimità del provvedimento reso dall'ASL provincia di Milano 1 del 13.10.2006, con cui aveva revocato alla stessa l'assegno mensile per il periodo 1.12.1998 - 30.09.2006, sul presupposto che la R. era stata cancellata dalle liste di collocamento in data 1.12.1996, accertando l'insussistenza dell'indebito preteso dall'INPS.

L'odierna appellante aveva sostenuto la non imputabilità a lei della mancata revisione da parte dell'Ente e deducendo il suo concreto stato di disoccupazione nel periodo in contestazione.

Il Tribunale ha ritenuto che l'incollocabilità al lavoro, comprovata dall'iscrizione alle liste di collocamento ai sensi dell'art. 13 legge n. 118/71, è elemento costitutivo per il sorgere del diritto alla prestazione oggetto di causa, non essendo di per sé sufficiente il mero ed obiettivo stato di disoccupazione, non diversamente dimostrabile, ma comunque neanche oggetto di prova idonea da parte della ricorrente.

Nell'atto di appello la R. ha lamentato l'erroneità della sentenza sia nella parte in cui ha imputato alla stessa la mancata iscrizione nella lista di collocamento che, invece, sarebbe stata effettuata d'ufficio a sua insaputa, sia nella parte in cui ha ritenuto di equiparare il concetto di in collocazione al lavoro a quello di mancata iscrizione nelle liste di collocamento, definizione che non è contenuto nel testo legislativo di cui all'art. 13 citato. Ha poi lamentato l'appellante che il primo giudice avrebbe erroneamente ritenuto non sufficiente la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà che attestava la sua disoccupazione per il periodo in considerazione.

INPS ha resistito, chiedendo la conferma della sentenza. ASL Provincia di Milano, regolarmente citata, non si è costituita.

All'udienza del 13.11.2013 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo.

L'appello non può trovare accoglimento.

Come rilevato dal primo giudice la norma di cui all'art. 13 legge n. 118/71 precisa che l'assegno mensile spetta agli "incollocati al lavoro" e per il tempo in cui tale condizione sussiste. Che tale presupposto sia elemento costitutivo del diritto, non può revocarsi in dubbio.

Ora, prima della riforma dell'art. 13 citato, l'iscrizione alla lista di collocamento era necessaria per conseguire l'assegno in questione. Ed infatti il co. 36 Legge 24 dicembre 2007, n. 247 ha abrogato il co. 249 dell'art. 1 Legge n. 662/96, che stabiliva che le persone invalide civili titolari dell'assegno mensile erano tenute a presentare la dichiarazione relativa alla permanenza dell'iscrizione nelle liste speciali di collocamento. Il co. 35 Legge n. 247 citata, ha modificato l'art. 13 Legge 30 marzo 1971, n. 118, nella parte in cui richiedeva appunto requisito l'incollocabilità lavorativa per continuare a usufruire della prestazione. Solo dopo la modifica legislativa avvenuta nel 2007, quindi in periodo successivo ai fatti di causa, per il riconoscimento del diritto all'assegno mensile di assistenza, il requisito (oltre alla percentuale di invalidità e il limite di reddito) non è più l'iscrizione alle liste speciali di collocamento, che attestava di essere incollocati al lavoro, ma la circostanza di non svolgere attività lavorativa, ciò in coerenza con l'abrogazione del collocamento obbligatorio.

Infondato è quindi il primo motivo di appello che ha censurato la motivazione nella parte in cui ha equiparato l'incollabilità al lavoro con l'iscrizione alle liste di collocamento.

Quanto alla mancata imputabilità alla R. di tale mancata iscrizione, dovuta a cancellazione avvenuta a sua insaputa, ciò non fa venir meno l'esistenza dell'indebito, risolvendosi in una responsabilità dell'ASL di mancata comunicazione della cancellazione, che sembra essere avvenuta per mancata revisione (cfr. doc. 2, fascicolo parte appellante il primo grado, determina del 13.10.2006).

Non può accogliersi comunque neanche il secondo motivo di gravame.

Ed infatti qualora si volesse accedere alla tesi dell'appellante, secondo, cui ciò che conta è l'effettivo stato di disoccupazione negli anni in considerazione, deve condividersi quanto ritenuto dal primo giudice circa l'inidoneità della mera dichiarazione sostitutiva, proveniente dalla parte, di non aver svolto attività lavorativa sino ai 4.5.2005.

La R. non ha dedotto alcuna prova, neanche testimoniale, sulla circostanza della non occupazione.

Lo stato di malattia non è preclusivo della possibilità di lavoro, prova ne è che nel maggio 2005, la R. è stata assunta.

Quanto infine all'eccezione, in via subordinata, prescrizione, va precisato che non vi è nell'atto un motivo specifico di appello, pur essendo stata riproposta la domanda nelle conclusioni.

Peraltro, come rilevato dal primo giudice, trattandosi di indebito oggettivo, vale la prescrizione decennale.

La sentenza deve quindi trovare conferma.

Sussistono tuttavia giusti motivi, trattandosi di questione interpretativa di diritto, per compensare le spese del grado.

(Omissis)

Processo civile - Impugnazioni - Appello proposto avverso il decreto che respinge l'istanza di riassunzione del giudizio dichiarato estinto - Mancata impugnazione del provvedimento che ha dichiarato l'estinzione - Inammissibilità.

Corte di Appello di Milano - 11.10.2013 n. 1034 - Pres. Rel. Curcio - R.R. (Avv. Carlucci) - INPS (Avv. Vivian).

Non è ammissibile l'appello proposto avverso il decreto che respinge l'istanza di

riassunzione del giudizio - dichiarato estinto da altro giudice - in difetto di impugnazione del provvedimento che ha dichiarato l'estinzione.

FATTO e DIRITTO - R.R. ha proposto appello avverso il decreto emesso dal Tribunale di Milano in data 22/25 marzo 2013 che ha dichiarato inammissibile l'istanza di riassunzione del ricorso in opposizione all'avviso di addebito depositato in data 22.11.2012.

Il Tribunale aveva fissato l'udienza di discussione al 17.1.2013; ma in tale udienza tuttavia lo stesso giudice aveva estinto il giudizio, nessuno essendosi presentato.

Con l'atto di riassunzione il R. ha riformulato la domanda di accertamento della prescrizione delle somme richieste dall'INPS per gli anni 2005 e 2006 contenuta nel ricorso introduttivo. Il Tribunale non ha accolto l'istanza, rilevando che "a fronte della dichiarazione di estinzione del giudizio non vi può essere riattivazione dello stesso per effetto di un'istanza di riassunzione".

L'odierno appellante ha impugnato questo provvedimento, sostenendo di non aver avuto comunicazione da parte della cancelleria della fissazione dell'udienza di discussione del 17.1.2013 e che quindi erroneamente il primo giudice avrebbe dichiarato l'inammissibilità dell'istanza di riassunzione, presentata successivamente.

L'appello tuttavia è inammissibile.

Ed infatti sono appellabili soltanto i provvedimenti decisori che, pur se emessi in forma di ordinanza, hanno tuttavia natura di sentenza. Per l'impugnazione in appello è pur sempre necessario che il provvedimento sia stato emesso in contraddittorio tra le parti.

In caso di ordinanza in cui viene dichiarato estinto il processo, ha osservato Cass. n. 18242 del 3.7.2008: "quando il giudice istruttore opera come giudice monocratico, il provvedimento, con cui dichiara che il processo si è estinto, non è soggetto a reclamo e, siccome determina la chiusura del processo in base alla decisione di una questione pregiudiziale attinente al processo (art. 279 c.p.c., co. 2, n. 2), ha natura di sentenza, anche se emesso in forma di ordinanza.

Dunque, il provvedimento del giudice monocratico che dichiara estinto il giudizio di appello e così **definisce il giudizio può essere impugnato solo con ricorso per cassazione** (Cass. 27 giugno 2007 n. 14592; 17 maggio 2007 n. 11434; 18 gennaio 2005 n. 950; 28 aprile 2004 n. 8092)".

Nel caso di specie quindi, ad avviso della Corte, non essendo possibile reclamare all'ordinanza di estinzione perché il primo giudice è un giudice monocratico, avrebbe potuto essere impugnata con ricorso in appello semmai l'ordinanza di estinzione, comunicata ritualmente alla parte odierna appellante.

Nel presente ricorso viene impugnato il solo decreto emesso dal primo giudice in relazione all'atto di riassunzione, che non incide tuttavia sulla precedente ordinanza che ha definito quel procedimento che l'appellante ha interesse a mantenere in vita.

In sostanza la mancata impugnazione della precedente ordinanza del 17.1.2013, peraltro emessa senza che si fosse in realtà instaurato alcun valido contraddittorio, non avendo INPS ricevuto la notifica del ricorso, rende inammissibile il presente ricorso.

La singolarità della questione, in realtà resasi più complessa anche a seguito del provvedimento del primo giudice che ha statuito sull'istanza di riassunzione senza fissare udienza e senza instaurare un successivo contraddittorio, giustifica la compensazione delle spese del presente grado.

(Omissis)

Processo civile - Cartella di pagamento - Vizi concernenti l'effettiva qualità del messo notificatore nonché le formalità eseguite non afferenti al merito della pretesa contributiva - Ammissibilità dell'opposizione al ruolo esattoriale ex art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 - Esclusione - Disciplina di cui all'art. 617 c.p.c. e ss. - Si applica.

Processo civile - Cartella di pagamento - Notifica a mezzo posta da parte dell'agente per la riscossione - Validità e ritualità della notifica.

Corte di Appello di Milano - 23.10.2013 n. 543 - Pres. Curcio - Rel. Cincotti - S. S.n.c. di P.O.&C. (Avv.ti Politi, Lanzini) - INPS-SCCI S.p.a. (Avv. Vivian).

I vizi della cartella concernenti l'effettiva qualità del messo notificatore nonché le formalità dallo stesso eseguite non riguardano il merito della pretesa contributiva e vanno proposti con la forma ed i termini dell'opposizione agli atti esecutivi, di cui all'art. 617 c.p.c. e seguenti, alla ricezione della cartella e nei confronti del concessionario esattore.

Ai sensi dell'art. 26, D.P.R. n. 602/1973, è valida e rituale la notifica della cartella di pagamento effettuata, mediante invio di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, direttamente ad opera del concessionario alla riscossione.

FATTO - Con ricorso depositato l'11 gennaio 2011 la S. S.n.c. di P.O. & C. propo-

neva opposizione ad una cartella esattoriale notificata il 1/12/2010 avente ad oggetto contributi dovuti all'INPS per lavoro dipendente nel periodo dal giugno 2002 a gennaio 2009.

Il debito contributivo traeva origine da un verbale ispettivo della Direzione Provinciale del Lavoro di Sondrio che aveva contestato alla società la violazione dell'articolo 86 secondo comma D.Lgs. 276/03 in quanto, secondo gli ispettori, i signori C.R. e B.G., con i quali la società aveva stipulato un contratto di associazione in partecipazione in virtù del quale venivano attribuiti utili al primo nella misura del 30% e alla seconda nella misura del 5%, avrebbero invece prestato la propria opera senza una partecipazione effettiva agli utili e senza diritto al rendiconto.

La società opponente contestava l'inquadramento dei predetti C. e B. quali lavoratori subordinati, e chiedeva pertanto, nel contraddittorio con l'INPS e la SCCI S.p.a., che il Tribunale di Sondrio dichiarasse illegittima o nulla e comunque revocasse la cartella di pagamento opposta ovvero, in subordine operasse la riduzione delle somme domandate dall'Inps ai minimi di legge, concedendo in ogni caso il beneficio del pagamento rateale.

L'INPS, ritualmente costituitosi, anche per SCCI S.p.a., eccepiva l'inammissibilità del ricorso per intervenuta decadenza dell'azione ai sensi dell'articolo 24 D.Lgs. 46/99.

Con sentenza n. 30/12 il Tribunale di Sondrio giudicava fondata l'eccezione di inammissibilità, sul rilievo che la cartella era stata notificata alla società presso la sua sede legale in data 1 dicembre 2010, come desumibile dalla copia della cartolina di avviso di ricevimento acquisita al giudizio, mentre l'opposizione era stata depositata l'11 gennaio 2011, oltre il termine di 40 giorni previsto dal citato art. 24, comma quinto, D.Lgs. 46/99.

Osservava inoltre, sull'eccezione dell'opponente sollevata solo in corso di causa, secondo la quale la notifica della cartella sarebbe stata inesistente in quanto effettuata a mezzo di notifica postale direttamente da Equitalia, anziché a mezzo di un messo notificatore da essa nominato, che si trattava di argomentazione non pertinente in quanto nella specie la notifica era stata effettuata proprio da un messo notificatore, come risultava dalla relazione di notifica prodotta dalla stessa attrice.

La società ha proposto appello lamentando che il primo giudice non abbia attentamente valutato la normativa, che regola l'attività di riscossione ed abbia considerato validamente eseguita la notifica della cartella impugnata:

ha richiamato il primo comma dell'articolo 26 D.P.R. 602/1973, osservando che nella maggior parte dei casi, come in quello di specie, l'agente della riscossione provvede direttamente alla notifica degli atti attraverso l'invio in proprio di una lettera raccomandata e senza neppure la redazione della relata;

ha sostenuto che la relata di notifica è invece prevista come un momento fondamentale nell'ambito del procedimento di notificazione e non è surrogabile dall'attività dell'ufficiale postale sicché la sua mancanza, anche nella notificazione, a mezzo del servizio postale, non può essere ritenuta una mera irregolarità; ha sostenuto

che dalla mancata compilazione della relata, in violazione dell'articolo 148 c.p.c., deriverebbe non la semplice nullità, della notifica ma la giuridica inesistenza della stessa;

ha evidenziato che la notifica è anche disciplinata dalla L. n. 890/82 che detta, le regole per le notificazioni di atti a mezzo posta, in particolare prevedendo all'articolo 1 che l'ufficiale giudiziario-agente notificatore- può avvalersi del servizio postale nel rispetto di determinati fasi ed incumbenti quali la compilazione della relata di notifica dell'atto impeditivo indicando l'ufficio postale da cui parte l'atto, l'apposizione della proposta sottoscrizione sulla relata di notifica (art. 149 c.p.c. e art. 3 della legge cit 890/82), l'inserimento dell'atto da notificare nella busta al cui esterno deve essere riportata anche la sua sottoscrizione, la compilazione dell'avviso di ricevimento e la consegna della busta all'ufficio postale;

ha richiamato una recente sentenza della Suprema Corte secondo la quale qualora nell'originale dell'atto da notificare la relazione sia priva delle sottoscrizioni dell'ufficiale giudiziario la notificazione deve ritenersi inesistente e non semplicemente nulla; si tratterebbe tra l'altro di un vizio rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e quindi la relativa eccezione non sarebbe soggetta a preclusioni o a decadenze.

L'appellante ha sostenuto ancora che:

nel caso di specie il problema, concerne non solo la mancanza della relazione di notifica ma anche l'individuazione del soggetto abilitato dalla legge, nel caso di notifica eseguita a mezzo della posta, a consegnare all'agente postale l'atto da notificare;

il difetto di notifica della cartella di pagamento non sarebbe sanabile per il raggiungimento dello scopo essendo carente di un elemento necessario per l'efficacia dello stesso;

in ordine all'interpretazione dell'articolo 26 del D.P.R. 602/1973, considerato l'originario tenore testuale della norma (che prima della modifica operata dall'articolo 12, co. 1 del D.Lgs. 46 del 99, prevedeva che la notifica poteva essere eseguita anche mediante invio "... da parte dell'esattore, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento..."), nella quale è stata soppressa l'espressione "da parte dell'esattore", dovrebbe ritenersi la chiara volontà del legislatore di limitare la notifica a mezzo posta solo ai soggetti abilitati alla notificazione espressamente indicati in precedenza dalla disposizione, con evidente esclusione della possibilità che la notifica sia effettuata direttamente dall'agente della riscossione;

il primo giudice avrebbe errato nel considerare che nel caso di specie la notifica sia stata eseguita da un messo notificatore, non avendo rilevato che la semplice apposizione del timbro con la dicitura "messo notificatore P.G." nulla proverebbe circa l'identità di tale soggetto e ciò, ancor di più, ove si consideri che la filma, apposta nell'apposito spazio è assolutamente illeggibile ed indecifrabile, ragion per cui non può essere in alcun modo qualificata come tale, né può essere considerata idonea al raggiungimento dello scopo;

il giudice avrebbe inoltre errato nel non rilevare che la relata di notifica redatta da Equitalia è assolutamente incompleta, poiché priva dell'ufficio postale di spedizione

della raccomandata, nonché del numero cronologico e del sigillo dell'ufficio.

Nel merito l'appellante ha ribadito quanto dedotto nel ricorso introduttivo del giudizio chiedendo l'integrale riforma della gravata sentenza,

L'INPS ha resistito.

All'udienza del 7 maggio 2013 la causa, è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce.

DIRITTO - È pacifico (e comprovato dalla documentazione acquisita mediante ordine di esibizione ad Equitalia Esastri S.p.a. agente per la riscossione), che la cartella esattoriale è stata notificata il 1/12/2010 e che l'opposizione è stata depositata l'11/1/2011, oltre il termine perentorio di 40 giorni previsto dall'art. 24 D.Lgs. 46/99 - il Tribunale di Sondrio ha quindi dichiarato l'inammissibilità dell'opposizione.

I motivi d'appello, relativi alla erronea interpretazioni della disciplina concernente la notificazione della cartella di pagamento e, quindi, all'omesso rilievo della inesistenza o nullità della notificazione della cartella *de qua* non possono essere accolti.

Risulta dalla documentazione prodotta con l'atto di opposizione, ed in particolare dalla stessa cartella esattoriale (doc. 1), che è stata redatta la relata di notifica: v. pag. 13 di 13 della cartella nella quale, sotto il titolo "notifica", si legge "Oggi 29 nov. 2010 io sottoscritto messo notificatore - P.G.- ho notificato la presente cartella di pagamento Raccomandata A.R.". In calce è presente la sottoscrizione nello spazio dedicato alla "Firma del notificatore" e la lamentata illeggibilità della firma non è rilevante essendo identificato il nominativo del sottoscrittore.

Risulta dall'avviso di ricevimento acquisito in giudizio che la raccomandata è stata spedita dall'Ufficio di Sondrio e tale avviso risulta sottoscritto dall'incaricato della distribuzione e dal destinatario ("adetto alla casa Ufficio o Azienda") in data 1/12/2010. Tali dati sono analogamente riportati nell'estratto conto cartelle di pagamento prodotto dall'Inps in primo grado (doc. 7).

L'asserita mancanza della relata di notifica e la doglianza relativa alla non surrogabilità dell'attività del messo notificatore da parte di un ufficiale postale sono quindi censure non pertinenti nella specie, come correttamente rilevato dal primo giudice.

I lamentati vizi concernenti l'effettiva qualità del messo notificatore piuttosto che le formalità eseguite non concorrono al merito della pretesa, contributiva., alla cui contestazione è diretta l'opposizione prevista dall'art. 24 D.Lgs. 46/1999 che vede come legittimi contraddittori solo il soggetto "impositore" (INPS) e la società cessionaria, del credito (SCCI S.p.a.): come noto la legge 448/1998 aveva previsto la cessione dei crediti previdenziali ad una società di c.d. cartolarizzazione ed aveva imposto all'INPS di iscriverne a ruolo i predetti crediti e di rendere esecutivi i ruoli affidandoli in carico ai concessionari del servizio riscossione tributi (nel caso di specie Equitalia Esastri S.p.a.).

L'art. 24 D.Lgs. 46/99 fa infatti esclusivo riferimento alle opposizioni "contro l'iscrizione a ruolo", richiamando esplicitamente le norme gli 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 ed alla notificazione della cartella che sono invece regolate dagli artt. 615 e ss. c.p.c.. Tanto può evincersi dall'art. 29 dello stesso D.Lgs. 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 della cartella e quelle relative alla validità della sua notificazione vedono come legittimo contraddittore il solo ente concessionario della riscossione 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. sentt. n. 25208/2009; n. 18681/2008 e, quanto alla legittimazione passiva del concessionario, n. 118522/2011).

Tale rilievo, oggetto di eccezione da parte dell'INPS, è assorbente, dal momento che l'opponente, ricevuta la cartella recante la relata sopra descritta, avrebbe dovuto formulare le proprie censure formali nel termine di cui all'art. 617 c.p.c., all'evidenza trascorso, convenendo in giudizio Equitalia Esatri S.p.a. nei cui confronti si è invece limitato a chiedere tardivamente l'eventuale estensione del contraddittorio solo dopo aver esaminato l'avviso di ricevimento acquisito in giudizio (v. note a verbale dell'udienza del 21 aprile 2011 dalle quali si evince che le censure riguardavano la mancanza in capo al soggetto notificatore della necessaria qualifica, l'omessa indicazione, nell'ambito della relata di notificazione, dell'ufficio postale di spedizione della raccomandata a.r., nonché del numero cronologico e del sigillo dell'ufficio, vizi che, ove esistenti, erano tutti rilevabili dalla stessa relata contenuta a pag. 13 della cartella esattoriale notificata il 1/12/2010).

Il richiamo alla recente pronuncia della Suprema Corte n. 398/12, che, in una fattispecie nella quale il contraddittorio era stato correttamente instaurato anche nei confronti della concessionaria per la riscossione, ha rilevato la nullità insanabile della notifica di una cartella esattoriale nella cui copia consegnata al destinatario non risultava la data di consegna "come denunciato fin dal primo grado di questo processo...", con conseguente mancata decorrenza, dei termini per proporre l'impugnazione, non è pertinente, dal momento che nel caso di specie la notificazione è avvenuta a mezzo posta e la data era indicata nella relata.

Quanto alla validità e ritualità della notifica della cartella a mezzo posta direttamente ad opera del concessionario della riscossione, è sufficiente ricordare (e si tratta di rilievo ulteriormente assorbente e dirimente) che l'articolo 26 del D.P.R. 602 del 1973, in deroga ai principi codicistici, prevede espressamente che "la cartella è notificata 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. *La notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento; in tal caso, la cartella è notificata in plico chiuso e la notifica*

si considera avvenuta nella data indicata nell'avviso di ricevimento sottoscritto da una delle persone previste dal secondo comma o dal portiere dello stabile dove è l'abitazione, l'ufficio o l'azienda. Quando la notificazione della cartella di pagamento avviene mediante consegna nelle mani proprie del destinatario o di persone di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio all'azienda, non è richiesta la sottoscrizione dell'originale da parte del consegnatario. Il concessionario deve conservare per cinque anni la matricola copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o l'avviso di ricevimento ed ha l'obbligo di farne esibizione su richiesta del contribuente o dell'amministrazione.....".

La Suprema Corte, con sentenza n. 14327/2009, ha affermato che "In tema di notifica a mezzo posta della cartella esattoriale (emessa per la riscossione di sanzioni amministrative), trova applicazione l'art. 26 del D.P.R. n. 602 del 1973, per il quale la notificazione può essere eseguita anche mediante invio, da parte dell'esattore, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, nel qual caso si ha per avvenuta alla data indicata nell'avviso di ricevimento sottoscritto dal ricevente e dal consegnatario, senza necessità di redigere un'apposita relata di notifica, come risulta confermato per implicito dal penultimo comma del citato art. 26, secondo il quale l'esattore è obbligato a conservare per cinque anni la matrice o la copia cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o l'avviso di ricevimento, in ragione della forma di notificazione prescelta, al fine di esibirla su richiesta del contribuente o dell'Amministrazione".

Il primo giudice si è attenuto a tali principi e pertanto l'appello avverso la sentenza n. 30/12 del Tribunale di Sondrio (per errore materiale indicata in dispositivo con il n. 30/11) va respinto.

La natura della questione trattata e la complessità della disciplina relativa alla notificazione degli atti impositivi induce la corte a compensare le spese del grado.

(Omissis)

Processo civile - Contributi - Opposizione a cartella di pagamento - Ricorso intempestivo - Eccezione sollevata tardivamente - Natura pubblicistica della decadenza - Rilevabilità d'ufficio.

Corte di Appello di Reggio Calabria - 03.10.2013 n. 1685 - Pres. Pezzuto - Rel. Scopelliti - INPS - SCCI S.p.a. (Avv.ti Mascianà, Marra, Malara, Labrini, Laganà, Adoranto e Fazio) - M.A.G. (Avv. Salmeri).

La tempestività dell'opposizione a cartella di pagamento è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, a nulla rilevando la tardiva costituzione dell'Istituto che la eccepisce. Infatti, tale contestazione integra non già un'eccezione in senso stretto ma una mera difesa, involgendo l'accertamento della tempestività del ricorso in opposizione la verifica di un presupposto processuale quale la proponibilità della domanda (e, perciò, una ipotesi di decadenza prevista "ex lege", avente natura pubblicistica). Conseguentemente, il mancato rilievo officioso dell'eventuale carenza di detto presupposto comporta la nullità della sentenza, in ragione del difetto di "potestas judicandi" derivante dalla preclusione dell'azione giudiziale.

FATTO e DIRITTO - Con la sentenza appellata è stata annullata la cartella esattoriale 094 2000 00 280 543 04 000 dichiarando compensate per metà le spese di lite, con il residuo a carico dell'INPS e di SCCI S.p.a.

Riteneva il primo giudice che l'INPS non aveva provato l'intempestività del deposito del ricorso e che, nel merito, mancava la prova del presupposto della cartella esattoriale costituito dall'esistenza di un rapporto lavorativo intercorso tra il panificio di cui è titolare il M. e C.N., accertato da ispettori INPS esclusivamente in base alla denuncia della seconda di avere prestato attività di lavoro dipendente come ausiliaria di vendita per periodi e per orari diversi e maggiori rispetto a quelli denunciati alla ditta.

Osservava ancora il giudice che la prova delle omissioni contributive relative all'attività prestata **"in nero" non poteva fondarsi esclusivamente sulle dichiarazioni** della lavoratrice la quale, pur essendo capace a testimoniare, aveva comunque interesse a tale dichiarazione, sicché la sua testimonianza andava valutata con particolare prudenza; rilevava che nel caso di specie, su alcuni punti le dichiarazioni della N. erano state smentite dai testimoni indicati dall'opponente e vi era pertanto incertezza della prova, con conseguente accoglimento dell'opposizione. Avverso tale sentenza propone appello l'INPS, che insiste in primo luogo sulla intempestività dell'opposizione, osservando che l'opponente non aveva specificato nel ricorso la data di notifica della cartella, circostanza che aveva indotto la difesa dell'Istituto a sollecitare al Tribunale una verifica su detta tempestività, posto che il ricorso era stato depositato in cancelleria il 17 luglio 2001; produceva visura telematica della procedura ruoli esattoriali da cui risultava che la notifica della cartella risaliva al 19 maggio 2001.

Resisteva la parte appellata; questa Corte disponeva la produzione, a cura della parte più diligente, di documentazione in ordine alla data di notificazione della cartella oggetto del giudizio; acquisita risposta dell'INPS, la causa veniva decisa all'udienza indicata in epigrafe.

L'appello è fondato.

Va dato atto che nel ricorso in opposizione alla cartella esattoriale l'opponente ha omesso ogni indicazione circa la data di notifica della cartella e che, nel costituirsi in quel grado, l'INPS immediatamente rilevava tale omissione e sollecitava il giudice a verificare la tempestività dell'opposizione, da proporre entro i successivi 40 giorni; su tale verifica di ammissibilità insisteva nelle conclusioni.

Non giova all'appellato contrapporre sul punto la tardività della costituzione dell'INPS in primo grado e l'omessa indicazione della data in cui sarebbe stata notificata la cartella.

A prescindere dal rilievo, pure svolto nel gravame, che la cartella esattoriale e la conseguente notifica sono documenti di cui non ha disponibilità l'INPS, appartenendo alla sfera di cognizione del concessionario ETR, è decisivo e assorbente osservare che, a fronte della contestazione dell'INPS all'opponente di avere omesso perfino di indicare, prima che provare, la data di notificazione della cartella, gravava sull'opponente l'onere di avere osservato il termine perentorio previsto per l'opposizione (40 giorni dalla notifica della cartella).

Nessuna incidenza ha la tardiva costituzione dell'INPS, poiché il rilievo dell'Istituto integra non già un'eccezione in senso stretto ma una mera difesa, risultandone del resto pacifica la rilevabilità d'ufficio, costituendo la tempestiva opposizione una condizione di proponibilità (in termini, tra le molte, Cass. Lav. Ordin. n. 8931 del 19/04/2011, in tema di iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, in cui si ribadisce che trattasi di "decadenza di natura pubblicistica, attinente alla proponibilità stessa della domanda, il suo avverarsi, rilevabile d'ufficio, preclude l'esame del merito della pretesa creditoria quale sia la natura delle contestazioni mosse dal debitore"). Si è sopra dato atto, inoltre, che questa Corte ha ordinato la produzione, a cura della parte più diligente, di documentazione in ordine alla data di notificazione della cartella: ciò si è fatto in ossequio al seguente principio statuito da Cass. n. 11274 (1) del 16/05/2007: "In tema di opposizione a cartella esattoriale, emessa dall'istituto concessionario della gestione del servizio di riscossione, per il mancato pagamento di contributi pretesi dall'INPS, l'accertamento della tempestività del ricorso proposto dall'ingiunto, con riguardo all'osservanza del termine prescritto dall'art. 24, quinto comma, del D.Lgs. 26 febbraio 1999 n. 46, in quanto involge la verifica di un presupposto processuale quale la proponibilità della domanda (e, perciò, una ipotesi di decadenza prevista "ex lege", avente natura pubblicistica), è un compito che il giudice deve assolvere a prescindere dalla sollecitazione delle parti, disponendo l'acquisizione degli elementi utili anche "aliunde", in applicazione degli artt. 421 e 437 c.p.c., con la conseguenza che il mancato rilievo ufficioso dell'eventuale carenza di detto presupposto comporta la nullità della sentenza, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, in ragione del difetto di "potestas judicandi" derivante dalla preclusione dell'azione giudiziale".

Ebbene, neppure a seguito dell'esercizio dei poteri ufficiosi di questa Corte è stata offerta dall'appellato-opponente un qualsiasi contributo in termini di allegazione o documentazione, sicché ogni questione di merito è preclusa, assorbita dalla obbligata declaratoria di inammissibilità dell'originaria opposizione.

L'appello va in tali termini accolto; le spese di lite seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico della parte appellata per entrambi i gradi di giudizio con liquidazione come da dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2007, p. 686

Pensionari - Ciechi civili assoluti - Pensione di inabilità - Requisito reddituale - Originaria concessione della prestazione in assenza del presupposto medesimo - Diritto alla pensione - Non spetta.

Corte di Appello di Venezia - 26.10.2013 n. 472 - Pres. Santoro - Rel. D'Amico - INPS (Avv. Cavallari) - P.M.L. (Avv. Dello Ruffo, Nittolo).

L'esclusione della possibilità di revocare la pensione spettante al cieco civile assoluto per difetto del requisito reddituale si ha solo nelle ipotesi di superamento dei limiti di reddito per effetto del successivo conseguimento di nuova occupazione, per cui non è ravvisabile un generale principio di irrilevanza del requisito reddituale nel regime di invalidità dei ciechi.

FATTO - Con ricorso depositato in data 26.10.2009 avanti il Giudice del Lavoro di Vicenza, M.L.P. esprimeva che;

- già cieca parziale, come documentato nel verbale della Commissione Provinciale Sanitaria dell'8.11.1977, era stata riconosciuta cieca assoluta come da verbale di prima istanza del 15.12.1986 e determina della Prefettura di Vicenza del 13.2.1987;
- dal 1.1.1987 non aveva percepito la pensione di cecità, come da determina del Comitato Provinciale di assistenza del 5.12.1986, percependo di fatto solo l'indennità di accompagnamento;

- dal 10.6.1980 aveva prestato la propria attività lavorativa presso la Banca Popolare di Vicenza, percependo un reddito da lavoro dipendente e superando i limiti reddituali per la concessione della pensione di cecità civile.

La ricorrente allegava la violazione da parte dell'ente convenuto del principio dell'irrelevanza della situazione reddituale dei lavoratori non vedenti ai fini dell'insorgenza del diritto a pensione ai sensi dell'art. 68, co. 1, L. n. 153/1969 e chiedeva che venisse dichiarato che la stessa aveva diritto alla pensione quale cieca civile fin dal 1999, ultimo decennio a far data dall'interruzione della prescrizione con la notifica del ricorso giudiziario e che venisse disposta la condanna dell'INPS a corrispondere alla ricorrente la pensione di cecità civile fin da tale data.

Si costituiva l'INPS eccependo l'improponibilità della domanda, in quanto non preceduta da istanza in sede amministrativa e, nel merito, chiedendone il rigetto.

Il G.L., con S. 327/10 accertava il diritto della P. ad ottenere il ripristino del trattamento pensionistico per ciechi civili assoluti a far data di 10.11.1999.

Avverso la predetta sentenza ha proposto appello l'INPS sulla base dei motivi di seguito illustrati. L'appellata, ritualmente costituitasi, ha eccepito l'inammissibilità dell'appello per difetto di specificità dei motivi e, nel merito, ne ha chiesto il rigetto.

La causa è stata decisa all'udienza di discussione del 27.6.2013 con dispositivo di cui è stata data lettura.

DIRITTO - Va preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata da parte appellante, in quanto l'INPS - come subito si vedrà - ha mosso specifiche censure alla decisione impugnata, in particolar modo laddove non avrebbe opportunamente considerato il requisito reddituale.

Quanto ai motivi d'appello, l'INPS censura la sentenza in quanto avrebbe ignorato l'insussistenza di uno specifico presupposto normativo per il riconoscimento della pensione, quale lo stato di bisogno economico e, in via solo subordinata, la censura altresì laddove ha respinto l'eccezione di improponibilità della domanda, e ciò senza considerare che il soggetto che all'epoca aveva riconosciuto la provvidenza era il Ministero dell'Interno (la Prefettura), di modo che l'INPS non aveva nessuna previa conoscenza della vicenda.

Il Collegio ritiene che il primo motivo di appello sia fondato.

Va infatti osservato come nel caso che occupa non si verta in tema di carenza sopravvenuta di uno dei presupposti del trattamento pensionistico, ma di originaria concessione della pensione in assenza del presupposto medesimo, ovvero lo stato di bisogno, in quanto la determinazione che riconosceva la pensione è del 5.12.1986, con decorrenza 1.1.1987, mentre l'inizio dell'attività lavorativa della P. presso la Banca Popolare di Vicenza risale al 10.6.1980.

Infatti le decisioni che escludono la possibilità di revocare la pensione fanno riferimento all'ipotesi di superamento dei limiti di reddito per effetto del successivo conseguimento di una nuova occupazione, in quanto si vuol favorire il reinserimento

sociale del non vedente, non distogliendolo dall'apprendimento e dall'esercizio di un'attività lavorativa, cui egli sarebbe evidentemente meno interessato ove ciò gli cagionasse la perdita di un beneficio economico.

Invero è solo tale "superiore" esigenza che giustifica la deroga al generale divieto di cumulare la pensione di invalidità civile con il reddito, situazione dunque di eccezione, che "*impedisce di ravvisare l'espressione di un generale principio di irrilevanza totale del requisito reddituale nel regime di invalidità dei ciechi*" (così Cass. 18.12.2012 n. 15646, in motivazione), e ciò contrariamente a quanto sostenuto da parte appellata.

Quanto all'eccezione di improponibilità, censura peraltro espressamente riproposta in via solo subordinata all'accoglimento del merito, anche se ad esso antecedente sul piano logico-giuridico, basterà osservare - per completezza - come l'INPS sia subentrato *ex lege* "in tutto per tutto" alle precedenti posizioni di competenza del Ministero dell'Interno, il che esclude che le singole posizioni "ereditate" siano considerate del tutto nuove.

Conclusivamente, sulla scorta di tutte le considerazioni che precedono, in accoglimento dell'appello e in totale riforma dell'impugnata sentenza, va respinto il ricorso originariamente proposto dall'appellata.

Le spese di lite di entrambi i gradi possono essere compensate ex art. 152 disp. att. c.p.c., stante la presenza della relativa dichiarazione e l'assenza di osservazioni sul punto da parte dell'INPS.

(Omissis)

Contributi - Omissioni contributive - Comunicazione preventiva di assunzione - Mancanza di prova rigorosa dell'avvenuta comunicazione - Sanzione civile ex art. 36 *bis*, D.L. 223/2006 - Si applica.

Lavoro (Rapporto di) - Associazione in partecipazione - Lavoratore inserito stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale - Assenza di partecipazione al rischio di impresa e di ingerenza o controllo dell'associato - Caratteri tipici della subordinazione.

Corte di Appello di Venezia - 10.10.2013 n. 419 - Pres. Santoro - Rel. D'Amico - INPS (Avv. Tagliente) - S.M. (Avv. Trinca).

In caso di omissioni contributive, al fine di escludere l'applicazione della sanzione civile prevista dall'art. 36 bis del D.L. n. 223/2006, convertito in L. n. 248/2006, la prova della preventiva comunicazione di assunzione deve essere fornita in modo rigoroso, in considerazione della finalità della norma.

Laddove è resa una prestazione lavorativa inserita stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale, senza partecipazione al rischio di impresa e senza ingerenza o controllo dell'associato, si ricade nel rapporto di lavoro subordinato.

FATTO - Con ricorso depositato avanti il GL di Venezia il 14 aprile 2009, M. S. titolare di un negozio di abbigliamento, impugnava la cartella esattoriale con la quale gli veniva chiesto il pagamento di contributi previdenziali omessi, nonché il versamento delle relative sanzioni civili, sul presupposto che egli avesse occupato irregolarmente la signora R. B. nella giornata dell'8 novembre 2007 e che il contratto di associazione in partecipazione stipulato con la signora S.C. celasse un rapporto di lavoro subordinato. Si costituiva l'INPS sostenendo:

- sulla posizione B., che il rapporto di lavoro non risultava dalle scritture e dalle documentazioni obbligatorie;
- sulla posizione C. che il rapporto di associazione in partecipazione, da quest'ultima intrattenuto con il sig. S. presentava le caratteristiche tipiche della subordinazione.

Il Giudice del Lavoro, istruita documentalmente la causa e assunte prove testimoniali, annullava la cartella impugnata condannando l'INPS alla rifusione delle spese. Avverso la predetta sentenza ha proposto appello l'Istituto sulla base dei motivi di seguito illustrati.

L'appellato, ritualmente costituitosi, ha chiesto il rigetto del gravame. La causa è stata decisa all'udienza di discussione del 13.6.2013 con dispositivo di cui è stata data lettura.

DIRITTO - Le questioni devolute all'indagine del presente giudizio sono le seguenti:

A) Sanzione civile da omissione contributiva.

Si legge nel verbale di accertamento che *“Al momento dell'accesso ispettivo è stata riscontrata la presenza in attività di lavoro della sig.na B.R. nata a Chioggia l'11/02/1973, che ha dichiarato di essere al primo giorno di lavoro, di svolgere attività di commessa per un orario non ancora stabilito e di non avere altri lavori. La lavoratrice al momento dell'accesso non era regolarmente registrata a libro*

matricola aziendale”.

Viene poi precisato che *“nelle more dell’accertamento la ditta ha regolarizzato le posizioni della lavoratrice sig.na B.R. con contratto di lavoro intermittente a tempo indeterminato stipulato in data 08/11/2007 con qualifica di addetta alle vendite IV° livello. Con la regolarizzazione la ditta non ha però provveduto alla corretta compilazione del libro presenze, ed alla successiva elaborazione del prospetto paga mensile, relativamente alla giornata in cui è avvenuto l’accertamento ispettivo (08/11/2007)”* Il GL ha annullato la sanzione civile sul rilievo che essa *“è irrogabile dall’INPS in caso di omesso versamento di contributi. Nella specie non pare possa affermarsi che il ricorrente ha omesso il versamento di contributi riferiti alla posizione B. atteso il ricorrente aveva regolarmente denunciato al Centro per l’Impiego in data 7/11/07 l’assunzione della lavoratrice a decorrere dall’8/11/07 e che l’accesso ispettivo è intervenuto nella prima giornata di lavoro della lavoratrice (8/11/07). Poiché i contributi previdenziali devono essere versati alla fine del periodo (solitamente mensile) di riferimento, non è chi non veda che non può affermarsi alcuna omissione contributiva prima della scadenza prevista per il pagamento e, in specie, nella prima giornata lavorativa”.*

L’INPS sostiene che la decisione è errata laddove ha ritenuto che non vi sia stata omissione nel versamento dei contributi, poiché *“con la regolarizzazione la opponente non ha provveduto a rettificare il libro presenze, né il prospetto paga del mese di novembre, per il quale risultano retribuiti solo tre giorni di lavoro, ma non il giorno 8 novembre (all. 1, dichiarazione Emens 11/07)”*.

In sostanza l’Istituto sostiene che - formalizzata l’assunzione con contratto c.d. “a chiamata”, stipulata vedi caso nello stesso giorno di accesso degli ispettori (8.11.07) - lo S. *“non ha poi regolarizzato né sul libro presenze né ai fini contributivi la giornata di lavoro di quel giorno”*.

Anche all’udienza di discussione il procuratore dell’INPS (v. verb. ud. 13.6.13) ha ribadito che l’omessa “materiale” contribuzione per il giorno 8 non risulta, nemmeno contestata.

Infatti parte appellata non contesta l’omissione in sé, **ma contrasta la tesi dell’Istituto** sul rilievo che sarebbe stato documentalmente provato che *“il 7 novembre 2007 il sig. S. ha comunicato al Centro per l’Impiego di Chioggia l’assunzione della dipendente B.R. con contratto di lavoro intermittente a partire dal giorno seguente (cfr. nostro doc. 3 del giudizio di primo grado: Mod. Unificato C/Ass con timbro del Centro per l’Impiego del 7.11.2007); l’8 novembre 2007 la signora B. ha iniziato a lavorare presso il negozio del ricorrente”*.

Ne conseguirebbe che *“nel caso in esame manca il presupposto principale per irrogare la sanzione civile prevista dall’art. 36 bis del D.L. 223/2006, posto che essa consegue alla instaurazione di un rapporto “nero” e non alla semplice omissione della registrazione sul libro matricola.*

La denuncia alla Pubblica Amministrazione è infatti ben più probante e signi-

ficativa dell'annotazione sul libro matricola, (che resta nelle mani del datore), e consente di escludere che si sia voluto instaurare un rapporto irregolare e che il datore sia incorso nella violazione punita dalla legge".

In sostanza, la previa comunicazione dell'assunzione del lavoratore al centro per l'impiego escluderebbe di per sé la sanzione civile.

È necessario prendere le mosse dall'esame del documento relativo alla "previa comunicazione alla PA" valorizzato anche dal Giudice del Lavoro ai fini dell'accoglimento dell'opposizione.

Detta comunicazione risulta depositata agli atti sia del fascicolo di parte dell'INPS che dello S., ma con delle differenze che vanno evidenziate.

Il documento prodotto da parte appellata è incompleto, in quanto privo della seconda parte del modulo prestampato, di modo che non risulta l'indicazione della data di redazione della dichiarazione, che risulta invece essere l'8.11.2007, come desumibile dalla documentazione prodotta nella sua completezza dall'INPS. Non si vede quindi come un comunicazione redatta il giorno 8 possa essere stata ricevuta dal Centro dell'Impiego il precedente giorno 7 e ciò nel riferimento a un timbro che risulta privo di qualsiasi firma o sigla che ne attesti la effettiva consegna e vuoto nello spazio riservato al numero di protocollo. Si vuol dire che un timbro e una data ad inchiostro, senza firma e senza altri riscontri non possono assumere fede privilegiata di certificazione.

L'inadeguatezza della prova offerta diventa poi ancor più palese dal confronto con la parallela produzione dell'INPS, ove è riportata la data di ricezione da parte dell'istituto del fax contenente il documento, che risulta ricevuto il 9.11.2007, e totalmente privo del timbro che avrebbe dovuto essere già stato apposto due giorni prima.

Ora il Collegio ritiene che la prova della preventiva comunicazione non può comunque che esser rigorosa (anche se nemmeno è stata convenientemente data), in quanto detto obbligo era stato introdotto "*proprio al fine di non lasciare impunito il diffuso fenomeno del lavoratore in nero che, sorpreso in azienda, dichiara di essere lì proprio da quel giorno, per poi essere successivamente regolarizzato*", come condivisibilmente rilevato dall'INPS.

Inoltre è fondato l'assunto dell'INPS secondo il quale l'omessa contribuzione in sé per il giorno 8 novembre nemmeno è contestata e comunque detta omissione risulta documentalmente dagli estrani prodotti dall'INPS che ne certificano l'assenza.

Ne consegue che sul punto l'appello risulta fondato e che la decisione deve essere riformata.

B) Associazione in partecipazione.

Sul punto il Giudice del Lavoro, pur dando atto dell'assenza di un effettivo controllo sulla gestione dell'impresa da parte dell'associata C.S. (che era una "semplice" commessa addetta alle vendite dei capi di abbigliamento, sulla base di quanto

dalla stessa dichiarato) e la contrattualmente prevista esclusione dalla partecipazione alle perdite, ha negato rilievo a dette circostanze ai fini della prova della subordinazione e l'INPS lamenta l'erroneità della decisione.

Il Collegio in tema osserva come costituisca anche recente insegnamento di legittimità quello secondo il quale “laddove è resa un prestazione lavorativa inserita stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale senza partecipazione al rischio d'impresa e senza ingerenza ovvero controllo dell'associato si ricade nel rapporto di lavoro subordinato in ragione di un generale favor accordato dall'art. 35 così che tutela il lavoro “in tutte le sue forme e applicazioni (Cass. 28.1.2013 n. 1817; Cass. 21.2.2012 n. 2496)”. Ne consegue la fondatezza del motivo anche su tale punto. Conclusivamente, in accoglimento dell'appello e in totale riforma dell'impugnata decisione, deve essere respinta l'originaria opposizione avverso la cartella.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza.

(Omissis)

Processo civile - Esecuzione immobiliare - Opposizione all'esecuzione - Pignoramenti successivi del medesimo bene immobile - Conferimento nel Fondo patrimoniale del bene già pignorato - Rinuncia del primo pignorante (ante costituzione del Fondo) - Effetto prenotativo del primo pignoramento - Inopponibilità del conferimento ai creditori pignoranti intervenuti dopo la costituzione del Fondo.

Corte di Appello di Venezia - 10.8.2013 n. 211 - Pres. Santoro - Rel. Campo - INPS (Avv. Tomasello) - D.B. e A.C. (Avv. Burla) - Equitalia Nomos S.p.a..

In caso di pignoramenti successivi, il conferimento dei beni nel Fondo patrimoniale intervenuto tra il primo ed il secondo pignoramento è inopponibile al creditore pignorante successivo, il quale può giovare dell'effetto prenotativo (ex art. 2913 c.c.) del primo pignoramento, ancorché sia intervenuta rinuncia alla prima esecuzione. La rinuncia, infatti, è circostanza strettamente personale e non costituisce evento idoneo, per la sua valenza oggettiva, a minare in radice l'autonomia delle azioni esecutive successivamente proposte (come ad es. l'impignorabilità del bene staggito).

FATTO - Con sentenza n. 703/2008 emessa in data 1.12.2008, il Tribunale di Bassano del Grappa ha deciso le due cause di opposizione alla esecuzione immobiliare promosse dai signori A.C. e D.B., comproprietari dell'immobile pignorato, nei confronti dell'INPS e di Uniriscossioni S.p.a.. In particolare, gli opposenti hanno contestato i crediti azionati in via esecutiva da questi due enti, il primo relativo a contributi per gli anni dal 1989 al 1991 e il secondo per entrate tributarie. I motivi di opposizione al credito dell'INPS si fondavano sulla loro prescrizione e sulla impignorabilità dell'immobile, dal momento che in data 23.4.1993, gli opposenti avevano destinato il bene al Fondo patrimoniale.

La sentenza di primo grado ha respinto il motivo di opposizione relativo alla prescrizione del credito dell'INPS, dal momento che gli opposenti non avevano proposto opposizione alle cartelle esattoriali emesse per il loro pagamento nel termine di cui all'art. 24 D.Lgs. 46/999, mentre ha accolto il motivo di opposizione inerente alla impignorabilità del bene. A questo proposito, la sentenza ha evidenziato che il Fondo patrimoniale era stato annotato sul registro degli atti di matrimonio in data 22.6.1993, anteriormente quindi al pignoramento eseguito dall'INPS. La sentenza ha poi sostenuto che "l'INPS non avrebbe potuto avvantaggiarsi degli effetti del primo pignoramento immobiliare, eseguito da un terzo che aveva successivamente rinunciato alla esecuzione, dal momento che, ai sensi dell'art. 493 c.p.c." il proprio pignoramento ha effetti indipendenti dal primo e che l'INPS non avrebbe potuto valersi del precedente pignoramento. La sentenza ha quindi condannato l'INPS, in solido con Uniriscossioni S.p.a., alla rifusione delle spese di lite nella misura dei due terzi, compensandole nel resto.

Con ricorso in appello depositato in data 6.8.2010, l'INPS ha impugnato la sentenza di primo grado sulla base dei seguenti motivi:

- A. Pur accertando l'anteriorità della annotazione del Fondo patrimoniale al proprio pignoramento, l'appellante, limitatamente al pignoramento eseguito sulla sola quota del signor B., richiama l'orientamento della giurisprudenza di legittimità per cui il pignorante successivo si avvale dell'effetto della cosiddetta prenotazione operata con il primo pignoramento, anteriore alla annotazione della costituzione del fondo, ai fini dell'art. 2913 ex.;
- B. Il capo della sentenza di primo grado sulle spese sarebbe erroneo, in relazione alla soccombenza degli appellati per i motivi di merito, che avrebbe dovuto determinare la totale compensazione delle spese.

Si sono costituiti nel presente grado di giudizio i signori B. e C., resistendo all'appello e chiedendone il rigetto. La causa è stata decisa nel presente grado di giudizio all'udienza di discussione del 28.3.2013.

DIRITTO - L'impugnazione investe la differente interpretazione fornita

dalle parti del combinato disposto di cui agli art. 493 commi 2° e 3° c.p.c. (“*Il bene sul quale è stato compiuto un pignoramento può essere pignorato successivamente su istanza di uno o più creditori. Ogni pignoramento ha effetto indipendente, anche se è unito ad altri in un unico processo*”) e 2913 c.c. (“*Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell’esecuzione, gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento, salvi gli effetti del possesso di buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri*”).

Specificatamente, limitando la propria pretesa nei riguardi della sola quota del bene staggito appartenente al signor B., pur riconoscendo l’anteriorità del conferimento del bene staggito nel Fondo patrimoniale rispetto al momento cui essa ha agito *in executivis*, l’appellante, quale creditore pignorante successivo, sostiene come possa continuare ad avvantaggiarsi dell’”effetto prenotativo” riconosciuto ex art. 2913 c.c. al primo creditore pignorante, nonostante costui abbia rinunciato al proseguimento del procedimento esecutivo inizialmente instaurato. Ne consegue per l’effetto l’inopponibilità, limitatamente alla quota del signor B., all’Ente previdenziale dell’atto di conferimento del bene nel Fondo patrimoniale, trascritto in data 22.6.1993.

Valorizzando in particolar modo l’indipendenza di ciascun pignoramento compiuto, l’appellato sostiene al contrario come dalla combinata lettura delle norme in esame sia evincibile il principio secondo cui la rinuncia al procedimento esecutivo espressa dal primo creditore determini per il secondo una postergazione del *dies*, da individuarsi nel giorno in cui è stato compiuto il pignoramento successivo, cui ricondurre l’”effetto prenotativo” accordato dall’ordinamento ex art. 2913 c.c..

In altre parole, la decadenza dal beneficio inizialmente goduto, a causa del perfezionarsi di una fattispecie abdicativa in capo al primo creditore pignorante, determina l’opponibilità al creditore pignorante successivo degli atti traslativi di beni immobili compiuti *medio tempore* dal debitore pignorato.

Spostando le considerazioni alla fattispecie in esame, a fronte della rinuncia manifestata dal signor B., primo creditore pignorante, il conferimento del bene staggito nel Fondo patrimoniale, trascritto in data 22.6.1993 sarebbe opponibile nei confronti dell’INPS perché perfezionatosi e trascritto in epoca antecedente rispetto al momento in cui l’Ente previdenziale ha agito personalmente *in executivis* (pignoramento notificato al B. in data 15.12.1993).

Illustrate brevemente le interpretazioni contrapposte, il Collegio ritiene l’impugnazione fondata e meritevole di accoglimento.

Circa l’unicità del procedimento, sancita dal co. 3° dell’art. 493 c.p.c., la Corte di Cassazione, con sentenza n. 3348/1990, ha avuto modo di rilevare in proposito come: “*ferma restando invero l’autonomia dei vari pignoramenti e dei relativi vizi, nonché la possibilità di diversa estinzione delle azioni esecutive, l’unità proces-*

suale giova e non nuoce ai singoli procedimenti uniti, in particolare la domanda di vendita di uno dei creditori pignoranti giova agli altri proprio perché l'esecuzione si svolge in un unico processo”.

Da un punto di vista sostanziale, il principio di diritto posto dalla S.C. determina che gli effetti del primo pignoramento si estendono in maniera favorevole anche nei confronti degli altri creditori pignoranti intervenuti successivamente, con conseguente inopponibilità nei confronti di costoro degli atti traslativi del bene staggito compiuti *medio tempore*.

Le considerazioni fin qui svolte non risultano contraddette dall'ulteriore principio, sempre sancito dall'art. 493 co. 3° c.p.c., **dell'indipendenza delle varie azioni esecutive cumulate nell'unico procedimento esecutivo**, poiché questo va inteso nel senso che eventuali ipotesi di invalidità, inefficacia o caducazione di un pignoramento non si estendono agli altri, sempreché essi siano in grado di mantenere una propria autonomia strutturale (cfr. Cass. 3531/2005: *“In tema di esecuzione forzata, i creditori muniti di titolo esecutivo hanno la facoltà di scelta tra l'intervento nel processo già instaurato per iniziativa di altro creditore e l'effettuazione di un nuovo pignoramento del medesimo bene; nel secondo caso, il pignoramento autonomamente eseguito ha un effetto indipendente da quello che lo ha preceduto, nonché quello di un intervento nel processo iniziato con il primo pignoramento. Ne consegue, proprio in base al principio di autonomia dei singoli pignoramenti di cui all'art. 493 c.c., che se da un lato il titolo esecutivo consente all'intervenuto di sopperire anche all'eventuale inerzia del creditore procedente, dall'altro lato, tuttavia, la caducazione del procedimento iniziale del creditore procedente, qualora non sia stato “integrato” da pignoramenti successivi, travolge ogni intervento, titolato o meno”).*

In sintesi, il combinato disposto di cui agli art. 493 c.p.c. e 2913 c.c., così come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, permette di affermare come i creditori pignoranti successivi possano continuare a godere dell'“effetto prenotativo” riconosciuto dall'art. 2913 c.c. al primo creditore pignorante anche in caso di successiva radicazione dell'azione esecutiva promossa *in primis*, purché l'evento invalidante non inerisca ad un evento che, per la sua valenza oggettiva, sia idoneo a minare in radice l'autonomia delle azioni esecutive successivamente proposte (ad es. impignorabilità del bene staggito).

Nel caso in esame, la rinuncia manifestata dal signor B. costituisce circostanza, strettamente personale, che non si comunica all'Ente previdenziale e che non è in grado di privare di validità e autonomia l'azione esecutiva posta in essere dall'INPS. Ne discende la possibilità per l'appellante di continuare a giovare dell'“effetto prenotativo” acquisito dal signor B., per effetto del pignoramento anteriore alla trascrizione del conferimento nel Fondo patrimoniale, con conseguente inopponibilità dell'atto di conferimento. Circa il secondo motivo di gravame, la riforma dell'impugnata sentenza ad opera di questa Corte determina la possibilità

per il giudice della impugnazione di rideterminare la statuizione sulle spese processuali (cfr. Cass. 13059/2007).

Sul punto, in considerazione della complessità delle questioni in diritto trattate, si la sussistenza di giusti motivi per la compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

Prestazioni - Braccianti agricoli - Indennità di disoccupazione - Requisiti - Somministrazione irregolare manodopera - Mancanza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della società somministrante che ha versato i contributi - Diritto alla prestazione - Non spetta.

Lavoro (Rapporto di) - Somministrazione irregolare manodopera - Giudizio di accertamento posizione assicurativa e pagamento prestazioni economiche - Domanda volta alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato nei confronti della società utilizzatrice che non è parte del giudizio - Inammissibilità.

Tribunale di Caltagirone - 29.01.2013 n. 31 - Dr.ssa Cardillo - C.G. (Avv. Giglio) - INPS (Avv. Di Mauro).

Ai fini del riconoscimento della indennità di disoccupazione per i braccianti agricoli, sono requisiti necessari l'iscrizione negli elenchi nominativi relativi e la sussistenza di un rapporto di lavoro che presenti i caratteri propri della subordinazione. Nel caso di specie, la dimostrazione di aver lavorato alle dipendenze di aziende utilizzatrici di manodopera altrui non prova la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il ricorrente e la società somministratrice di lavoro denunziante e pertanto è esclusa la spettanza della prestazione.

In caso di somministrazione irregolare di manodopera, la domanda volta ad ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato nei confronti dell'impresa utilizzatrice va proposta, a pena di inammissibilità, nei confronti di quest'ultima.

FATTO - Con ricorso depositato il 07.09.2010, il ricorrente in epigrafe indicato esponeva di aver prestato attività lavorativa nell'anno 2008 alle dipendenze della ditta S. 2007 Soc. Coop. a.r.l. e per conto dell'azienda agricola A. S.r.l. per un totale di 105 giornate. Tale rapporto lavorativo, formalmente instaurato con la citata cooperativa

era prestato materialmente in favore dell'azienda agricola "C.A.C." S.r.l. di Scordia e dell'azienda agricola "P. & C." S.a.s. di Paternò-Belpasso.

Il ricorrente aveva presentato domanda per il riconoscimento dell'indennità di disoccupazione agricola non esitata dall'INPS.

Concludeva chiedendo che il Tribunale dichiarasse la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato svolto dal ricorrente presso la suddetta società cooperativa e l'azienda agricola A. S.r.l., e condannasse l'INPS a pagare l'indennità di disoccupazione e l'assegno per il nucleo familiare per l'anno 2008 riconoscendo il maggior requisito contributivo di n. 156 giornate lavorate nell'anno precedente (anno 2007); in subordine, in caso di accertamento della irregolarità della somministrazione di lavoro ex art. 27 del D.Lgs. n. 276/2003, chiedeva che il Tribunale dichiarasse valida la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'azienda agricola "C. A. C." S.r.l. di Scordia e dell'azienda agricola "P. & C." S.a.s. di Paternò-Belpasso per l'anno 2008 con effetto dall'inizio della somministrazione ordinando alle predette aziende di versare all'INPS i contributi agricoli per le giornate lavorative effettivamente prestate alle loro dipendenze dal ricorrente.

Costitutosi in giudizio, l'Istituto convenuto chiedeva il rigetto della domanda evidenziando, in particolare, che le giornate lavorative, asseritamente prestate presso la ditta cooperativa resistente erano state fittiziamente dichiarate da quest'ultima; adducendo, poi, che il GIP del Tribunale di Caltagirone aveva disposto il sequestro preventivo delle somme dovute all'INPS ai lavoratori fittiziamente assunti dalla ditta stessa: evidenziava, pertanto, che a seguito del predetto sequestro esso resistente si trovava nell'impossibilità di erogare la prestazione pretesa; chiedeva, in punto di rito, sospendersi il procedimento in attesa dell'esito del procedimento penale e, nel merito, rigettare la domanda.

Procedutosi all'escussione dei testi, all'udienza odierna il Giudice si ritirava in camera di consiglio e all'esito, la causa veniva decisa dando lettura della sentenza con motivazione contestuale.

DIRITTO - In via preliminare, quanto alla richiesta avanzata dall'INPS di sospensione del presente giudizio in attesa dell'esito del procedimento penale, va osservato in punto di diritto che sui rapporti tra giudizio civile e penale, la giurisprudenza è attestata sul principio secondo cui la mancata riproduzione nel nuovo testo del codice di procedura penale dell'art. 3 c.p.p., nonché l'eliminazione di ogni riferimento alla c.d. pregiudizialità penale dal testo dell'art. 295 c.p.c. hanno fatto venir meno il principio dell'unità di giurisdizione e della prevalenza del giudice penale su quello civile, con conseguente accoglimento del sistema dell'autonomia e separazione dei due giudizi (tranne ovviamente le ipotesi di sospensione del processo civile previste dall'art. 75, co. 3 c.p.c.) [S.U. 13682/2001]. Va poi aggiunto che l'indisponibilità delle somme necessarie per erogare la prestazione *de qua*, perché sequestrate come risulta dagli atti allegati, attiene all'esecuzione di un'eventuale sentenza di accoglimento, sicché non

rileva nella presente sede.

La domanda volta a ottenere l'indennità di disoccupazione è tempestiva.

L'art. 47, co. 3 del D.P.R. 639/70 come sostituito dall'art. 4 del D.L. 384/92 convertito in L. n. 438/92, dispone in materia di controversie aventi ad oggetto le prestazioni di disoccupazione agricola "l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma" e cioè entro un anno 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; e ciò considerata ciascuna delle ipotesi disciplinate dal legislatore. Con sentenza della Corte di Cassazione a Sez. Un. del 29 maggio 2009 n. 12718 (1) la Suprema Corte ha statuito che i termini di decadenza sostanziale per la proposizione dell'azione giudiziaria decorrono dalla scadenza del termine di trecento giorni prescritto "per l'esaurimento del procedimento amministrativo", sia nel caso di presentazione tardiva di un ricorso impugnatorio, sia nel caso in cui l'INPS non si pronunci sull'istanza dell'assicurato, sia nel caso di provvedimento mancante delle indicazioni circa i gravami proponibili e l'iniziativa processuale esperibile.

Ne consegue che, in assenza di provvedimenti espliciti di rigetto della domanda o di reiezione del ricorso, il termine di decadenza applicabile è quello contemplato dalla terza ipotesi del primo comma della norma in esame, ovvero un anno e trecento giorni dalla presentazione della domanda amministrativa.

Nel caso in esame il ricorrente, secondo quanto dedotto dalle parti con istanza nell'anno 2009 ha chiesto l'indennità di disoccupazione relativa all'anno 2008.

La domanda nel merito è infondata.

In materia di prestazioni previdenziali chi agisce in giudizio ha l'onere di provare gli elementi essenziali della complessa fattispecie dedotta in giudizio.

L'art. 32 della L. n. 264/49 riconosce ai lavoratori agricoli che prestano la loro opera retribuita alle altrui dipendenze un'indennità di disoccupazione qualora risultino iscritti negli elenchi di cui all'art. 12 del R.D. 1949/40, e successive modificazioni, per almeno un anno oltre che per quello per il quale è richiesta l'indennità, ed abbiano conseguito nell'anno per il quale è richiesta l'indennità e nell'anno precedente un accredito complessivo di almeno 102 contributi giornalieri.

In materia è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, affermando che *"Con riferimento ai lavoratori subordinati a tempo determinato nel settore dell'agricoltura, il diritto dei medesimi alle prestazioni previdenziali, al momento del verificarsi dell'evento protetto, è condizionato, sul piano sostanziale, dall'esistenza di una complessa fattispecie, che è costituita dallo svolgimento di una attività di lavoro subordinato a titolo oneroso per un numero minimo di giornate in ciascun anno di riferimento, che risulti dall'iscrizione dei lavoratori negli elenchi nominativi di cui al*

R.D. 24 settembre 1940 n. 1949 e successive modificazioni e integrazioni o dal possesso del cosiddetto certificato sostitutivo (il quale a norma dell'art. 4 D.L.Lgt. 9 aprile 1946 n. 212, può essere rilasciato a chi lo richiede nelle more della formazione degli elenchi). Pertanto, sul piano processuale, colui che agisce in giudizio per ottenere le suddette prestazioni ha l'onere di provare, mediante l'esibizione di un documento che accerti la suddetta iscrizione negli elenchi nominativi o il possesso del certificato sostitutivo (ed eventualmente in aggiunta mediante altri mezzi istruttori), gli elementi essenziali della complessa fattispecie dedotta in giudizio, fermo restando che il giudice del merito, a fronte della prova contraria eventualmente fornita dall'ente previdenziale anche mediante la produzione in giudizio di verbali ispettivi, non può limitarsi a decidere la causa in base al semplice riscontro dell'esistenza dell'iscrizione (anche perché quest'ultima, al pari dei suddetti verbali ispettivi e alla stregua di ogni altra attività di indagine compiuta dalla pubblica amministrazione, ha efficacia di prova fino a querela di falso soltanto della provenienza dell'atto dal pubblico funzionario e della veridicità degli accertamenti compiuti, ma non del contenuto di tali accertamenti, qualora questi siano basati su dichiarazioni rese da terzi o, addirittura, dall'interessato), ma deve pervenire alla decisione della controversia mediante la comparazione e il prudente apprezzamento di tutti i contrapposti elementi probatori acquisiti alla causa" (Cass. Sez. Un. 26.10.2000 n.01133).

Pertanto, ai fini del riconoscimento della prestazione previdenziale in esame, è necessario il requisito dell'iscrizione negli elenchi nominativi dei braccianti agricoli e la sussistenza di un rapporto di lavoro che presenti i caratteri propri della subordinazione.

Sotto il profilo dell'onere probatorio, la Suprema Corte ha ritenuto che, in mancanza di contestazione da parte dell'INPS della sussistenza del rapporto di lavoro subordinato, il Giudice può decidere la controversia sulla base della sola prova documentale relativa all'iscrizione. Qualora invece l'INPS contesti la sussistenza del rapporto di lavoro e fornisca prova contraria anche mediante la produzione dei verbali ispettivi, il Giudice deve procedere all'apprezzamento di tutti i contrapposti elementi probatori acquisiti alla causa.

Nel caso di specie, da un lato, il ricorrente ha prodotto, per quel che rileva in relazione all'anno per cui è stata richiesta l'indennità *de qua*, buste paga rilasciate dalla S. 2007 Soc.Coop.a.r.l.; dall'altro, agli atti è allegato il provvedimento di sequestro di cui alla premessa in fatto.

Attesa la predetta eccezione dell'INPS e in applicazione delle su indicate coordinate interpretative, nel caso di specie, è necessario che il ricorrente fornisca prova dell'addotto rapporto di lavoro con la predetta ditta, il cui riconoscimento è necessario per il raggiungimento delle giornate lavorative costituenti presupposto della prestazione previdenziale *de qua*.

Ebbene, il teste P.G. ha dichiarato: "sono stato collega nel 2008 del C., per la ditta che si chiamava S. 2007; due responsabili al mattino ci mandavano a raccogliere agrumi, a volte fuori dall'agro di Palagonia; uno si chiamava Giuseppe l'altro Carlo;

eravamo in sei o sette, ci andavamo con le macchine nostre o con il furgoncino della S. 2007; mi sembra che io ci ho lavorato due anni circa, non mi ricordo di preciso se il C. ha lavorato per lo stesso periodo forse un po' di meno. Io nel 2008 ho fatto 96 o 97 giornate, io nemmeno ho percepito le giornate di disoccupazione; andavamo dalle ditte che mi si leggono, C.A.C. e P. di B.; entrambi eravamo braccianti; incominciavamo dalle 7,00 7,15 fino alle 15.00 o 15,15 circa”.

Dichiarazioni di tenore analogo ha reso l'altro teste escusso F. G., il quale, in particolare, ha riferito: *«sono stata collega nel 2008 del C., per la ditta cooperativa che si chiamava S. 2007; da gennaio ad aprile del 2008 raccoglievamo agrumi dove ci mandava la cooperativa, in particolare A. e T. i responsabili della cooperativa; eravamo in sei o sette, ci chiamavano a giornata; andavamo per C. e P., una a Paternò e l'altra a Scordia, ci andavamo con le macchine nostre o con il furgoncino della S. 2007; io ci ho lavorato nel 2008 e dicembre del 2008 solo un poco di giorni, non ho preso la disoccupazione, non ho adito il Tribunale; non ricordo quante giornate ho fatto; il C. è stato sempre insieme con me, non so di preciso il numero delle giornate; entrambi eravamo braccianti; incominciavamo dalle 7,00 e lavoravano fino, alle 15,00 con pausa di un'ora».*

Dalle dichiarazioni assunte emerge, senz'altro, una prestazione lavorativa svolta quotidianamente dal ricorrente, ma non altrettanto lo svolgimento della stessa alla dipendenze e sotto le direttive della ditta S. 2007 Soc.Coop.a.r.l.; ed invero, entrambi i testi escussi hanno fatto riferimento ai C.A.C. e P. di Belpasso quali propri datori di lavoro alla cui dipendenze e nel cui interesse hanno lavorato quali braccianti agricoli, riferendo di essere stati colleghi di lavoro del ricorrente, il quale ha parimenti lavorato alle dipendenze dei C. e dei P. Alla stregua di tali risultanze istruttorie, atteso che il rapporto *de quo* risulta dichiarato all'Ente previdenziale dalla ditta S. 2007 Soc. Coop.a.r.l. e non già dalle aziende agricole C.A.C. e P. di Belpasso non può essere accolta la domanda volta a dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato svolto dal ricorrente presso la suddetta società cooperativa e l'azienda agricola A. S.r.l, e a condannare l'INPS a pagare l'indennità di disoccupazione e l'assegno per il nucleo familiare per l'anno 2008 riconoscendo il maggior requisito contributivo di n. 156 giornate lavorate nell'anno precedente (anno 2007).

È del pari da rigettare, in quanto inammissibile, la domanda volta a ritenere valida la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'azienda agricola C.A.C. S.r.l. di Scordia e dell'azienda agricola P. & C. S.a.s. di Paternò-Belpasso per l'anno 2008 con effetto dall'inizio della somministrazione nonché ad ordinare alle predette aziende di versare all'INPS i contributi agricoli per le giornate lavorative effettivamente prestate alle loro dipendenze dal ricorrente.

Ed invero, ai sensi dell'art. 27 il D.Lgs. n. 276/2003 prevede che *“Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, I comma, lett. a), b), c) d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 c.p.c., notificato anche soltanto al soggetto che ne ha*

utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione".

Secondo la giurisprudenza di legittimità, Cass. Civ. 15 luglio 2011, n. 15610, *"la previsione della possibilità riconosciuta al lavoratore di adire l'autorità giudiziaria per ottenere la costituzione del rapporto di lavoro anche e solamente con l'utilizzatore, di cui al citato art. 27, co. 1, è in linea con l'orientamento consolidatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla L. n. 1369 del 1960, che escludeva la sussistenza di un litisconsorzio necessario tra utilizzatore della prestazione e soggetto interposto (v. Cass. Sez. Un. n. 14897/2002 e Cass. Sez. Lav. n. 11363/2004)".*

Pertanto, non essendo stato proposto il ricorso nei confronti delle aziende agricole, reali utilizzatori della prestazione lavorativa del ricorrente, il ricorso va dichiarato inammissibile.

Attesa la natura della causa e l'esito della lite ritiene il Giudicante soccorrere motivi di equità sostanziale per compensare integralmente le spese di giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2009, p. 429

Processo civile - Invalidità civile - Accertamento tecnico preventivo - Contestazione - Giudizio di merito susseguente - Rilievi alla consulenza tecnica - Mero dissenso diagnostico - Insufficienza - Reiezione.

Tribunale di Firenze - 27.09.2013 n. 963 - Dr.ssa Santoni Rugiu - S. R. (Avv.ti Barletta e Scarselli) - INPS (Avv. Falso).

Il ricorso proposto a seguito dell'accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c. deve mettere in evidenza deficienze diagnostiche o affermazioni scientificamente errate della perizia, non potendo consistere nella difformità di valutazione della condizione sanitaria della parte (mero dissenso diagnostico).

FATTO e DIRITTO - Il ricorrente formulava tempestivamente il dissenso ex art. 445 bis co. 4, e quindi introduceva il presente giudizio ex art. 445 bis co. 6, chiedendo l'accertamento del diritto all'indennità di accompagnamento.

L'INPS si costituiva per negare la sussistenza del requisito sanitario, come da C.T.U. svolta nella fase di A.T.P., evidenziando altresì come i motivi di opposizione rappresentassero un c.d. *mero dissenso diagnostico* rispetto alle precedenti conclusioni peritali. Eccepiva infine l'inammissibilità della domanda di condanna al pagamento della prestazione formulata nel giudizio ex art. 445 *bis* co. 6 c.p.c..

L'opposizione è infondata e va respinta.

Infatti i motivi della contestazione, quanto alla generalizzata condizione della parte peggiore rispetto alla obiettività rilevata nella visita peritale, si fondano sulle osservazioni critiche 26.4.13 già svolte dal medesimo CTP avanti al C.T.U. nominato nella fase di A.T.P. (doc. 8 ric.).

Si verte insomma nell'ipotesi di cd *mero dissenso diagnostico* evidenziato dall'INPS. È vero che, come rilevato dalla ricorrente, la giurisprudenza relativa a tale ipotesi (da ultimo Cass. Sez. 6 - L. n. 1652/12 e Sez. Lav. n. 569/11) si è sviluppata in materia di appelli o ricorso in Cassazione nei confronti di sentenze di rigetto che avevano recepito le conclusioni peritali. Tuttavia, non vi è motivo per non utilizzare il medesimo criterio al fine di valutare se è necessario disporre chiarimenti, supplementi o rinnovi peritali. In tutti i casi in concreto tali provvedimenti sono esclusi dal fatto che le contestazioni non evidenziano deficienze diagnostiche o affermazioni scientificamente errate della perizia, bensì fondamentale difformità nella valutazione della condizione sanitaria della parte.

Quanto al certificato 20.5.13 dell'AOU (doc. 9 ric.), non esaminato dal C.T.U. non emergono affermazioni adeguate a supportare nemmeno attualmente la completa perdita di autonomia della parte.

Le spese di lite devono essere compensate, per avere il ricorrente dichiarato nelle proprie conclusioni il mancato superamento della soglia legale di cui all'art. 152 disposizioni di attuazione c.p.c..

Le spese di C.T.U. in via definitiva rimangono a carico dell'INPS, come liquidate in via provvisoria nella fase di A.T.P..

(*Omissis*)

Processo Civile - Processo esecutivo - Opposizione ad atto di precetto - Eccezione di adempimento - Accogliibilità.

Tribunale di Forlì - 20.11.2013 n. 292 - Dr. Vacca - INPS (Avv. Vestini) -

M.P. (Avv. Assirelli).

È accoglibile l'opposizione a precetto su sentenza passata in giudicato qualora l'ente previdenziale deduca l'insussistenza del diritto fatto valere, per aver già provveduto a corrispondere quanto dovuto in forza di tale sentenza.

FATTO e DIRITTO - L'INPS ha proposto opposizione avverso il precetto notificato il 4.5.2011 da M.P., in forza della sentenza n. 145/2008 emessa dal Giudice del Lavoro di Forlì e notificata in forma esecutiva in data 8.3.2010, con il quale è stato intimato il pagamento della somma complessiva di € 48.664,42 oltre spese di precetto.

A fondamento della proposta opposizione l'INPS ha dedotto l'insussistenza del diritto fatto valere avendo già provveduto a corrispondere quanto dovuto in forza di tale sentenza.

Ha precisato l'Ente previdenziale che la sentenza del giudice del lavoro aveva riconosciuto il diritto della M. a percepire l'indennità di accompagnamento quale cieca civile assoluta nella misura goduta dai grandi invalidi di guerra ciechi bilaterali ascritti alla tabella E, lettera A/bis n. 1 D.P.R. 915/78 e successive modifiche, con conseguente condanna dell'INPS a corrispondere le differenze tra quanto maturato a tale titolo e quanto effettivamente corrisposto dall'1.3.2000, oltre alla maggior somma tra rivalutazione ed interessi. Ha tuttavia rilevato il ricorrente che l'ufficio competente aveva provveduto alla liquidazione, verificando se vi fossero effettivamente differenze spettanti tra la prestazione già goduta dalla M. e quella riconosciuta con la sentenza e dopo aver informato la M. di tali operazioni, aveva provveduto a corrispondere l'assegno di accompagnamento quale cieca assoluta di guerra per il mese di marzo 2000, a fronte della pregressa decorrenza da aprile 2000, mentre null'altro era stato versato in quanto non vi era alcuna differenza, posto che l'indennità di accompagnamento prevista per i ciechi assoluti di guerra bilaterali ascritti alla tabella E, lettera A/bis n. 1 D.P.R. 915/78 (unico beneficio richiesto in giudizio dalla M.) non era superiore a quella prevista, e già goduta, per i ciechi civili. L'INPS ha infatti rilevato che in sede di precetto la M. aveva preteso anche prestazioni mai richieste, quali l'assegno di pensione tabellare previsto per i soli invalidi di guerra mentre la sentenza emessa riguardava la sola indennità di accompagnamento.

Disposta la sospensione del precetto e fissata l'udienza ex art. 420 c.p.c., M.P. si è costituita per resistere all'opposizione proposta e chiederne il rigetto, in quanto infondata, rilevando che in caso di precetto notificato su titolo giudiziale le uniche eccezioni proponibili erano quelle fondate su fatti estintivi o impeditivi successivi alla formazione del titolo, dovendo gli altri essere fatti valere nel corso del giudizio in cui il titolo si era formato o in sede di impugnazione.

Confermata la sospensione del precetto e non risultando necessaria alcuna attivi-

tà istruttoria, la causa è stata rinviata all'odierna udienza per la discussione.

L'opposizione proposta dall'INPS è fondata e merita accoglimento.

Si ritiene opportuno evidenziare che pur essendo vero che in sede di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo giudiziale, il debitore può invocare soltanto fatti estintivi o modificativi del diritto del creditore che siano intervenuti successivamente rispetto alla formazione giudiziale del titolo, dovendo gli altri essere fatti valere nel giudizio in non ricorre nel caso in esame.

L'INPS senza sollevare alcuna contestazione sull'idoneità della sentenza del Giudice del Lavoro di Forlì, nel frattempo passata in giudicato, a fungere da titolo esecutivo e sulla natura di condanna, ha invece eccepito l'insussistenza di un credito in favore della M., avendo la stessa preccettato somme non dovute. Ha infatti precisato l'opponente che dopo la pronuncia della sentenza, l'Ufficio addetto aveva effettuati i necessari conteggi ed aveva provveduto a corrispondere l'unica differenza maturata, riguardante la mensilità di marzo 2000, accertando invece che per le altre mensilità l'indennità goduta dai grandi invalidi di guerra ciechi bilaterali assoluti iscritti alla tabella E, lettera A/bis n. 1 D.P.R. 915/1978 non era risultata superiore all'indennità di accompagnamento quale cieca civile assoluta già percepita dalla M. e nulla era pertanto dovuto, come comunicato con la missiva datata 25.2.2009, ricevuta il 3.3.2009.

L'INPS non ha pertanto sollevato contestazioni relative a fatti anteriori alla formazione del titolo che avrebbero dovuto essere dedotte nel corso del giudizio in cui tale titolo si è formato, ma ha solo eccepito che in concreto, a seguito dei conteggi effettuati dopo la pronuncia della sentenza, la M. aveva già percepito l'indennità di accompagnamento quale cieca civile assoluta nella misura riconosciuta dal Giudice del Lavoro.

Peraltro, come emerge dalla lettura della sentenza 145/2008, il Giudice del Lavoro, non ha fatto alcuna verifica ed accertamento in merito alla misura delle indennità effettivamente spettante alla M. limitandosi a riconoscerle *“il diritto a percepire l'indennità di accompagnamento quale cieca civile assoluta nella misura goduta dai grandi invalidi di guerra ciechi bilaterali assoluti iscritti alla tabella E, lettera A/bis n. 1 del D.P.R. 915/78 e successive modificazioni e integrazioni”*, e ad emettere condanna a carico dell'INPS *“a corrispondere le differenze tra quanto maturato sulla base della quantificazione come sopra indicata e quanto effettivamente corrisposto dal 1.3.2000, oltre la maggior somma tra interessi e rivalutazione”*.

Con la presente opposizione, l'INPS, senza dunque contestare il diritto riconosciuto alla M. e le statuizioni della sentenza 145/2008, ha dedotto e documentato l'insussistenza di differenze da riconoscere alla M. - salvo che per la mensilità di marzo 2000 - avendo la stessa già percepito l'indennità di accompagnamento quale cieca civile assoluta in misura non inferiore a quella riconosciuta ai grandi invalidi di guerra.

Su tale questione, la M. non ha dedotto alcunché per dimostrare che le somme preccettate si riferissero in realtà alle differenze come riconosciute nella sentenza del Giudice del Lavoro.

Essendo pacifico che la equiparazione della 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, senza tuttavia comportare l'estensione ai ciechi civili dell'intero complesso delle misure di assistenza predisposte a favore degli invalidi di guerra, che comprendono anche l'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari, di cui all'art. 6 D.P.R. 834/1981, né si applica in favore degli invalidi civili l'adeguamento previsto dall'art. 1, comma 2, L. 656/1986 con riferimento ad emolumenti previsti in favore dei soli invalidi di guerra e diversi dall'indennità di accompagnamento (cfr. Cass. Sez. Lav. 20.12.2004, n. 23581), la M. avrebbe dovuto contestare l'opposizione proposta dimostrando che le somme precettate erano in realtà riferite alla sola differenza tra le misure delle indennità di accompagnamento previste per le due categorie di ciechi, mentre nulla è stato dedotto né risulta ricavabile dall'atto di precetto che non contiene alcuna indicazione sulle modalità di determinazione della somma complessivamente precettata di € 48.664,42.

Né argomenti diversi possono trarsi dalla motivazione della sentenza del Giudice del Lavoro di Forlì, in cui si legge unicamente che la L. 429/1991, con decorrenza dal 1.3.1991, ha stabilito che l'indennità di accompagnamento spettante ai ciechi civili assoluti ai sensi della L. n. 406/1968 è stabilita in misura uguale all'indennità di assistenza ed accompagnamento disciplinata dall'art. 3, comma 2, lett. A L. n. 656/86 spettante alle persone affette da cecità bilaterale assoluta e permanente per causa di guerra ai sensi del D.P.R. 915/78 e che con la stessa decorrenza si applicano ai ciechi civili assoluti i meccanismi di adeguamento automatico previsti e richiamati dall'art. 1 L. n. 656/89, come sostituito dalla L. n. 342/89 per l'indennità di assistenza e accompagnamento spettante alle persone affette da cecità bilaterale assoluta e permanente per causa di guerra. Su tali basi il Giudice del Lavoro ha riconosciuto alla M. il diritto a percepire l'indennità di accompagnamento quale cieca civile assoluta nella misura goduta dai grandi invalidi di guerra ciechi bilaterali assoluti iscritti alla tabella E, lettera A/bis n. 1 del D.P.R. 915/78 e successive modificazioni e integrazioni.

L'opposizione a precetto proposta dall'INPS va, dunque, accolta con conseguente annullamento dell'atto di precetto notificato il 29.4.2011 per insussistenza del credito ivi precettato.

Stante la natura della controversia, le spese vanno interamente compensate.

(Omissis)

Processo civile - Contributi - Gestione commercianti - Opposizione all'avviso di addebito - Omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione

udienza - Ricorso tardivamente notificato senza autorizzazione del giudice
- Improcedibilità.

**Tribunale di Genova - 10.10.2013 n. 1085 - Dr.ssa Melandri - O.P.
(Avv. Celasco) - INPS (Avv. Capurso).**

Nel caso in cui l'opponente ometta di notificare nei termini il ricorso, sia pure tempestivamente depositato in cancelleria, va dichiarata improcedibile l'opposizione ad avviso di addebito, così come l'opposizione ad iscrizione a ruolo, senza che il giudice possa differire l'udienza assegnando un termine per il compimento della notifica. In tali casi, infatti, si applica, per identità di ratio, il principio previsto - in ossequio ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 111, co. 2 Cost. - per l'opposizione a decreto ingiuntivo nelle controversie soggette al rito del lavoro. [S.U. Cass. del 30.07.2008, n. 20604 (1)]

FATTO - Con ricorso depositato in data 22.04.2013 il sig. P.O. ha proposto opposizione contro l'avviso di addebito notificatogli dall'INPS avente ad oggetto il pagamento dei contributi obbligatori a percentuale per il periodo di imposta relativo all'anno 2008 non versati dal contribuente nella gestione lavoratori commercianti a seguito di una variazione dei redditi dichiarati da parte dell'agenzia delle entrate.

È pacifico in causa che il ricorrente non abbia notificato ad INPS il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza dell'11 luglio 2013, in cui il difensore si è presentato chiedendo termine per adesione all'astensione dall'udienza proclamata dall'OUA.

Il ricorso è stato poi notificato ad INPS fuori dai termini e senza alcuna autorizzazione da parte del giudice che aveva rinviato la causa per verifica della corretta instaurazione del contraddittorio.

Con memoria depositata in data 30/9/2013 l'INPS si è costituito in giudizio al solo scopo di eccepire l'inammissibilità del ricorso ovvero la sua improcedibilità, richiamando l'orientamento costante della Suprema Corte (Cassazione n. 14149 del 6 agosto 2012). In subordine nel merito ha chiesto il rigetto del ricorso, in quanto l'accertamento del maggior reddito da lavoro autonomo era stato altresì confermato dalla Commissione Tributaria adita dal ricorrente.

Chiedeva quindi il rigetto del ricorso con vittoria delle spese.

All'udienza odierna si è proceduto alla discussione della causa ed il giudice decide come da sentenza con la seguente motivazione contestuale ex art. 429 c.p.c..

DIRITTO - L'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dall'INPS in memoria di costituzione deve essere accolta in quanto, come sancito dalla Corte di

Cassazione a Sezioni Unite, qualora in una controversia soggetta al rito del lavoro, l'opponente a decreto ingiuntivo ometta di notificare il ricorso tempestivamente depositato in cancelleria, l'opposizione va dichiarata improcedibile, senza che il giudice possa differire l'udienza di discussione assegnando all'apponente un termine per il compimento della notifica (Cassazione a Sezioni Unite 30 luglio 2008 n. 70604). Questo principio, come rilevato dalla pronuncia della Cassazione riportata in memoria, è diretta conseguenza di un'interpretazione costituzionalmente orientata (art. 111, co. 2, Cost.) e si estende, per identità di *ratio* non solo a ricorso in appello, ma anche all'opposizione ad avviso di addebito o a iscrizione a ruolo, valendo in questi due ultimi casi gli stessi principi che governano l'opposizione a decreto ingiuntivo (Cass. 6 agosto 2012 n. 14149). È pur vero che la Cassazione (Cass. n. 7022 del 2012) ha ritenuto che tale principio non sia di generale applicazione a tutti i procedimenti di natura impugnatoria, ma nel caso in esame ci si trova in una controversia soggetta al rito del lavoro, per cui il principio deve essere sicuramente applicato.

Va pertanto dichiarata l'improcedibilità del ricorso per omessa notifica alla controparte.

Stante l'accoglimento di una eccezione attinente alla regolarità processuale degli atti, sussistono gravi ed eccezionali motivi per compensare integralmente le spese di lite, non essendosi accertata nel merito la fondatezza o meno della domanda.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2008, p. 94

Famiglia - Matrimonio - Separazione legale dei coniugi - Residenza anagrafica coniugale invariata - Rilevanza della residenza effettiva - Riconciliazione - Non opera.

Pensioni - Assegno sociale - Requisito reddituale - Mancata percezione di somme dovute all'assicurato da parte di terzi - Inerzia o negligenza dell'avente diritto nel far valere il proprio credito - Inclusione nel computo del requisito reddituale.

Tribunale di Genova - 19.09.13 n. 959 - Dr.ssa Melandri - M.A.M. (Avv. Longobardi) - INPS (Avv. Capurso).

Per vanificare gli effetti della separazione legale, non è sufficiente il dato formale della conservazione della residenza anagrafica presso l'abitazione del coniuge, occorrendo la prova della residenza effettiva.

Ai fini del requisito reddituale per l'accesso all'assegno sociale devono essere calcolate anche le somme (nel caso di specie assegno di mantenimento da parte dell'ex coniuge) che il cittadino ha diritto di ricevere, ancorché non effettivamente percepite, salvo la prova, a carico dello stesso, di aver azionato il proprio credito senza sortire esito positivo, dimostrando in tal modo (e solo in questo) l'insolvenza del debitore.

FATTO e DIRITTO - la ricorrente, titolare di assegno sociale INPS da maggio 2004, ha ricevuto dall'INPS una raccomandata datata 29 luglio 2010 con la quale è stato rideterminato l'importo della sua pensione, sulla base della comunicazione dei redditi per l'anno 2008, nella misura di euro 406,72 lordi mensili a decorrere dal 1 agosto 2010, comunicando la sussistenza di un indebito pari a euro 6.292,77.

Successivamente, l'INPS con lettera 23/9/2010 le ha comunicato la sospensione della prestazione in oggetto dall'ottobre 2010 e con raccomandata del 27.10.2010 le ha chiesto la restituzione delle rate di assegno sociale riscosse nel periodo dal 1 giugno 2004 al 30 settembre 2010 in quanto non spettanti perché: "la convivenza con coniuge ha determinato la cessazione degli effetti della separazione con la conseguente rilevanza del reddito del coniuge ai fini della determinazione del diritto all'assegno sociale, così da determinare la perdita del diritto per superamento del reddito familiare".

Nell'ambito della procedura amministrativa, la ricorrente in data 7 aprile 2011 ha trasmesso all'INPS la documentazione relativa alla procedura giudiziaria di separazione dal coniuge.

In data 3 giugno 2011 l'INPS ha comunicato alla ricorrente la liquidazione del nuovo assegno sociale con decorrenza dal 1/1/2011 e successivamente in data 18/1/2013 le ha comunicato un indebito per il periodo dal 1/6/2004 al 31/12/2007 pari a euro 29.179,23, da recuperare mediante trattenute pari al 20% sulla nuova pensione a partire dal mese di aprile 2013.

La ricorrente ha impugnato tali provvedimenti di annullamento dell'assegno e recupero delle somme già versate sostenendone l'illegittimità, per insussistenza dei presupposti di fatto accertati dall'INPS. Ciò in quanto, in primo luogo, non era vero che si sarebbe verificata una cessazione degli effetti della separazione per convivenza con il coniuge, avendo la stessa soltanto mantenuto la residenza anagrafica presso l'abitazione di Via S. Vincenzo del marito, di fatto abitando presso la casa della sorella in via Ayroli e successivamente, dall'aprile 2004, deceduta la sorella, presso

la residenza del Signor C.M. in via Bologna numero 33, come offriva di provare con testimoni, inoltre il marito, a causa delle proprie condizioni disagiate, non aveva mai ottemperato all'obbligo di cui al verbale di separazione omologato dal tribunale consistente nel versamento alla moglie, a titolo di contributo al suo mantenimento, di un assegno pari a lire 400.000 mensili, come nuovamente offriva di dimostrare con testimoni.

Chiedeva pertanto il ripristino dell'assegno e l'annullamento del provvedimento di ripetizione dell'indebito con condanna dell'INPS a restituire quanto già indebitamente trattenuto o non corrisposto dall'1/6/2004 in avanti.

L'INPS si è costituito sostenendo la legittimità del proprio operato, in quanto la ricorrente, pur essendo legalmente separata dal 1996, ha continuato a conservare la residenza presso l'abitazione del marito, così **disattendendo quanto affermato davanti al tribunale, tant'è vero che neppure avrebbe ottenuto - secondo la sua prospettiva - la corresponsione dell'assegno di mantenimento previsto nel verbale di separazione.**

In ogni caso, anche a voler ritenere che la convivenza tra i coniugi fosse solo anagrafica e non effettiva, e quindi che la ricorrente fosse effettivamente separata dal marito, la stessa aveva diritto, in forza del verbale di separazione, ad un assegno di mantenimento pari a lire 400.000, da rivalutare annualmente in base agli indici ISTAT, per cui tale somma doveva essere portata in detrazione dal importo dell'assegno sociale, con conseguente differenza tra percepito e dovuto pari a euro 18.668,67. A nulla rilevava al fatto che la ricorrente non avesse mai ricevuto il predetto importo dal marito, non avendo la stessa mai agito per far valere il proprio diritto, per cui non era possibile far ricadere sull'Istituto (e quindi sulla collettività) le conseguenze del proprio negligente e inerte comportamento, come confermato da un autorevole precedente della Corte d'Appello di Genova (sentenza 23 marzo - 26 luglio 2007 n. 424).

Quest'ultima tesi sostenuta dall'INPS appare condivisibile.

Si rileva al riguardo che la tesi principale di INPS della riconciliazione non appare fondata, in quanto la ricorrente, nonostante la separazione, non ha mai cambiato la residenza anagrafica; occorre invece, per vanificare gli effetti della separazione dei coniugi, la prova della residenza effettiva.

Deve pertanto ritenersi tuttora operante la separazione legale tra la ricorrente e il marito, di fatto non più conviventi, come comprovato dalla richiesta della ricorrente nel 2004 di ricevere la posta ad altro indirizzo (doc. 2 fascicolo parte ricorrente).

Dal verbale di separazione emerge che la ricorrente ha diritto a percepire un assegno di mantenimento, pari a lire 400.000 mensili da rivalutarsi secondo gli indici ISTAT.

Tale assegno costituisce un reddito da computarsi ai fini del calcolo del requisito reddituale per l'accesso alla prestazione previdenziale, a nulla rilevando il fatto che la ricorrente non l'abbia mai richiesto, per problemi di salute del proprio ex coniuge.

La ricorrente avrebbe dovuto dimostrare di aver azionato il proprio credito senza sortire esito positivo, dimostrando in tal modo (e solo in questo) l'insolvenza del debitore.

Va quindi accertato un indebitato pari a € 18.668,67, pari alla differenza tra gli importi percepiti al titolo di assegno sociale e quelli dovuti, come risultante dal conteggio INPS solo genericamente contestato da controparte; indebitato che dovrà essere restituito mediante trattenute sul nuovo assegno ripristinato.

Si rileva infine che l'eccezione di prescrizione sollevata in memoria della difesa della ricorrente appare infondata il quanto l'azione ripetizione dell'indebito si prescrive in dieci anni.

In considerazione dell'accoglimento di una seppur ridotta parte dei ricorso sussistono le condizioni di legge per compensati integralmente le spese di lite.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di disoccupazione - Diritto a percepire l'indennità di disoccupazione fino alla maturazione del diritto ad accedere alla pensione di vecchiaia - Opzione per il differimento della pensione di vecchiaia al mese successivo alla presentazione della domanda - Irrilevanza - Recupero somme - Legittimità.

Tribunale di Genova - 19.09.13 n. 957 - Dr.ssa Melandri - L.M.M. (Avv. Galli) - INPS (Avv. Capurso).

L'indennità di disoccupazione non può più essere erogata a partire dalla data di maturazione del diritto ad accedere alla pensione di vecchiaia, sicché anche qualora l'assicurato abbia optato per il differimento della erogazione della pensione al mese successivo alla presentazione della domanda, ex art. 6, co. 2, della L. n. 155 del 1981, è legittimo il recupero, da parte dell'Istituto previdenziale, delle somme erogate a titolo di indennità di disoccupazione dalla data di maturazione del diritto ad accedere alla pensione di vecchiaia.

FATTO e DIRITTO - La ricorrente, essendo stata licenziata in data 31.5.2010,

ha ottenuto dall'INPS l'indennità di disoccupazione per il periodo da giugno 2010 a maggio 2011.

In data 3.5.2011, avendo già maturato i requisiti anagrafici e contributivi, ha presentato domanda per ottenere la pensione di vecchiaia, che le è stata liquidata alla prima finestra utile dalla data di maturazione del diritto e cioè dall'1.7.2010, con corresponsione degli arretrati.

Con provvedimento del 19.9.2011 l'INPS ha comunicato alta ricorrente un indebito pari a € 1.671,89 pari alla differenza tra l'indennità di disoccupazione percepita dal 1.7.2010 al 31.5.2011 ed il trattamento pensionistico, trattandosi di due provvidenze tra loro incompatibili; indebito che è stato recuperato con trattenute mensili di € 65,00 sui successivi ratei di pensione.

La ricorrente ha impugnato tale provvedimento di recupero sostenendone l'illegittimità, in quanto nel modulo di **presentazione della domanda di pensione** aveva espressamente richiesto la liquidazione del trattamento con decorrenza dal primo mese della presentazione della domanda amministrativa e non dalla data di maturazione dei requisiti per accedervi, come previsto dalla legge (art. 6 L. n. 155 del 1981).

L'INPS si è costituito sostenendo la legittimità del proprio operato, in quanto in base alla legge (art. 15 L. n. 160 del 1975) l'indennità di disoccupazione non può essere erogata a far data dal compimento dell'età pensionabile e non della data di erogazione della pensione; tanto è vero che - continua la norma - "per i periodi in cui il trattamento di pensione è dovuto ma non ancora liquidata i trattamenti di disoccupazione sono corrisposti e vengono recuperati mediante conguaglio in un'unica soluzione, in sede di liquidazione della pensione".

La tesi sostenuta dall'INPS appare condivisibile, in considerazione della finalità dell'istituto **oggetto di causa: come evidenziato nelle pronunce della Corte Costituzionale** (n. 335 del 24 luglio 2000) e della Cassazione (n. 15984 del 20 dicembre 2000 e n. 3439 del 3 aprile 1998), il trattamento di disoccupazione, come l'indennità di mobilità, è finalizzato ad assicurare una forma di assistenza ai lavoratori che, per effetto della cessazione del rapporto, non possono fare ricorso a forme alternative di reddito per assicurare la soddisfazione di esigenza primaria, sicché è evidente che un trattamento economico di carattere definitivo, come la pensione di vecchiaia, destinata a coprire l'intero arco della vita residua del lavoratore, fa venire meno le ragioni giustificatrici del trattamento previdenziale provvisorio, che cessa dopo un limitato periodo di tempo ed è finalizzato a soddisfare le esigenze minime riconosciute e protette dall'art. 38 della Costituzione.

Se così è, entrambe le indennità (sia di disoccupazione che di mobilità) spettano fino alla data di maturazione del diritto alla pensione e non fino alla data di decorrenza o percezione del trattamento pensionistico, che è condizionata alla presentazione della relativa domanda da parte dell'interessato (Cass. 20 dicembre 2011 n. 27678).

Pertanto, avendo la ricorrente maturato il proprio diritto ad accedere alta pensione di vecchiaia a decorrere dal 1/7/2010, da tale data non poteva più percepire

l'indennità di disoccupazione e correttamente l'INPS ha provveduto al recupero di tali somme, trattenendole dalla pensione liquidatale (con un trattamento di maggior favore rispetto a quello dalla stessa richiesto) dalla data di maturazione del diritto e non da quella successiva di presentazione della domanda amministrativa.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

In considerazione delle precarie condizioni economiche della ricorrente, sussistono gravi ed eccezionali motivi per compensare integralmente le spese di lite.

(Omissis)

Fondo di Garanzia – Pagamento delle quote di T.F.R. maturate dopo il 31.12.2006 – Competenza del Fondo di Tesoreria – Intervento del Fondo di Garanzia – Esclusione.

Tribunale di Milano – 31.10.2013 n. 3898 – Dr. Greco – F.L. (Avv.ti Santulli, Coccini) – INPS (Avv. Vivian).

È escluso il pagamento da parte del Fondo di Garanzia dell'INPS delle quote di T.F.R. maturate dopo il 31.12.2006, di competenza del Fondo di Tesoreria (fondi entrambi costituiti presso l'INPS, ma separati e distinti e soggetti a disciplina autonoma).

FATTO E DIRITTO - Con ricorso ex artt. 41 e 442 c.p.c., depositato nella cancelleria dell'intestato Tribunale in data 10.5.2013, la parte ricorrente indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (nel prosieguo, per brevità, "INPS" o "Istituto") per sentire accertare il proprio diritto al pagamento del T.F.R. e delle ultime tre mensilità di retribuzione maturate nel corso del rapporto di lavoro svoltosi alle dipendenze della società Ventaclub S.r.l. dal 14.10.2002 sino alla risoluzione della collaborazione lavorativa, intervenuta per effetto del licenziamento intimatole dal curatore fallimentare della predetta società per cessazione dell'attività aziendale / fallimento con lettera raccomandata r.r. dell'11.12.2012 ed effetti dall'1.1.2013; il tutto con condanna dell'Istituto al pagamento del dovuto per i predetti titoli e vittoria di spese di lite da distrarsi a favore dei procuratori dichiaratisi antistatari.

Ritualmente costituitosi in giudizio con memoria depositata in cancelleria il 26.7.2013, l'Istituto resistente ha fatto presente di aver provveduto a liquidare alla parte attrice gli importi netti pari ad € 5.974,04 per T.F.R. ed ad € 2.339,39 a titolo di tre mensilità (rappresentando anche che detta erogazione è stata effettuata con ritardo a causa della non tempestiva trasmissione da parte della ricorrente della documentazione relativa alla cessazione del rapporto di lavoro, essendo anche intervenuto un primo licenziamento poi revocato con collocazione del personale Ventaclub in C.I.G. in deroga sino alla effettiva risoluzione della collaborazione lavorativa); la difesa dell'INPS, poi, quanto all'importo erogato a titolo di T.F.R., ha evidenziato come la somma corrisposta alla sig.ra F. L. sia risultata inferiore a quella reclamata con l'atto introduttivo del giudizio in quanto da detto importo complessivo (pari ad € 14.821,50) è stata detratta la somma di € 7.253,96, versata al Fondo di Tesoreria ex art. 2, n. 4, D.M. 30.1.2007 e, quindi, non dovuta dal Fondo di Garanzia ex art. 2 L. n. 297/1982.

L'INPS ha quindi concluso nel senso della dichiarazione della cessazione della materia del contendere quanto alle prestazioni dovute dal Fondo di Garanzia ex art. 2 L. n. 297/1982 e per il rigetto della domanda con riferimento alle prestazioni a carico del Fondo di Tesoreria per mancata attivazione della relativa procedura e per difetto di esperimento della relativa azione anche con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

All'udienza del 19.9.2013 la difesa della sig.ra F. L. ha dato atto dell'effettivo pagamento a quest'ultima degli importi indicati nella memoria di costituzione dell'Istituto; quindi, avendo rappresentato i procuratori il carattere in puro diritto e documentale della presente causa, è stata fissata udienza di discussione per il 31.10.2013, alla quale - su conclusioni rassegnate come in atti e fermi i pagamenti nelle more intervenuti a favore della ricorrente - la causa è stata decisa come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce alla presente sentenza, di cui è stata data lettura, con fissazione - ex art. 429, comma 1, secondo periodo, c.p.c. - del termine di nove giorni per il deposito della sentenza.

Come sopra esposto, è un dato pacifico che l'INPS abbia corrisposto alla ricorrente l'importo netto pari ad € 8.313,43, somma che copre interamente il credito di cui alle ultime tre mensilità di retribuzione a carico del Fondo di Garanzia (calcolate secondo il criterio di cui alla normativa applicabile: tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale al netto delle trattenute assistenziali e previdenziali), mentre copre solo parzialmente il T.F.R. reclamato dalla ricorrente.

La difesa dell'INPS ha fatto presente che ciò è da ricollegare al fatto che le quote del T.F.R. maturate a decorrere dall'1.1.2007 e non destinate alla previdenza complementare confluiscono nel Fondo Tesoreria istituito ai sensi dell'art. 1, comma 755, L. n. 296/2006, assimilabile ad una vera e propria gestione previdenziale, con liquidazione delle prestazioni a carico del Fondo da effettuarsi integralmente da par-

te del datore di lavoro (con conguaglio sulla contribuzione mensilmente dovuta al Fondo stesso ovvero sull'ulteriore contribuzione obbligatoria dovuta dall'azienda) e, per il caso di *incapienza*, con pagamento diretto da parte del Fondo (cfr. art. 2, comma 4, D.M. 30.1.2007).

Da ciò, non avendo la ricorrente attivato la procedura per il pagamento da parte del Fondo Tesoreria e non avendo neanche nell'ambito del presente giudizio fatto riferimento alla disciplina specifica e svolto domanda coerente con detta disciplina, l'infondatezza della pretesa relativa al pagamento da parte del Fondo di Garanzia anche delle quote del T.F.R. maturate dall'1.1.2007 in poi.

Tanto premesso, si deve osservare come, effettivamente, l'art. 1, comma 755, L. 296/2006 (ed. Legge Finanziaria 2007) abbia 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*».

Con riferimento a tale Fondo, poi, per quanto di interesse ai fini della presente decisione, con D.M. 30.1.2007 del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale (di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze), si è previstala seguente disciplina:

Art. 1.

«*Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 del codice civile*»

1. Il Fondo istituito dall'art. 1, comma 755, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, di seguito definito Fondo, è finanziato da un contributo pari alla quota di cui all'art. 2120 del codice civile maturata da ciascun lavoratore del settore privato a decorrere dal 1° gennaio 2007, e non destinata alle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252.

2. La retribuzione da prendere a riferimento ai fini del calcolo del contributo è determinata per ciascun lavoratore secondo le disposizioni di cui all'art. 2120 del codice civile. Dal predetto contributo i datori di lavoro detraggono l'ammontare corrispondente all'importo del contributo di cui all'art. 3, ultimo comma, della legge 29 maggio 1982, n. 297, dovuto per ciascun lavoratore.

3. Ai fini dell'accertamento e della riscossione del contributo previsto dall'art. 1, comma 756, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, si applicano le disposizioni vigenti in materia di contribuzione previdenziale obbligatoria, con esclusione di qualsiasi forma di agevolazione contributiva.

4. Fermo restando quanto previsto al successivo art. 3, il versamento del contributo deve essere effettuato dai datori di lavoro mensilmente, salvo conguaglio a fine anno o alla cessazione del rapporto di lavoro, con le modalità e i termini previsti per il versamento della contribuzione previdenziale obbligatoria.

5. Sono obbligati al versamento del contributo i datori di lavoro del settore

privato, esclusi i datori di lavoro domestico, che abbiano alle proprie dipendenze almeno cinquanta addetti, per i lavoratori per i quali trova applicazione, ai fini del trattamento di fine rapporto (T.F.R.), Vari. 2120 del codice civile. 6. Per le aziende in attività al 31 dicembre 2006, il predetto limite dimensionale viene calcolato prendendo a riferimento la media annuale dei lavoratori in forza nell'anno 2006. Per le aziende che iniziano l'attività successivamente al 31 dicembre 2006 ai fini dell'individuazione del limite numerico si prende a riferimento la media annuale dei lavoratori in forza nell'anno solare di inizio attività.

7. Nel predetto limite devono essere computati tutti i lavoratori con contratto di lavoro subordinato, a prescindere dalla tipologia del rapporto di lavoro e dall'orario di lavoro, ivi inclusi quelli non destinatari delle disposizioni di cui all'art. 2120 del codice civile. I lavoratori con contratto di lavoro a tempo parziale sono computati in base alla normativa di riferimento. Il lavoratore assente è escluso dal computo dei dipendenti solo nel caso in cui in sua sostituzione sia stato assunto un altro lavoratore. Al fine del computo di cui al presente comma, i datori di lavoro rilasciano all'Istituto nazionale della previdenza sociale (I.N.P.S.) apposita dichiarazione,

8. L'obbligo contributivo di cui al comma 1 non ricorre con riferimento ai lavoratori con rapporto di lavoro di durata inferiore a tre mesi, ai lavoratori a domicilio, agli impiegati quadri e dirigenti del settore agricolo nonché ai lavoratori per i quali i C.C.N.L. prevedono la corresponsione periodica delle quote maturate di T.F.R. ovvero l'accantonamento delle stesse presso soggetti terzi.

9.1 datori di lavoro integrano le denunce individuali di cui all'art. 44 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, con:

- a) l'indicazione dei lavoratori che al 31 dicembre 2006 hanno aderito ad una forma di previdenza complementare, alla quale versano integralmente il T.F.R.;
- b) le informazioni relative alla scelta effettuata esplicitamente dal lavoratore sulla base del modulo T.F.R.1 o T.F.R.2 allegato al decreto ministeriale di cui all'art. 1, comma 765, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, ovvero attraverso modalità tacite, e con l'indicazione degli importi del contributo di cui al comma 1, nonché delle correlate prestazioni di cui all'art. 2.

10. Entro venti giorni dalla data di pubblicazione del presente decreto, la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP) individua, d'intesa con l'INPS, le informazioni circa i contratti e gli accordi collettivi relativi al conferimento del T.F.R. ai fondi pensione, necessarie al fine di consentire all'INPS di riscontrare le informazioni di cui al comma 9, trasmesse dai datori di lavoro. Entro trenta giorni dalla trasmissione delle informazioni relative

alla scelta effettuata dal lavoratore, l'INPS comunica ai datori di lavoro le eventuali inesattezze riscontrate. A tal fine, la COVIP trasmette all'INPS le informazioni raccolte dai fondi pensione circa i contratti e gli accordi collettivi relativi al conferimento del T.F.R.. In fase di prima applicazione, entro il 28 febbraio 2007 la COVIP comunica all'INPS le informazioni di cui al periodo precedente relativamente ai fondi pensione negoziali.

Art. 2,

Prestazioni erogate dal Fondo

1. Il Fondo eroga le prestazioni secondo le modalità previste dall'art. 2120 del codice civile, in riferimento alla quota maturata a decorrere dal 1° gennaio 2007.

2. Le prestazioni di cui al comma 1 sono erogate dal datore di lavoro anche per la quota parte di competenza del Fondo, salvo conguaglio da valersi prioritariamente sui contributi dovuti al Fondo riferiti al mese di erogazione della prestazione e, in caso di incapacienza, sull'ammontare dei contributi dovuti complessivamente agli enti previdenziali nello stesso mese.

3. Gli enti previdenziali interessati sono tenuti a comunicare al Fondo le informazioni necessarie ad ottemperare agli obblighi previsti dal comma 2.

4. L'importo di competenza del Fondo erogato dal datore di lavoro non può, in ogni caso, eccedere l'ammontare dei contributi dovuti al Fondo e agli enti previdenziali con la denuncia mensile contributiva. Qualora si verifichi tale ipotesi, il datore di lavoro è tenuto a comunicare immediatamente al Fondo tale incapacienza complessiva e il Fondo deve provvedere, entro trenta giorni, all'erogazione dell'importo delle prestazioni per la quota parte di competenza del Fondo stesso.

5. Le anticipazioni di cui all'art. 2120 del codice civile sono calcolate sull'intero valore del T.F.R. maturato dal lavoratore. Dette anticipazioni sono erogate dal datore di lavoro nei limiti della capienza dell'importo maturato in virtù degli accantonamenti effettuati fino al 31 dicembre 2006. Qualora l'importo dell'anticipazione non trovi capienza su quanto maturato presso il datore di lavoro, la differenza è erogata secondo le disposizioni del presente articolo.

Ora - premesso che non è in contestazione né che la società **ex datrice di lavoro** della sig.ra F. L. fosse in attività alla data del 31.12.2006 (dato, d'altro canto, chiaramente evincibile muovendo dalla stessa data di assunzione dell'odierna ricorrente da parte di VentaClub S.r.l., vale a dire, il 14.10.2002), né che detta società fosse provvista dei requisiti dimensionali previsti per l'applicazione della disciplina di cui al Fondo Tesoreria - non si può che concludere nel senso che le quote di T.F.R. dell'attrice relative al periodo dall'1.1.2007 in poi sono state versate (o, almeno, avrebbero dovuto esserlo e ciò per espressa previsione normativa) al Fondo Tesoreria e che la prestazione patrimoniale di cui la difesa attorea lamenta l'inadempimento da parte della società VentaClub S.r.l., - vale a dire, il pagamento del T.F.R., anche con riferimento alle quote di esso afferenti

al periodo successivo al 31.12.2006) - è prestazione dovuta dal predetto Fondo (anche se, di norma, oggetto di anticipazione da parte del datore di lavoro, salvo conguaglio ex art. 2, comma 2, D.M. 30.1.2007 cit.), cosicché in assenza di argomentazioni in ricorso circa la responsabilità del Fondo di Garanzia anche per la quota di competenza del Fondo Tesoreria (Fondi, entrambi costituiti presso l'INPS, ma separati e distinti e soggetti a disciplina autonoma) e, prima ancora, in assenza di richiesta di pagamento da parte del Fondo da ultimo citato, ad avviso del giudicante, fermi gli effetti del pagamento disposto dall'Istituto resistente quanto alle ultime tre retribuzioni ed alle quote di T.F.R. maturate sino al 31.12.2006 (prestazioni pacificamente a carico del Fondo di Garanzia), la domanda attorea non può trovare accoglimento e ciò tanto più se si considera che, anche nel caso in cui si fosse verificata la situazione di *incapienza* prevista dall'art. 2, comma 4, D.M. 30.1.2007 cit. (ipotesi, invero, non inverosimile laddove vi sia la dichiarazione di fallimento del datore di lavoro e la risoluzione del rapporto intervenga a distanza di un certo lasso di tempo dalla dichiarazione dello stato di insolvenza) ed a prescindere dalla configurabilità in capo al Fondo Tesoreria di una *gestione previdenziale* soggetta al *principio di automaticità delle prestazioni* (tesi sostenuta dall'INPS con la propria memoria di costituzione), la disciplina specifica prevede comunque - previa comunicazione di tale situazione di *incapienza* che il datore di lavoro è tenuto ad effettuare al predetto Fondo - la *erogazione dell'importo delle prestazioni per la quota parte di competenza del Fondo* (Tesoreria) *stesso*.

In conclusione, per tutte le ragioni che precedono, dichiarata la cessazione della materia del contendere quanto al pagamento all'attrice delle quote del T.F.R. maturate sino al 31.12.2006 e delle ultime tre mensilità di retribuzione, il ricorso deve essere respinto con riferimento alla pretesa di corresponsione da parte del Fondo di Garanzia anche della parte del trattamento di fine rapporto maturata dalla sig.ra F. L. dall'1.1.2007 in poi.

Per quanto concerne il regolamento delle spese di lite, ad avviso del giudicante, in ragione della novità della questione, della peculiarità del caso di specie, della complessità della questione di diritto (anche per la obiettiva difficoltà nella interpretazione del dato normativo), ricorrono le *"gravi ed eccezionali ragioni"* di cui all'art. 92, comma 2, c.p.c., per discostarsi dalla regola della soccombenza e dichiarare integralmente compensate tra le parti, senza che neppure possa ritenersi che dette spese, DEBBANO, almeno in parte, essere poste a carico dell'INPS, avendo l'Istituto stesso riconosciuto la fondatezza della domanda per parte del credito azionato e ciò dal momento che, alla base del ritardo nel pagamento degli importi a carico del Fondo di Garanzia, emerge esservi stata l'incompletezza della documentazione presentata all'INPS, avendo fatto difetto, in particolare, la produzione della lettera di licenziamento, oggetto di successiva integrazione da parte della sig.ra F. L..

Ex art. 429, comma 1, secondo periodo, c.p.c., si fissa il termine di nove giorni per il deposito della sentenza.

(Omissis)

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Sopravvenienza di un nuovo rapporto di lavoro a tempo indeterminato durante il periodo di percezione del trattamento - Circostanza ostativa alla prosecuzione del trattamento di integrazione salariale - Sussiste.

Danno (Risarcimento del) - Trasformazione di un contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato - Pregiudizio economico subito nel periodo intermedio tra la scadenza del termine e la ricostituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato - Percezione di un'indennità onnicomprensiva erogata dal datore di lavoro - Diritto al risarcimento - Non spetta.

Tribunale di Milano - 24.10.2013 n. 3757 - Dr.ssa Colosimo - V.R. (Avv.ti Gariboldi, Ghidoni, Marcucci) - INPS (Avv. Mostacchi).

La sopravvenienza di un nuovo rapporto di lavoro a tempo indeterminato si pone quale circostanza ostativa alla prosecuzione del trattamento di integrazione salariale. Infatti, il trattamento in questione presuppone la permanenza del rapporto del dipendente con l'azienda, rapporto che non può che venir meno per l'insorgenza del nuovo rapporto a tempo indeterminato. Inoltre, la funzione del trattamento è quella di integrare la retribuzione persa dai lavoratori a causa della sospensione dal lavoro, esigenza che viene meno nel momento esatto in cui il lavoratore inizia a prestare attività per un soggetto terzo in forza di una nuova assunzione.

Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato (per nullità dell'apposizione del termine), il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine illegittimamente apposto e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice ordina la ricostituzione del rapporto di lavoro, è interamente ristorato dalla indennità onnicomprensiva di cui all'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, così come rilevato dalla Corte Costituzionale 11 novembre 2011, n. 303, e come definitivamente chiarito dal legislatore (art. 1, co. 13, Legge 92/2012).

FATTO - Con ricorso depositato il 22 maggio 2013, R.V. conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale chiedendo al Tribunale di:

- accettare e dichiarare il diritto di percepire il trattamento di C.I.G.S. e la relativa integrazione del Fondo Trasporto Aereo dall'1/2/2012 al 13/10/2012, nonché la somma dovuta per la relativa incidenza sul T.F.R.;

- conseguentemente, condannare il convenuto al pagamento di quanto a tal titolo dovuto.

Il tutto con interessi e rivalutazione e, in ogni caso, con vittoria delle spese di lite.

Si costituiva ritualmente in giudizio INPS, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza del 24 ottobre 2013, il Giudice invitava, le parti alla discussione e decideva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 15 giorni, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. così come modificato dalla Legge 133/2008.

DIRITTO - A fondamento della propria domanda. R.V. ha rappresentato quanto segue:

Ex dipendente di Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.a. in amministrazione straordinaria, è stata collocata in C.I.G.S. dal 22/12/2008 fino al 13/10/2012, data di cessazione del rapporto di lavoro (docc. 2 e 3, fascicolo ricorrente).

A seguito della collocazione in C.I.G.S., ha prestato attività lavorativa in forza di due contatti di lavoro a tempo determinato stipulati con Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.a., rispettivamente, per i periodi 15/10/2009-31/1/2010 e 11/2/2010-31/5/2010 (docc. 4 e 5, fascicolo ricorrente).

La ricorrente ha evidenziato che, durante i suddetti rapporti nulla ha percepito a titolo di trattamento C.I.G.S. a integrazione del Fondo Trasporto Aereo e che, per il resto INPS ha continuato a pagare regolarmente i suddetti trattamenti sino a febbraio 2012. Vani sono risultati i solleciti inoltrati all'Ente Previdenziale il quale, in un primo momento, ha comunicato alla lavoratrice la decadenza dal diritto all'integrazione salariale per inosservanza dell'obbligo di comunicazione preventiva di assunzione.

Nelle more, R.V. ha ottenuto pronuncia favorevole del Tribunale di Milano nel giudizio volto a ottenere, l'accertamento della nullità dei termini apposti ai contratti di lavoro stipulati con Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.a., dalla quale è stata infine riammessa in servizio l'1/12/2012 (cfr. doc. 4, fascicolo ricorrente).

Alle pretese della ricorrente si oppone INPS deducendo, tra l'altro, che l'accertamento della nullità del termine della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.a. dall'11/2/2012, statuito dal Tribunale di Milano con sentenza 17 luglio 2012, n. 3504, osterebbe al trattamento salariale integrativo.

L'argomentazione dell'Ente Previdenziale risulta corretta.

Il trattamento di integrazione salariale compete nella misura dell'80% della retribuzione globale per le ore di lavoro *non prestate* dai lavoratori comprese fra lo zero e il limite dell'orario contrattuale.

Tale considerazione rende del tutto evidente che la sopravvenienza di un nuovo

rapporto di lavoro a tempo indeterminato si pone quale circostanza ostativa alla prosecuzione del trattamento di integrazione salariale.

Questo, per due distinti ordini di ragioni.

In primo luogo, il trattamento in questione presuppone la permanenza del rapporto del dipendente con l'azienda, rapporto che non può che venir meno per l'insorgenza del nuovo rapporto a tempo indeterminato.

In secondo luogo, la funzione del trattamento è quella di integrare la retribuzione persa dai lavoratori a causa della sospensione dal lavoro, esigenza che viene meno nel momento esatto in cui il lavoratore inizia a prestare attività per un soggetto terzo in forza di una nuova assunzione.

Nel caso di specie, è circostanza pacifica in giudizio che il Tribunale di Milano, con sentenza 17 luglio 2012, n. 3504, ha accertato la nullità del termine apposto al contratto di lavoro di Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.a. del 27/1/2010 e, conseguentemente, la sussistenza tra le parti di *“un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dall'11.2.2010”* (doc. 1, fascicolo ricorrente).

La suddetta pronuncia ha effetto *ex tunc* e osta, conseguentemente, al riconoscimento del diritto rivendicato in giudizio.

Vero che la ricorrente ha documentalmente provato che Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.a. ha provveduto alla sua riammissione in servizio solo con decorrenza 1/12/2012 (cfr. doc. 4, fascicolo ricorrente).

Al riguardo, tuttavia, deve rammentarsi che l'art. 32, co. 5, Legge 183/2010 stabilisce che *“nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità omnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604”*.

Tale indennità, come rilevato dalla Corte Costituzionale 11 novembre 2011, n. 303, e come definitivamente chiarito dal Legislatore del 2012, è soddisfattiva di ogni conseguenza negativa patita a cagione della nullità del termine sino alla pronuncia del provvedimento con il quale viene ordinata la ricostituzione del rapporto.

Essa copre, in sostanza, il periodo intermedio tra la scadenza del termine illegittimamente apposto e la pronuncia di nullità, *“ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro”* (art. 1, co. 13, Legge 92/2012).

(Omissis)

Processo civile - Invalidità civile - Accertamento tecnico preventivo - Ricorso introduttivo del giudizio di merito - Mancata specificazione dei motivi di contestazione - Inammissibilità del ricorso.

Tribunale di Milano - 19.09.2013 n. 3117 – Dr. Greco - S.C. (Avv. Cimino) - INPS (Avv. Vivian).

È inammissibile il ricorso con il quale venga introdotto il giudizio di merito a seguito di accertamento tecnico preventivo, laddove l'atto non contenga alcuna specifica contestazione alle conclusioni a cui è giunto il C.T.U. e si risolve nella mera ripetizione della parte in diritto del ricorso per A.T.P.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ex art. 445 *bis*, co. 6, c.p.c., depositato in cancelleria in data 16.5.2013, la parte ricorrente indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio, avanti al Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, l'INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (nel prosieguo, per brevità, "INPS" o "Istituto") contestando le risultanze dell'accertamento tecnico preventivo effettuato ex art. 445 *bis* c.p.c. su ricorso della medesima parte ricorrente e chiedendo al Tribunale di accertare e riconoscere la sussistenza delle condizioni per la fruizione dell'assegno di invalidità civile ex art. 13 L. n. 118/1971, con condanna dell'INPS al pagamento della relativa prestazione e vittoria di spese di lite, da distrarsi a favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Si è ritualmente costituito in giudizio l'Istituto, eccependo in via preliminare l'inammissibilità e l'improcedibilità del ricorso e, comunque, contestando anche nel merito la fondatezza delle domande avversarie, di cui ha chiesto il rigetto con vittoria di spese di lite.

Dato atto le difese della assoluta non percorribilità della via conciliativa; ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità dello svolgimento di alcuna attività istruttoria, risultando il procedimento sufficientemente istruito per via documentale; all'udienza di discussione del 19.9.2013, il giudice, sulle conclusioni dei procuratori delle parti, rassegnate come in atti, ha deciso pronunciando come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce alla presente decisione, di cui è stata data lettura, con fissazione - ex art. 429, co. 1, secondo periodo, c.p.c. - del termine di quindici giorni per il deposito della sentenza.

Il ricorso non può trovare accoglimento dovendo essere dichiarato inammissibile. L'art. 445 *bis*, co. 6, c.p.c. prevede che *"nei casi di mancato accordo la parte che abbia dichiarato di contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio deve depositare, presso il giudice di cui al comma primo, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso, il ricorso introduttivo del giudizio, specificando, a pena di inammissibilità, i motivi di contestazione"*.

Esaminato l'atto introduttivo del presente giudizio di opposizione non è possibile ritenere che la parte attrice abbia soddisfatto l'onere di specificazione dei motivi di contestazione richiesto dalla norma sopra citata a pena di inammissibilità del ricorso.

Infatti, la seconda e terza parte della terza pagina del ricorso del sig. S.C. altro non sono che la mera e letterale trascrizione della parte in diritto del ricorso per accertamento tecnico preventivo ed anche il riferimento alla relazione neuropsicologica del 25 gennaio 2013 (svolta nell'ambito delle operazioni peritali su richiesta del C.T.U.) si limita ad evidenziare le risultanze di detto esame clinico - già oggetto di valutazione da parte del consulente tecnico d'ufficio in sede di A.T.P. - senza concretarsi in alcuna specifica contestazione alle conclusioni a cui è giunto il C.T.U. in punto di individuazione della percentuale di invalidità accertata in capo al sig. S.C. all'esito della valutazione complessiva della condizione di questi.

Per quanto concerne il regolamento delle spese di lite esse, in deroga all'applicazione del criterio della soccombenza, vengono compensate tra le parti, ai sensi della L. n. 326/2003, avendo la difesa attorea riversato tra gli atti di causa documentazione attestante in capo al sig. S.C. la titolarità di un reddito annuo inferiore a quello previsto dall'art. 152 disp. att. c.p.c. (cfr. dichiarazione contenuta a pag. 4 del ricorso introduttivo del giudizio e documentazione prodotta sub docc. nn. 3, 4 e 5 del fascicolo attoreo).

Per la medesima ragione sopra evidenziata, vanno poste definitivamente a carico dell'Istituto convenuto le spese di C.T.U. (già oggetto di provvedimento di liquidazione provvisoria del 20-23.5.2013 in sede di A.T.P.), liquidate - tenutosi conto, in particolare, della difficoltà dell'incarico, della documentazione sanitaria che il consulente tecnico d'ufficio ha dovuto esaminare per rispondere al quesito assegnatogli in sede di conferimento dell'incarico e dell'attività svolta come risultante dalla relazione peritale - in € 450,00, oltre oneri ed accessori dovuti per legge, a favore della Dott.ssa M. C..

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva per legge.

Ex art. 429, co. 1, secondo periodo, c.p.c., si fissa il termine di quindici giorni per il deposito della sentenza.

(Omissis)

Prestazioni - Assegno per il nucleo familiare - Cittadino italiano coniugato all'estero con cittadino extracomunitario dello stesso sesso e residente

con quest'ultimo in Italia - Rilascio della carta di soggiorno in favore del coniuge extracomunitario secondo la normativa europea - Irrilevanza - Diritto a percepire l'assegno - Non sussiste.

Prestazioni - Assegno per il nucleo familiare - Questione di legittimità costituzionale - Discriminazione della coppia omosessuale rispetto alla coppia eterosessuale - Mancata prospettazione della lesione di un diritto fondamentale e assenza di specifica deduzione in ordine al giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione.

Tribunale di Milano - 12.07.2013 n. 2688 - Dr.ssa Cipolla - E.F.M. (Avv. Perin) - INPS (Avv. Cama).

Non spetta l'assegno per il nucleo familiare al cittadino italiano che all'estero ha contratto matrimonio con persona dello stesso sesso, in quanto non può riconoscersi a tale cittadino lo status di persona coniugata. Infatti, secondo il nostro ordinamento, il rapporto di coniugio discende dal matrimonio, che produce gli effetti giuridici ex lege previsti solo se contratto da persone di sesso opposto. Il matrimonio celebrato all'estero tra persone dello stesso sesso non è suscettibile di trascrizione ed è, pertanto, inidoneo a produrre tali effetti. Non rileva in contrario che al cittadino extracomunitario, in virtù del suddetto matrimonio, sia stata riconosciuta la carta di soggiorno, quale familiare di cittadino italiano, in quanto tale rilascio è conforme alla normativa europea in materia di libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei familiari che accompagnano o raggiungono i medesimi, mentre per il diritto alla prestazione in esame occorre fare riferimento alla nozione di coniuge vigente nel nostro ordinamento.

In caso di mancato accoglimento della domanda di erogazione dell'assegno per il nucleo familiare presentata da persona coniugata all'estero con altra persona dello stesso sesso, non può essere sollevata dal giudice questione di legittimità costituzionale per discriminazione della coppia omosessuale rispetto alla coppia eterosessuale in mancanza di prospettazione della lesione di un diritto fondamentale e senza alcuna specifica deduzione in ordine al giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione stessa, non essendo sufficiente la generica affermazione dell'incostituzionalità del provvedimento de quo.

FATTO - Con ricorso depositato in data 11.2.2013, E.F.M. - premesso di essere volontario del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco e di aver contratto matrimonio

in Spagna in data 12.03.2010 con il sig. R.E.R.A., cittadino uruguaiano del medesimo sesso, con il quale risiede in Italia dal 5.11.2010, il quale attraverso decisione favorevole del Tribunale di Reggio Emilia, aveva ottenuto il rilascio della carta di soggiorno U.E.; di aver provveduto ad iscrivere il coniuge nella propria famiglia anagrafica; di aver chiesto senza esito positivo al Comando dei Vigili del Fuoco di Milano l'emissione di assegni per il nucleo familiare per il coniuge convivente senza esito positivo - adiva il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro al quale chiedeva di accertare il suo diritto all'assegno per il nucleo familiare a far data dal 5.11.2010 e per l'effetto chiedeva di condannare l'INPS a corrispondere il relativo importo. In ogni caso, chiedeva di accertare e dichiarare il diritto del ricorrente a vedere incluso il sig. R.E.R.A. nel proprio nucleo familiare ai fini della richiesta di assegni per il nucleo familiare. Con vittoria di spese da distrarsi a favore del procuratore antistatario.

In diritto, invocava l'applicazione della L. 153/1988.

Ritualmente costituitasi, l'ente previdenziale convenuto chiedeva il rigetto della domanda svolta perché infondata in fatto ed in diritto.

Fallita la conciliazione, ritenuta la causa matura per la decisione senza svolgimento di alcuna istruttoria, trattandosi di questione di diritto, udita la discussione dei procuratori delle parti, il Giudice decideva come da dispositivo di cui dava pubblica lettura.

DIRITTO - Il ricorso non è fondato e come tale non può trovare accoglimento.

Oggetto della presente controversia è l'accertamento della sussistenza o meno del diritto all'assegno per il nucleo familiare di un lavoratore sposato con una persona del medesimo sesso.

Ai sensi dell'art. 2 co. 1 D.L. 69/1988 convertito in L. 153/1988, l'assegno per il nucleo familiare spetta ai lavoratori dipendenti pubblici o privati, attivi o titolari di prestazioni previdenziali derivanti da rapporti di lavoro dipendente, il reddito familiare abbia un reddito complessivo al di sotto dei minimi stabiliti per legge.

Il co. 6 della medesima norma stabilisce che *“il nucleo familiare è composto dai coniugi con esclusione del coniuge legalmente separato e dei figli ed equiparati”*.

Nel nostro ordinamento, il rapporto di coniugio discende dal matrimonio che è disciplinato come rapporto giuridico da cui derivano gli effetti *ex lege* previsti, solo se contratto tra persone di sesso opposto.

La diversità di sesso dei nubendi - unitamente alla manifestazione di volontà matrimoniale dagli stessi espressa in presenza dell'ufficiale dello stato civile celebrante - è ritenuto dalla giurisprudenza requisito minimo indispensabile per la stessa “esistenza” del matrimonio civile come atto giuridicamente rilevante (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 1808 del 1976, 1304 del 1990 cit., 1739 del 1999, 7877 del 2000).

La diversità di sesso - pur non prevista in modo espresso né dalla Costituzione, né dal Codice Civile vigente (a differenza di quello previgente del 1865 che,

nell'art. 55 ad esempio, stabiliva, quanto al requisito dell'età: "*Non possono contrarre matrimonio l'uomo prima che abbia compiuto gli anni diciotto, la donna prima che abbia compiuto gli anni quindici*"), né dalle numerose leggi che, direttamente o indirettamente, relative all'istituto matrimoniale - costituisce dunque un "postulato" implicito a fondamento di tale istituto.

Si pensi ad esempio all'art. 107 c.c., co. 1, che, nel disciplinare la forma della celebrazione del matrimonio, prevede tra l'altro che l'ufficiale dello stato civile celebrante "*riceve da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie*" (si veda anche l'art. 108, co. 1).

Dalla lettura della norma ne discende l'inequivocabile corrispondenza delle parole "marito" e "moglie" - utilizzate dal legislatore in modo assolutamente prevalente rispetto ad altre espressioni di analogo significato -, rispettivamente, con la parte maschile e con la parte femminile dell'atto (e del rapporto) matrimoniale.

L'ordinamento giuridico italiano, perciò, ha conosciuto finora, e conosce attualmente, un'unica fattispecie integrante il matrimonio come atto giuridicamente rilevante ossia quella derivante dal consenso che, nelle forme stabilite per la celebrazione del matrimonio, due persone di sesso diverso si scambiano, dichiarando che "*si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie*" (art. 107, primo comma, c.c., cit.).

La diversità di sesso dei nubendi è, dunque, la condizione richiesta dalla legge per la stessa identificabilità giuridica dell'atto di matrimonio.

Preme evidenziare che benché sia vero che la più recente giurisprudenza ha ormai superato il risalente orientamento che identificava la diversità di sesso come condizione di esistenza del matrimonio, tuttavia rimane insuperato il principio secondo il quale il matrimonio può produrre gli effetti civili previsti dal nostro ordinamento solo se contratto da persone di sesso opposto.

In proposito, si ricorda che la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che "*il matrimonio civile tra persone dello stesso sesso, celebrato all'estero, non è inesistente per l'ordinamento italiano, ma soltanto inidoneo a produrre effetti giuridici; anche ai sensi dell'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come evolutivamente interpretato dalla Corte di Strasburgo (sentenza del 24 giugno 2010, "Schalk e Kopf c. Austria"), la diversità di sesso dei nubendi non costituisce presupposto "naturalistico" di "esistenza" del matrimonio,*" (cfr. Cass. 4184/2012).

Pertanto, il matrimonio tra persone dello stesso sesso benché sia ritenuto oggi atto giuridicamente esistente, rimane tuttavia atto giuridicamente non idoneo a produrre gli effetti civili previsti per il matrimonio tra persone di sesso opposto; per tale ragione non è trascrivibile nei registri dello stato civile ai sensi dell'art. 18 D.P.R. 396/2001.

Non rileva ai fini della presente decisione che il ricorrente abbia contratto ma-

trrimonio con il sig. A. in Spagna, dal momento che tale matrimonio per quanto atto giuridicamente esistente in quanto estrinsecazione del diritto fondamentale di ogni persona a contrarre matrimonio e tutelato dal nostro ordinamento quale formazione sociale ove l'individuo esplica la sua personalità ex art. 2 Cost., non è atto idoneo a produrre nel nostro ordinamento i medesimi effetti giuridici previsti dal matrimonio tra persone di sesso opposto in quanto atto non trascrivibile.

Per quanto sopra esposto poiché il matrimonio contratto dal ricorrente con il sig. A. in Spagna è atto non trascrivibile, lo stesso non può far acquisire ai nubendi lo *status* di coniuge e dunque, per quel che qui interessa, non può attribuire al ricorrente, lavoratore volontario presso il Corpo dei Vigili del Fuoco di Milano, il diritto all'assegno per il nucleo familiare.

Non valgono ad affermare il contrario le affermazioni contenute nella sentenza resa dal Tribunale di Reggio Emilia con riferimento al permesso di soggiorno U.E. per il coniuge.

Il riconoscimento al sig. A. del diritto alla carta di soggiorno discende dalla normativa europea in materia di libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei familiari che accompagnano o raggiungono i medesimi.

In tale ambito, lo stato di coniuge dunque, non va determinato con riferimento alla legislazione dello stato ospitante bensì con riferimento a quella europea in materia di libera circolazione.

Nel caso di specie, la questione prospettata non concerne la libera circolazione dei familiari, bensì quella della trascrivibilità del matrimonio per la quale occorre fare riferimento alla normativa italiana cui spetta legiferare in materia di famiglia e dei diritti relativi compreso quello previdenziale.

Ugualmente infondata è la pretesa del ricorrente a che gli sia riconosciuto il diritto all'assegno per il nucleo familiare previa remissione della questione di costituzionalità delle conferenti disposizione di legge.

Occorre dire che la parte ricorrente si è limitata a genericamente sostenere la violazione degli artt. 2, 3 e 117 Cost. da parte delle disposizioni che disciplinano la materia dell'assegno al nucleo familiare e a richiamare la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione n. 4148/2012 concernente i diritti della coppia omosessuale e la possibilità di adire l'autorità giudiziaria per chiedere la salvaguardia dei diritti fondamentali.

Parte ricorrente tuttavia, non ha svolto alcuna specifica deduzione in ordine alla rilevanza della questione che chiede al giudice *a quo* di sollevare rispetto alla decisione della controversia e alla non manifesta infondatezza della stessa.

Parte ricorrente non si è nemmeno premurata di argomentare le ragioni per le quali la situazione della coppia omosessuale priva dell'assegno per il nucleo familiare sarebbe disomogenea rispetto a quella della coppia legale con assegno posto che la supposta diversità, per le ragioni sopra esposte, non pare irragionevole in quanto la coppia omosessuale è salvaguardata nel nostro ordinamento come forma-

zione sociale nella quale l'individuo svolge la sua personalità (ex art. 2 Cost.) e non come famiglia che è società naturale derivante dal matrimonio (ex art. 29 Cost.).

In definitiva, parte ricorrente non ha svolto alcuna prospettazione in ordine alla lesione di un diritto fondamentale (secondo la nozione elaborata dalla giurisprudenza) della coppia omosessuale derivante della mancato accoglimento della domanda di erogazione dell'assegno al nucleo familiare che peraltro costituisce una mera integrazione del reddito, limitandosi alla affermazione della mera incostituzionalità della stessa.

Per tutto quanto esposto il ricorso non merita accoglimento.

La particolarità della questione proposta e la novità della stessa giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Contributi - Omissioni contributive - Comunicazione dell'avvenuta iscrizione d'ufficio alla Gestione Commercianti - Effetto interruttivo della prescrizione.

Contributi - Gestione Commercianti - Socio di S.n.c. - Svolgimento prevalente dell'attività lavorativa all'interno della società - Mancato assolvimento dell'onere della prova contraria in capo al socio - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste.

Tribunale di Milano - 27.06.2013 n. 2654 - Dott.ssa Colosimo - A.G.M. (Avv.ti Voghera, Ghiringhelli, Giuliani) - INPS (Avv. Mostacchi).

La comunicazione dell'iscrizione d'ufficio alla Gestione Commercianti è atto idoneo ad interrompere i termini prescrizionali dell'obbligo di versamento dei contributi.

La qualità di socio di S.n.c., le dichiarazioni dei redditi in ordine allo svolgimento di attività prevalente all'interno dell'impresa e la mancanza di deduzione ed allegazione da parte del ricorrente di fatti idonei a contrastare tali dichiarazioni comportano la corretta presunzione da parte dell'Istituto dell'obbligo di iscrizione alla Gestione Commercianti.

FATTO - con ricorso depositato il 18 febbraio 2013, G.M.A. ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e S.C.C.I., proponendo opposizione avverso l'avviso di addebito n. 36820120017861659000, notificato il 9/1/2013, a mezzo del quale gli si ingiunge il pagamento di € 7.386,19 a titolo di contributi previdenziali omessi nella Gestione Commercianti e relative somme aggiuntive sino alla data di iscrizione a ruolo, per gli anni dal 2006 al 2012.

G.M.A. ha chiesto, in via principale, di dichiarare prescritto il credito relativo alla pretesa contributiva di cui all'avviso di addebito opposto e di dichiarare inesistente il credito contributivo per l'intervenuta cancellazione disposta dall'INPS sede di Varese con provvedimento del 28/10/2010.

In subordine, ha chiesto, di accertare e dichiarare l'obbligo di iscrizione, a far tempo dal 2005, alla Gestione Commercianti e, conseguentemente, accertare e dichiarare il diritto a godere delle agevolazioni previste a favore degli iscritti alla suddetta gestione che siano iscritti anche ad altra forma di previdenza obbligatoria. Per l'effetto, di ordinare all'INPS di procedere al trasferimento della somma complessiva di € 28.127,15 - o della diversa somma ritenuta di giustizia - dalla Gestione Separata alla Gestione Commercianti.

In alternativa, ha domandato di accertare e dichiarare l'obbligo di iscrizione in via esclusiva alla Gestione Commercianti e, per l'effetto, di ordinare al convenuto di procedere al trasferimento di quanto versato alla Gestione Separata.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Si è costituito ritualmente in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, anche per conto di S.C.C.I., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto dell'opposizione e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza del 27 giugno 2012, il Giudice invitava le parti alla discussione all'esito della quale 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 legge 133/2008.

DIRITTO - L'eccezione di prescrizione sollevata da parte ricorrente è infondata.

Costituendosi in giudizio, INPS ha prodotto comunicazione inoltrata all'opponente il 5/4/2011 (doc. 3, fascicolo opposto, non contestato) a mezzo della quale, con provvedimento successivo a quello di cancellazione adottato dall'INPS sede di Varese (docc. 3 e 4, fascicolo opponente), gli è stata comunicata l'iscrizione d'ufficio alla gestione di competenza, con imposizione contributiva a decorrere dall'1/1/2006, e gli è stato preannunciato l'imminente invio di comunicazioni relative alle modalità di versamento dei contributi e degli eventuali oneri accessori.

Tale comunicazione è senz'altro idonea a determinare l'interruzione del decorso

del termine prescrizione.

Nel ricorso introduttivo del giudizio, inoltre, è lo stesso ricorrente a dichiarare di aver ricevuto analoga comunicazione il 6/5/2010 (quella a mezzo della quale gli era stata comunicata l'iscrizione alla Gestione Commercianti con decorrenza 1/1/2005).

La suddetta comunicazione risulta prodotta nel fascicolo di parte attorea e, per il tenore che le è proprio, risulta anch'essa del tutto idonea a determinare l'interruzione della prescrizione quinquennale (doc. 3, fascicolo opponente).

Ciò posto, passando al merito dell'iscrizione alla Gestione Commercianti, pare preliminarmente opportuno richiamare la normativa di riferimento, sulla cui interpretazione sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza 12 febbraio 2010, n. 3240 (1), e il Legislatore con norma interpretativa dell'art. 1, co. 208, legge 662/1996 (art. 12, co. 11, D.L. n. 78/10).

L'art. 1, co. 202, legge 662/1996, dispone che *“a decorrere dal 1 gennaio 1997 l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla legge 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, è estesa ai soggetti che esercitano in qualità di lavoratori autonomi le attività di cui all'articolo 49, co. 1, lettera d), della legge 9 marzo 1989, n. 88, con esclusione dei professionisti ed artisti”*.

Il co. 203 (che ha così sostituito l'art. 29 legge 160/1975) dispone, a sua volta, 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: a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita; b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata; c) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza; d) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o ruoli”*.

L'art. 1, co. 208, infine, dispone che, *“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. Spetta all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale decidere sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente. Avverso tale decisione, il soggetto interessato può proporre ricorso, entro 90 giorni dalla notifica del provvedimento, al consiglio di amministrazione dell'istituto, il quale decide in via definitiva, sentiti i comitati amministratori delle rispettive gestioni pensionistiche”*.

La *ratio* della citata normativa deve essere ravvisata nella volontà del Legislatore

di assoggettare a quello specifico obbligo contributivo i soggetti che, oltre a essere titolari, collaboratori o amministratori dell'azienda, siano direttamente impegnati nell'attività aziendale.

La finalità della norma è, dunque, quella di evitare che l'attività imprenditoriale di natura commerciale possa essere sottratta all'obbligo contributivo facendo confluire i compensi della stessa in quelli percepiti per altre tipologie di attività, assoggettati al regime contributivo di cui all'art. 2, co. 26, legge 335/1995.

Una volta chiarito che uno dei requisiti è quello di partecipare al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza (essere socio operante), sorge il problema di interpretare il dettato di cui al comma 208 e, in particolare, di verificare se sia possibile in questi casi la doppia iscrizione.

La questione è stata oggetto di un acceso contrasto giurisprudenziale, sfociato nella citata pronuncia delle Sezioni Unite, che hanno affermato che *“al socio di una società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell'ambito della medesima e, contemporaneamente, svolga attività di amministratore, anche unico, si applica la regola dettata dall'art. 1, co. 208, della legge n. 662 del 1996, secondo la quale i soggetti che esercitano contemporaneamente, in una o più imprese commerciali, 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. La scelta dell'iscrizione nella gestione di cui all'art. 2, co. 26, della legge n. 335 del 1995, o nella gestione degli esercenti attività commerciali, ai sensi dell'art. 1, co. 203, della legge n. 662 del 1996, spetta all'INPS, secondo il carattere di prevalenza, e la contribuzione si commisura esclusivamente ai redditi percepiti dall'attività prevalente e con le regole vigenti nella gestione di competenza”*.

A fronte del contrasto giurisprudenziale, il Legislatore è intervenuto con l'art. 12, co. 11, D.L. 78/2010 - norma di interpretazione autentica - con il quale ha statuito che *“l'art. 1, co. 208 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 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 dell'art. 1, co. 208, legge n. 662/96 i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art. 2, co. 26, legge 16 agosto 1995, n. 335”*.

Con tale norma si è sostituito il principio della prevalenza con quello della doppia contribuzione.

Sulla suddetta disposizione si è pronunciata la Suprema Corte, Sezioni Unite, con sentenza 8 agosto 2011, n. 17076 (2), affermando: *“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 comporti 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 fictio 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".

Nel caso di specie, è **documentalmente provato che G.M.A. è socio della E. Assicurazioni di V.M. & C. S.n.c.** e nelle dichiarazioni dei redditi, dal 2006 in poi, è stato affermato che l'opponente lavora in via prevalente all'interno dell'impresa (doc. 2, fascicolo opposto).

Come recentemente osservato dal Tribunale in un altro giudizio pendente tra le medesime parti e avente ad oggetto l'opposizione a un avviso di addebito emesso sulla base del medesimo titolo (anno 2005), il ricorrente non ha dedotto fatti idonei a contestare tale dichiarazione (Tribunale di Milano, 23 aprile 2013, n. 1647).

Peraltro, nel presente giudizio, G.M.A. non ha nemmeno dedotto che la forma e le modalità della sua partecipazione alla società hanno *medio tempore* subito mutamenti. Al contrario, egli ha affermato che, "a far tempo dal gennaio 2005 sino ad oggi", la sua prestazione lavorativa per la E. Assicurazioni di V.M. & C. S.n.c. "si è svolta senza soluzione di continuità e con modalità sempre immutate" (pag. 6, fascicolo ricorrente).

In tali condizioni, INPS può correttamente presumere l'obbligo di iscrizione alla Gestione Commercianti e diviene onere esclusivo dell'interessato dimostrare, nonostante la veste formale e la dichiarazione resa, la propria estraneità all'attività aziendale o, comunque, la presenza di altri soggetti deputati al perseguimento dell'oggetto sociale (Tribunale di Milano, 8 febbraio 2011, n. 694; cfr. anche Tribunale di Milano 20 marzo 2013, n. 1169; Corte di Appello Firenze, 15 giugno 2007, n. 807).

Tale prova nel caso di specie non è stata fornita, anche in quanto parte ricorrente ha ommesso di svolgere qualsivoglia istanza istruttoria.

Per questi motivi, la domanda principale deve essere rigettata.

Quanto sin qui evidenziato in ordine al principio della doppia contribuzione non

può che determinare anche il rigetto della domanda svolta in via subordinata alternativa.

In via subordinata principale, il ricorrente ha chiesto di usufruire delle agevolazioni contributive previste per quanti sono iscritti a più forme di previdenza obbligatoria, con ciò sostanzialmente deducendo di aver diritto all'applicazione di una percentuale di contribuzione ridotta, e chiedendo il trasferimento della somma di € 28.127,15 dalla Gestione Separata alla Gestione Commercianti.

La domanda non può essere accolta in quanto l'opponente è privo della necessaria legittimazione attiva per agire ai fini della ripetizione di quanto versato in eccedenza alla Gestione Separata.

Si osserva, da ultimo, che nelle argomentazioni in diritto di cui al ricorso è stato dedicato ampio spazio alla materia della determinazione delle sanzioni, ma che nessuna conclusione risulta rassegnata al riguardo.

Per questi motivi, l'opposizione deve essere integralmente rigettata.

La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, G.M.A. deve essere condannato al pagamento delle stesse nella misura liquidata in dispositivo.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c..

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 5 giorni.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2010, p. 134

(2) Idem, 2011, p. 135

Lavoro (Rapporto di) - Attività lavorativa qualificata formalmente come "procacciamento d'affari" - Prestazione in concreto limitata alle interviste telefoniche con esclusione del procurare ordinativi di acquisto - Caratteri della collaborazione coordinata e continuativa - Sussistenza - Possibilità occasionale di procurare ordinativi - Irrilevanza.

Lavoro (Rapporto di) - Collaborazione coordinata e continuativa a progetto - Assenza di uno specifico progetto - Presunzione di subordinazione - Natura assoluta della presunzione - Conversione *ex lege* in rapporto di lavoro subordinato.

Tribunale di Milano - 15.07.2013 n. 2519 - Dr. Casella - D.B. di M. S.r.l. (Avv.ti Cordini e D'Onghia) - INPS (Avv. Capotorti).

Riveste i requisiti della collaborazione coordinata e continuativa il rapporto del lavoratore, qualificato "procacciatore d'affari", che si limiti ad intervistare telefonicamente i potenziali clienti dell'azienda, senza procurare ordinativi d'acquisto, allorché tale attività sia svolta nell'ambito di un minimo di ore giornaliere collocabili dal lavoratore a proprio piacimento, ricorra un certo margine di autonomia in funzione del risultato, non sussista un pregnante potere conformativo da parte dell'azienda e il compenso sia legato al raggiungimento di determinati obiettivi. La mera possibilità degli intervistatori di personalizzare la conduzione delle interviste fino ad ottenere un ordine di acquisto non assume alcuna rilevanza, in quanto tale residuale possibilità non muta la natura della prestazione, prevalentemente di telemarketing.

Tale rapporto, in mancanza di uno specifico progetto, richiesto dalla normativa quale requisito essenziale per la sua validità, si converte ex lege in rapporto di lavoro subordinato ex art. 69 D.Lgs. 276/2003, attesa la presunzione assoluta di subordinazione posta da tale ultima disposizione, come anche chiarito in via d'interpretazione autentica dall'art. 1, Co 24, L. 28.6.2012, n. 92.

FATTO - Con ricorso depositato il 30-11-2010, D.B. di M. S.r.l. ha convenuto in giudizio l'INPS opponendosi alla cartella esattoriale n. 068 2010 0523772613 000 di euro 84.702,87, notificata il 29-10-2010 da ritenersi illegittimamente emessa per insussistenza della pretesa contributiva.

Con memoria depositata in data 3-3-2011, si costituiva in giudizio l'INPS, contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto e chiedendo il rigetto dell'opposizione siccome infondata in fatto ed in diritto.

Lo scrivente giudice, esaurita l'istruttoria orale, all'udienza del 9-7-2013, ha invitato le parti alla discussione orale e, all'esito, ha pronunciato sentenza dando lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO - La vicenda trae origine dall'accertamento ispettivo effettuato congiuntamente dall'INPS, dall'INAIL e dall'Ispettorato del lavoro di Milano presso la sede operativa della D.B., conclusosi con la redazione del verbale del 22-4-2010, con il quale gli Ispettori rilevavano a carico della società opponente, esercente attività di commercio vini, una serie di irregolarità contributive in relazione al rapporto di lavoro (qualificato dalle parti come di *procacciamento di affari*) intrattenuto con

vari collaboratori (c.d. “*intervistatori*” e “*Sales Promoter*”) per il periodo dal 1°-1-2006 al 28-2-2011, riqualificato dagli Ispettori come avente natura subordinata.

L’opposizione è infondata e non merita accoglimento.

In via preliminare occorre recepire in questa sede (ex art. 118, co. 1, disp. att. c.p.c., come modificato dall’art. 79, co. 1, D.L. 69/2013) le condivisibili argomentazioni svolte dall’INPS a pagg. 6-11 della memoria di costituzione con riferimento agli asseriti vizi formali del verbale, del ruolo e della cartella opposta.

Nel merito, l’istruttoria ha evidenziato la correttezza della riqualificazione da parte dell’INPS dei rapporti intercorsi con i c.d. “*intervistatori*” e i “*Sales Promoter*”.

Con riferimento ai primi collaboratori - con i quali era stato stipulato un contratto di “procacciamento di affari” - è emerso che la loro attività esclusiva consisteva nel rivolgere delle domande a potenziali clienti raggiunti telefonicamente per procedere ad una prima scrematura dei nominativi contenuti negli elenchi forniti dall’azienda ai collaboratori stessi. Non era infatti richiesto loro di procurare ordinativi di acquisto: a questo compito, infatti, erano chiamati esclusivamente i venditori ai quali venivano poi girati i nominativi dei potenziali clienti. Tale attività non aveva nulla in comune con quella tipica dei procacciatori di affari, intendendosi indicare, con tale qualifica, quei collaboratori del preponente, la cui attività, caratterizzata dall’occasionalità o quanto meno dalla mancanza di stabilità, si concreta nella raccolta di proposte di contratto ovvero ordinazioni, presso terzi, e nella loro trasmissione al preponente. Nella specie, quindi, in totale assenza di raccolta di ordini, gli intervistatori non possono in alcun modo essere considerati procacciatori di affari.

La mera possibilità degli intervistatori di personalizzare la conduzione delle interviste fino ad ottenere un ordine di acquisto non assume alcuna rilevanza in quanto, da un lato, tale residuale possibilità non muta la natura della prestazione, prevalentemente di *telemarketing* (non avendo, pacificamente, gli intervistatori un proprio portafoglio clienti) e, dall’altro, i testi hanno ribadito che tale ulteriore competenza doveva essere autorizzata dall’azienda previo superamento di una “prova” attitudinale, di cui non v’è traccia negli atti con riferimento ai periodi indicati nel verbale ispettivo a pag. 4.

Dall’esame delle modalità esecutive, ben descritte nel citato verbale ispettivo (e confermate dai testi escussi: vedi, in particolare, le dichiarazioni rese dalla sig.ra F.S.), l’attività lavorativa degli intervistatori integra un rapporto autonomo di collaborazione coordinata e continuativa. Gli stessi, infatti, osservavano un orario di lavoro flessibile, potendo collocare a proprio piacimento il periodo minimo di 4 ore di lavoro giornaliero necessario per l’attribuzione del premio di produzione, gestivano con un certo margine di autonomia la propria attività in funzione del risultato, non erano soggetti ad un pregnante potere conformativo da parte dell’azienda e la quantificazione della retribuzione era legata al raggiungimento di determinati obiettivi.

Ciò premesso, si rileva che nella specie l'INPS ha soddisfatto pienamente l'onere probatorio su di essa incombente, dimostrando l'esistenza *inter partes* di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa privo di uno specifico progetto, atteso che - nonostante l'entrata in vigore della Legge Biagi - il rapporto è sorto senza la specifica indicazione del "progetto", richiesto dalla normativa quale requisito essenziale per la validità di tale tipologia contrattuale. Il vizio di forma determina *ex lege* la conversione del rapporto autonomo in rapporto di lavoro subordinato.

L'art. 69 D.Lgs. 276/2003 - la cui rubrica recita "*Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto*" - stabilisce che "*I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'indicazione di uno specifico progetto ai sensi dell'articolo 61, co. 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto*".

La presunzione deve ritenersi assoluta come più volte affermato dallo scrivente Giudice.

La lettera della norma appare inequivoca: la violazione del divieto di instaurare collaborazioni coordinate continuative prive dei requisiti specializzanti viene sanzionata con l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato, con uno strumento già impiegato dal legislatore per contrastare la frode alla legge e che non si limita a prevedere l'emersione del negozio dissimulato, ma prevede l'applicazione della tutela prevista per il lavoro subordinato a tempo indeterminato, sin dall'instaurazione del rapporto. Il meccanismo sanzionatorio è del resto conforme all'intento perseguito dal legislatore, quello di porre fine all'abuso dello strumento della collaborazione coordinata e continuativa.

Parte della giurisprudenza di merito ha sostenuto che il citato art. 69 co. 1 prevederebbe una presunzione semplice di subordinazione, essendo consentito al committente di dimostrare che, nonostante l'assenza di un progetto o programma di lavoro, il rapporto tra le parti fosse caratterizzato da autonomia. Tale tesi non convince affatto, in quanto confligge con l'inequivoco tenore letterale della norma; peraltro, a fronte del perentorio tenore della rubrica "*Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto*", se davvero il legislatore si fosse limitato a prevedere una presunzione *iuris tantum* ex art. 2728 co. 1 c.c., sarebbe stato lecito attendersi qualche riferimento alla prova contraria. Ed ancora, detta tesi non tiene conto che secondo il D.Lgs. n. 276/2003 le collaborazioni coordinate e continuative consentite sono tassativamente individuate nel co. 3 dell'art. 61, in ragione della particolare qualificazione professionale del collaboratore o della natura dell'attività oggetto del contratto, tali da escludere, ad avviso del legislatore, il rischio di frode. Tali sforzi interpretativi della giurisprudenza di merito con ogni probabilità trovano la loro giustificazione nei dubbi sollevati da autorevole dottrina in ordine alla legittimità costituzionale del meccanismo

sanzionatorio previsto dall'art. 69 co. 3, in relazione alla cosiddetta indisponibilità del tipo contrattuale, che sarebbe stata affermata anche dalla Corte Costituzionale nelle sentenze nn. 121/1993 e 115/1994. Si osserva che il legislatore non comprime i poteri qualificatori del giudice, ma detta una sanzione che consiste nell'applicazione delle garanzie del lavoro dipendente, in modo non molto dissimile da quanto previsto dall'art. 1 e 5 della L. n. 1369/1960, dall'art. 1 della L. n. 230/1962 e dall'art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001.

Si evidenzia, ancora, che altra dottrina ha condivisibilmente ricondotto la funzione della sanzione di cui all'art. 69 co. 1 al riequilibrio delle posizioni contrattuali delle parti, cui sarebbe strumentale, prima ancora che la sanzione, la stessa necessità della riconducibilità a progetto della collaborazione; il progetto o il programma consentono infatti al lavoratore di conoscere *ex ante* con precisione l'ambito della prestazione e l'ambito nel quale verrà utilizzata, nonché le esigenze organizzative aziendali cui il collaboratore deve coordinarsi, parametri che individuano altresì l'interesse del committente alla luce del quale deve essere valutato il comportamento del collaboratore. In questa prospettiva l'art. 69 co. 1 non introdurrebbe un'aprioristica qualificazione *ex lege* di un rapporto di lavoro, ma uno strumento di protezione per la parte più debole, con funzione di riequilibrio delle diseguali posizioni contrattuali. Giova inoltre richiamare la recente decisa presa di posizione della Suprema Corte, che con la sentenza n. 18692 del 22.3-6.9.2007 ha affermato: "Sembra opportuno ribadire che nel campo del diritto del lavoro (che comprende, ex art. 35 Cost., qualsiasi tipologia lavorativa), in ragione della disuguaglianza di fatto delle parti del contratto, dell'immanenza della persona del lavoratore e del contenuto del rapporto e, infine, dell'incidenza che la disciplina di quest'ultimo ha rispetto ad interessi sociali e collettivi, le norme imperative non assolvono soltanto al ruolo di condizioni di efficacia giuridica della volontà negoziale, ma, insieme alle norme collettive, regolano direttamente il rapporto, in misura certamente prevalente rispetto all'autonomia individuale, cosicché il rapporto di lavoro, che pur trae vita dal contratto, è invece regolato soprattutto da fonti eteronome, indipendentemente dalla comune volontà dei contraenti ed anche contro di essa."

Il dibattito giurisprudenziale deve considerarsi comunque superato dall'art. 1, co. 24, L. 28-6-2012 ("Legge Fornero"), che ha fornito l'interpretazione autentica del citato art. 69, co. 1, precisando che tale norma "*si interpreta nel senso che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato*", avvalorando in modo definitivo la ricostruzione dell'istituto in termini di presunzione assoluta.

Lo stesso discorso vale, a maggior ragione, per i c.d. "*Sales Promoter*" i quali - lungi dall'esercitare funzioni tipiche del procacciatore di affari - fungevano in pratica da *Team Leader*, coordinando in modo stabile le figure degli intervistatori e dei

venditori allo scopo di raggiungere gli obiettivi commerciali indicati dall'azienda.

Attesa la sostanziale autonomia con cui i sig.ri M. e D.'A. svolgevano la propria attività, il loro rapporto, caratterizzato dalla continuità delle prestazioni e dal coordinamento con l'organizzazione aziendale, dev'essere inquadrato nel contratto di lavoro a progetto e, in assenza di un formale progetto, dev'essere convertito ex art. 69 cit., in rapporto di lavoro subordinato con l'inquadramento (non specificamente contestato) di impiegati di primo livello C.C.N.L. Commercio.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

Contributi - Gestione Commercianti - Socio di S.a.s. - Attività di gestione e locazione immobili di proprietà sociale indicata nell'oggetto sociale - Attività rientrante nel settore terziario - Effettivo svolgimento dell'attività - Non rileva - Natura commerciale dell'impresa - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste.

Contributi - Gestione Commercianti - Socio di S.a.s. - Requisito di abitudine e prevalenza dell'attività svolta - Risultanze della dichiarazione dei redditi - Delega delle attività amministrative - Mancata prova della rimessione della gestione stabile e continuativa dell'impresa - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste.

Tribunale Milano - 20.06.2013 n. 2502 - Dr.ssa Ravazzoni - G.B. (Avv. Magni) - INPS (Avv. Vivian).

Qualora una S.a.s. abbia per oggetto sociale attività di acquisto, vendita, permuta ed allocazione di immobili propri, attività rientrante nel settore terziario, è pacifica la sua natura di impresa commerciale, indipendentemente dall'effettivo svolgimento di dette attività, essendo sufficiente la sussistenza dell'oggetto commerciale, prima ancora del compimento di atti che lo realizzino.

Ai fini dell'iscrizione alla Gestione Commercianti, sussiste il requisito

della partecipazione al lavoro aziendale con abitudine e prevalenza nel caso del socio accomandatario che non svolga altra attività, né abbia altre fonti di reddito, (così come risultante dalla dichiarazione dei redditi) ed è irrilevante la delega delle attività amministrative ad un professionista, qualora il ricorrente non dimostri di aver conferito allo stesso la qualità di institore, con rimessione della gestione stabile e continuativa dell'impresa.

FATTO e DIRITTO - In fatto: con ricorso depositato il 20.02.2013 la parte ricorrente indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio INPS per proporre opposizione all'avviso di addebito N. 36820120014493949000 notificato il 14.01.2013 per il pagamento della somma di € 7.486,19 a titolo di contributi rivendicati dall'Istituto relativamente alla Gestione Commercianti per il periodo 01/2006-12/2012. B. ha chiesto l'accertamento dell'inesistenza del credito portato dall'avviso opposto con l'annullamento dello stesso. A sostegno della opposizione la parte ricorrente, socio accomandatario della S.a.s. C.77, ha eccepito nel merito l'assenza dei presupposti per la pretesa iscrizione alla Gestione Commercianti rilevando che, svolgendo la società esclusiva attività di locazione di un immobile di proprietà sociale, l'apporto lavorativo del ricorrente difetterebbe dei requisiti di abitudine e prevalenza necessari per la iscrizione e che in ogni caso la mera attività di locazione di un immobile non costituirebbe attività commerciale.

Ritualmente costituitosi l'Istituto convenuto ha contestato la fondatezza della suddetta opposizione ribadendo la sussistenza dell'obbligo di iscrizione dell'opponente che aveva partecipato personalmente al lavoro aziendale con caratteri di abitudine e prevalenza.

Nel corso del giudizio è stata sospesa la esecutività dell'avviso di addebito opposto. Senza svolgimento di attività istruttoria, la causa è stata decisa alla udienza del 18.1.2013 come da dispositivo di cui era data lettura, con riserva di deposito della motivazione a 60 giorni stante la complessità della questione controversa.

In diritto: l'opposizione proposta dal sig. G.B. avverso l'avviso di addebito sopra indicato non è fondata e deve essere respinta sulla base delle osservazioni che seguono.

L'INPS ha disposto l'iscrizione del sig. B. alla Gestione Commercianti con comunicazione in data 6 maggio 2010 (alleg. 3 ricorrente), successivamente con provvedimento 10.1.2011 (alleg. 2 ricorrente) ne ha disposto la cancellazione. Con ulteriore comunicazione del 5 aprile 2011 l'Istituto iscrive nuovamente il ricorrente alla gestione commercianti per l'anno 2006 rilevando che la Società C.77 S.a.s. di B.G. *"nell'ambito della dichiarazione dei redditi Unico 2007 SP ha dichiarato che l'attività svolta nell'impresa costituisce la sua occupazione prevalente ai sensi del co. 202 e successivi dell'art. 1 della Legge 23 dicembre 1996 n. 662"*. A seguito di

detta iscrizione e del mancato versamento dei contributi INPS ha emesso l'avviso di addebito di cui è causa.

Si rileva in diritto che ai sensi dell'art. 1 L. n. 1397/1960 come modificato dalla L. n. 160/1975 l'iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali è obbligatoria per i titolari o gestori in proprio di imprese organizzate con il lavoro proprio e dei familiari che abbiano la piena responsabilità dell'impresa e ne assumano i rischi relativi alla gestione e partecipino al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza e siano altresì iscritti in albi, registri o ruoli. L'art. 3 L. n. 45/1986 ha esteso tale obbligo anche ai soci di società in nome collettivo o in accomandita semplice, i quali devono possedere i requisiti previsti alle lettere b) e c) dell'art. 1 L. n. 1397/1960 (e cioè la piena responsabilità dell'impresa e l'assunzione di tutti i rischi e oneri di gestione; e la partecipazione personale all'attività aziendale con abitudine e prevalenza. Alla luce della riportata normativa deve rilevarsi che parte ricorrente ha in primo luogo eccepito che C.77 S.a.s. non ha svolto attività di impresa commerciale. La deduzione è smentita dalla documentazione prodotta in giudizio da INPS, in particolare emerge dalla visura camerale che la società ha per oggetto "l'acquisto, la vendita, la permuta di immobili, la costruzione e la ristrutturazione di fabbricati civili ed industriali, la gestione e l'allocazione (con esclusione di quella finanziaria) degli immobili di proprietà sociale, essa può, inoltre, compiere tutte le operazioni commerciali, industriali, finanziarie, mobiliari ed immobiliari ritenute dall'amministrazione necessarie o utili al conseguimento dell'oggetto sociale ...". Si tratta di attività che sicuramente rientrano nella lettera d) dell'articolo 49 della L. n. 88/89. Come rilevato dalla Suprema Corte (vedi sent. n. 8849/2005) è poi irrilevante la circostanza che le attività previste dall'oggetto sociale non siano state esercitate. *"L'impresa collettiva nasce, infatti, con la costituzione della società, anche se il suo esercizio sia differito nel tempo, e cessa di esistere, pur dopo che abbia cessato di operare, per fatti connessi alla condizione sua propria e alla struttura di ente complesso e non per fatti relativi alla sua vitalità. La società è essa stessa impresa, perché acquista quella identità nel momento in cui si costituisce, a prescindere dall'esercizio dell'attività per cui sorge; ed è impresa commerciale per il solo fatto che abbia oggetto commerciale, prima ancora che compia atti che lo realizzino, tant'è che la sua sottoposizione alla procedura fallimentare trova "adeguata giustificazione nella presunzione di speculazione e di profitto che ne ha determinato la costituzione" (Corte Cost. 6.2.1991 n. 54). E l'elemento della professionalità richiesto dall'art. 2082 c.c. è rinvenibile nel fatto che si costituisca "per l'esercizio di attività commerciale, indipendentemente dall'attuale suo svolgimento, tant'è che il fallimento gli artt. 2308 e 2323 c.c. espressamente contemplano, per le società di persone (come gli artt. 2448, 2464, 2497 e 2539 nel testo anteriforma, per quelle di capitali e per le cooperative), nella ipotesi che abbiano ad oggetto una attività commerciale e non anche se quella attività in concreto abbiano esercitato (Cass. 26.6.2001 n. 8694; 22.2.1999 n. 1479; 4.11.1994*

n. 9084; 10.8.1979 n. 4644; 23.6.1972 n. 2067; 10.8.1965 n. 1921). Il principio è inoltre ribadito dall'art. 1 L. Fall., che la fattibilità delle società commerciali prevede sempre e comunque, in quanto l'attribuzione dello status di imprenditore commerciale è, in via generale, legata al momento in cui egli manifesti in via definitiva l'intenzione di svolgere una attività economica organizzata per la produzione e lo scambio di beni e servizi, e mentre per la persona fisica la definitività di tale scelta - che rende attuale uno dei plurimi fini virtualmente perseguibili - si realizza solo con l'inizio del concreto esercizio dell'attività stessa (ben potendo, anche dopo la esteriorizzazione della volontà di intraprendere quella attività, il soggetto mutare il proprio programma operativo, senza essere vincolato dalla precedente sua esternazione), onde appunto la qualità di imprenditore commerciale si acquisisce in questo caso solo in termini di effettività, per l'ente collettivo la irreversibilità della scelta si realizza per definizione in un momento anteriore, in quanto la indicazione dello scopo di esercitare l'attività commerciale sovrappone alle pluralità di fini possibili l'attualità ed effettività di quel fine specifico, che connota la società stessa già con il suo venire in essere. Ed è inconferente che la società sia di persone perché, sebbene non si risolve nella unità di una distinta persona giuridica, essa si manifesta comunque nelle relazioni esterne in termini di gruppo solidale ed inscindibile, assumendo la struttura di un soggetto di diritti, non potendosi condividere l'argomentazione proposta dai ricorrenti, secondo cui debba esser fatto riferimento alla concreta attività esercitata dai soci coimprenditori, giacché l'attività di impresa è della società e solo ad essa fa capo".

Nella fattispecie è pacifico in ogni caso, e lo ha ammesso lo stesso ricorrente, che la società gestisce un intero immobile, di cui è proprietaria, concedendolo in locazione. Anche tale attività rientra nel settore terziario in quanto attività di intermediazione, trattandosi di attività imprenditoriale finalizzata alla gestione dell'immobile mediante locazione. L'avvenuto svolgimento dell'attività è poi documentata dalle dichiarazioni dei redditi prodotte in giudizio da INPS.

Il ricorrente ha poi contestato la sussistenza dei requisiti necessari per l'iscrizione alla gestione e ha dedotto di avere delegato ad un professionista esterno l'amministrazione della società. A parere del decidente tuttavia INPS ha assolto all'onere probatorio a carico dell'ente relativamente ai detti requisiti.

Emerge infatti dalla documentazione in atti che il sig. B. è socio accomandatario, egli stesso ha dichiarato di non svolgere altra attività lavorativa e di trarre gli unici redditi dai proventi della C.77 S.a.s., che non ha dipendenti. A ciò si aggiunge il requisito formale relativo alla compilazione della dichiarazione dei redditi con indicazione di svolgere l'attività nella società in via prevalente e abituale.

Si deve quindi concludere che il ricorrente svolga nella società la sua attività prevalente ed abituale. Non è decisiva la circostanza che siano state delegate ad un professionista le attività amministrative, non avendo il ricorrente in alcun modo provato di aver nominato un institore a cui abbia rimesso la gestione stabile

continuativa della impresa commerciale e le decisioni alla stessa relative. L'opposizione deve dunque essere respinta.

La particolarità delle questioni esaminate, la non uniforme interpretazione giurisprudenziale della normativa applicabile e la condotta dell'Istituto che prima ha disposto la cancellazione del ricorrente dalla Gestione Commercianti e successivamente lo ha nuovamente iscritto, generando così dubbi circa la **debenza dei contributi** richiesti, giustificano la compensazione delle spese.

(Omissis)

Contributi - Gestione separata - Maggior reddito non dichiarato e accertato dall'agenzia delle Entrate - Prescrizione quinquennale - Decorrenza.

Contributi - Gestione separata - Maggior reddito non dichiarato e accertato dall'agenzia delle Entrate - Prescrizione quinquennale - Violazione delle norme tributarie in materia di corretta ed integrale denuncia dei redditi - Sospensione della prescrizione - Si applica.

Tribunale di Milano - 23.05.2013 n. 2096 - Dr. Greco - M.G.D. (Avv. Cicu) - INPS - SCCI S.p.a. (Avv. Vivian) - Equitalia Nord S.p.a..

Nel caso di contributi dovuti alla gestione separata sul maggior reddito non dichiarato dal contribuente e accertato dall'Agenzia delle Entrate, l'Istituto non dispone di autonomo potere di accertamento e determinazione del reddito, dipendendo esso esclusivamente dal dato fiscale, oggetto in prima battuta di obbligo di fedele denuncia da parte del contribuente e, successivamente, di attività di accertamento di competenza dell'Amministrazione Finanziaria. Conseguentemente, nessun termine prescrizione può decorrere prima dell'esatta quantificazione del reddito da parte dell'organo competente (art. 2935 c.c.).

Pur volendo ammettere, in astratto, la decorrenza del termine prescrizione anche in assenza di accertamento del maggior reddito imponibile da parte dell'Agenzia delle Entrate, integra causa di sospensione della prescrizione ex art. 2941, n. 8, c.c. la violazione delle norme tributarie in materia di corretta ed integrale denuncia dei redditi, trattandosi, in detta ipotesi, non di comporta-

mento semplicemente omissivo del debitore, ma di mancata esatta ottemperanza, da parte di questi, al compimento di un atto dovuto per legge, che produce i suoi effetti sino all'emanazione dell'avviso di accertamento.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato nella cancelleria dell'intestato Tribunale in data 11.3.2013, la parte ricorrente indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (nel prosieguo, per brevità, "INPS" o "Istituto"), l'SCCI S.p.a. - Società di Cartolarizzazione dei Crediti INPS (nel prosieguo, per brevità, SCCI S.p.a.) ed EQUITALIA NORD S.p.a. (nel prosieguo, per brevità, Equitalia), opponendosi all'avviso di addebito n. 368 2012 00184789 02 000, notificatole il 30.1.2013 e portante un credito complessivo pari ad € 29.619,94 per contribuzione dovuta alla gestione separata per il periodo gennaio/dicembre 2006.

La difesa della parte ricorrente - evidenziato come alla base della pretesa dell'Istituto vi fosse "l'assenza di versamenti previdenziali a fronte di un dichiarato lavoro autonomo" (cfr. dichiarazione dei redditi 2012, relativa al periodo d'imposta 2011, prodotta sub doc. n. 2 del fascicolo cit.) - quale unico profilo di illegittimità dell'avviso di addebito opposto ha dedotto l'intervenuta prescrizione quinquennale ex art. 3, co. 9, L. n. 335/1995 del credito contributivo azionato dall'INPS, osservando, in particolare, che il titolo risultava formato in data 21.12.2012 e notificato il 30.1.2013, quindi a distanza di sei anni dal perfezionamento della obbligazione contributiva azionata dall'Istituto, senza che in tale arco temporale fosse intervenuto alcun atto.

Quindi, con l'atto introduttivo del presente giudizio - previa istanza di sospensione della provvisoria esecutività del titolo opposto - sono state rassegnate le seguenti conclusioni:

"che l'adito Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro, voglia disporre l'annullamento dell'Avviso di addebito n. 368 2012 00184789 02 000 dell'importo di € 29.619,94 per contributi previdenziali Gestione Separata INPS e relativi all'anno 2006 e più precisamente dal gennaio 2006 al dicembre 2006, fissando apposita udienza per gli incumbenti ritenuti necessari all'accoglimento del su esteso ricorso, previa integrazione del contraddittorio con gli Enti in epigrafe ove ritenuti contraddittori necessari. Con vittoria di spese, diritti ed onorari".

Si è ritualmente costituito in giudizio l'Istituto convenuto (anche quale mandatario di SCCI S.p.a.), che ha contestato le deduzioni e le domande svolte da controparte, concludendo per il rigetto del ricorso.

In particolare, la difesa dell'INPS - evidenziato come non fosse in contestazione il fatto che la parte ricorrente avesse svolto, nel corso dell'anno 2006, attività lavorativa autonoma soggetta alla contribuzione della Gestione Separata - quanto alla fattispecie estintiva eccepita dalla controparte ha osservato che le differenze

contributive richieste alla ricorrente erano dovute al fatto che, a fronte di un reddito dichiarato per il 2006 pari ad € 26.148,00 (cfr. dichiarazione dei redditi 2007, relativa al periodo d'imposta 2006, prodotta sub doc. n. 2 del fascicolo resistente), l'Agenzia delle Entrate ha accertato nel 2011 un maggior reddito valido ai fini IRPEF per l'importo complessivo pari ad € 87.270,00.

Sempre dalla memoria di costituzione dell'Istituto convenuto si apprende pure che avverso detto atto di accertamento dell'Amministrazione Finanziaria la ricorrente ha presentato ricorso alla competente Commissione Tributaria Provinciale, senza che risulti che tale Giudice si sia ancora espresso quanto alla fondatezza di quel ricorso.

Tanto esposto, l'INPS ha evidenziato come il ricorso introduttivo del presente giudizio debba essere rigettato per non configurabilità della fattispecie estintiva eccepita dalla ricorrente e ciò sia ex art. 2935 c.c. (non potendo l'Istituto far valere la propria pretesa contributiva prima dell'accertamento fiscale del maggior reddito percepito, accertamento demandato all'Amministrazione Finanziaria e nel caso di specie intervenuto nell'anno 2011), sia, sotto altro e concorrente profilo ed anche nell'ipotesi in cui si dovesse ritenere che il termine prescrizione abbia potuto in astratto decorrere sin dal 2006, per integrazione della causa di sospensione di cui all'art. 2941, n. 8, c.c. - essendosi consumata da parte della ricorrente una violazione delle norme tributarie in materia di corretta ed integrale denuncia dei redditi - fattispecie sospensiva che ha dispiegato i propri effetti sino al momento dell'avvenuto atto di accertamento ad opera dell'Agenzia delle Entrate, con conseguente insussistenza in capo all'INPS del quinquennio di inerzia da cui muove la pretesa avversaria.

Sospesa la provvisoria esecutività dell'avviso di addebito opposto; dato atto le difese della non percorribilità della via conciliativa; chiesti chiarimenti alla difesa attorea circa l'avviso di accertamento dell'Amministrazione Finanziaria menzionato nella memoria di costituzione dell'INPS; interrogata la parte ricorrente; superfluo lo svolgimento di attività istruttoria; all'udienza del 23.5.2013, all'esito della discussione dei difensori, i quali hanno concluso come in atti, la causa è stata decisa come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce alla presente decisione, di cui è stata data lettura. Con fissazione - ex art. 429, co. 1, secondo periodo, c.p.c. - del termine di sette giorni per il deposito della sentenza.

Per le ragioni che vanno ad esporsi, l'eccezione di prescrizione sollevata dalla parte ricorrente non può trovare accoglimento, con conseguente rigetto delle domande svolte con il ricorso introduttivo del presente giudizio non risultando proposti avverso l'avviso di addebito impugnato motivi di opposizione diversi dalla fattispecie estintiva del credito contributivo dell'INPS argomentata con riferimento al decorso del termine quinquennale di cui all'art. 3, co. 9, L. 8 agosto 1995, n. 335.

Per motivare la presente sentenza è necessario, *in primis*, osservare che nel ricorso introduttivo del giudizio non è dato rinvenire riferimento alcuno all'atto di

accertamento del 2011 con cui l'Amministrazione Finanziaria ha contestato all'odierna ricorrente di aver omesso di dichiarare redditi per l'anno di imposta 2006 (reddito dichiarato: € 26.148,00 reddito accertato: € 87.270,00.).

Merita di essere evidenziato altresì che l'**effettiva esistenza di tale atto di accertamento** dell'Agenzia delle Entrate è stata confermata dalla difesa della ricorrente in udienza e da quest'ultima personalmente in sede di interrogatorio, avendo la parte anche fatto presente che il maggior reddito di cui al capoverso che precede è dovuto alla circostanza che l'Amministrazione Finanziaria - con atto notificato il 14.11.2011 (vale a dire, in epoca ampiamente antecedente la notificazione dell'avviso di addebito e l'introduzione di questo giudizio) a contestato la detraibilità/deducibilità di costi esposti nella dichiarazione dei redditi 2007, con conseguente aumento della base imponibile per l'anno di imposta 2006.

Come sopra già rappresentato, l'unico profilo di doglianza sollevato con il ricorso risulta essere quello relativo al fatto che il credito contributivo azionato dall'INPS con l'avviso di addebito opposto dovrebbe essere considerato estinto per il compimento del periodo quinquennale di cui all'art. 3, co. 9, L. n. 335/1995, senza che, dal momento del sorgere della obbligazione azionata dall'Istituto con il titolo impugnato (anno 2006) al momento della notificazione del titolo stesso (30.1.2013), sia intervenuto alcun atto interruttivo del decorso della fattispecie estintiva diversa.

La tesi della difesa attorea non può essere condivisa per un duplice concorrente ordine di ragioni.

Infatti, innanzi tutto, evidenziato come sia un dato pacifico tra le parti che la contribuzione oggetto del presente giudizio è relativa a lavoro autonomo, per il quale è previsto il versamento di contributi alla Gestione **Separata calcolati in percentuale** sul reddito da attività professionale, si deve convenire con il precedente in termini di questo stesso Tribunale (sentenza n. 4629 del 7.10.2011 - estensore dott.ssa Chiara Colosimo) - prodotto sub doc. n. 3 del fascicolo INPS, pronuncia condivisa dal giudicante e richiamata nella presente sede anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 118, co. 1, disp. att. c.p.c. - circa il fatto che l'Istituto non dispone di un autonomo potere di accertamento e determinazione del dovuto, dipendendo esso esclusivamente dal dato fiscale, oggetto, in prima battuta, di obbligo di fedele denuncia da parte del contribuente (al riguardo, cfr. infra) e, successivamente, ad attività di eventuale accertamento di competenza dell'Amministrazione Finanziaria, cosicché - laddove vi sia discrepanza tra quanto denunciato dal contribuente e quanto accertato dall'Agenzia delle Entrate - la pretesa previdenziale non può che essere azionata dall'INPS una volta che il reddito dell'assicurato sia stato esattamente quantificato: da ciò, con evidenza, ex art. 2935 c.c., la non configurabilità della fattispecie estintiva invocata dalla parte ricorrente.

Con riferimento, poi, al fatto che non costa che l'atto di accertamento della Agenzia delle Entrate del 2011 sia definitivo, si deve osservare come, esclusa l'in-

tegrazione della prescrizione estintiva quinquennale, trattasi di dato del tutto irrilevante ai fini della presente decisione, non essendo stati sollevati in ricorso profili di doglianza con riguardo alla illegittimità dell'incremento della base imponibile relativa all'anno 2006, assenza di constatazione per effetto della quale non si è disposta la sospensione del processo ex art. 295 c.p.c. (oggetto di istanza, svolta in via subordinata, dalla difesa dell'INPS), non essendo dato rinvenire alcun rapporto di pregiudizialità tra il presente giudizio e quello che sembra si stia svolgendo davanti al Giudice tributario e ciò in quanto la *causa petendi* dell'odierna azione è del tutto indipendente dalla illegittimità dell'avviso di accertamento della Agenzia delle Entrate, come evidente solo che si consideri che in ricorso la fondatezza della domanda è argomentata prescindendo del tutto dall'atto dell'Amministrazione Finanziaria e dal suo contenuto, dal giudizio pendente avanti al Giudice Tributario e dalla correttezza della dichiarazione dei redditi del 2007 per l'anno di imposta 2006, dichiarazione neppure prodotta dalla difesa della parte attrice (sub doc. n. 2 del fascicolo attoreo è stata riversata in atti quella del 2012 relativa all'anno di imposta 2011) e acquisita al materiale di causa ad iniziativa dell'INPS (cfr. doc. n. 2 del fascicolo dell'Istituto).

Ma la fattispecie estintiva invocata dalla difesa attorea non può ritenersi perfezionata anche laddove - aderendo alla impostazione da cui muove il ricorso - si ritenga che, pur in presenza di una dichiarazione dei redditi in cui l'imponibile non sia stato oggetto di esatta indicazione, il termine di prescrizione quinquennale per l'INPS sarebbe comunque in grado di iniziare a decorrere e compiersi, versandosi in ipotesi di impedimento "di fatto" e non "di diritto".

Infatti - richiamate le considerazioni svolte nella sentenza del Tribunale di Milano - Sezione Lavoro n. 5591 del 17-18.11.2011, resa da questo stesso giudice e prodotta sub doc. n. 4 del fascicolo INPS (precedente anch'esso richiamato nella presente sede ai sensi e per gli effetti dell'art. 118, co. 1, disp. att. c.p.c.) - versandosi in ipotesi (non di comportamento semplicemente omissivo del debitore, ma) di mancata esatta ottemperanza da parte di questi al compimento di un atto dovuto per legge, risulta essersi integrata la causa di sospensione del decorso della prescrizione di cui all'art. 2941, n. 8), c.c., che ha prodotto i suoi effetti sino a quando l'Amministrazione Finanziaria ha proceduto all'avviso di accertamento, vale a dire sino al 2011, risultando quindi che, alla data della notifica dell'avviso di addebito opposto, nessuna prescrizione della pretesa dell'Istituto si era perfezionata.

Anche con riferimento a tale secondo profilo di infondatezza della domanda attorea nessun rilievo può essere attribuito alla circostanza che l'accertamento dell'Agenzia delle Entrate non risulti essere definitivo: al riguardo il giudicante si richiama alle considerazioni che precedono quanto al fatto che l'unico profilo di opposizione fatto valere con il ricorso è del tutto autonomo ed indipendente dal contenuto dell'atto dell'Amministrazione Finanziaria e dalla sua legittimità o meno.

Non ricorrendo nessuna delle condizioni di cui all'art. 92, co. 2, c.p.c., come

per legge, le spese di lite - liquidate come in dispositivo in ragione dell'oggetto e del valore della causa, del numero delle udienze tenutesi e dell'attività processuale in esse svolta - vengono regolate in base al principio della soccombenza, con conseguente condanna della parte ricorrente a rifonderle all'Istituto resistente; stante la contumacia di Equitalia nulla si dispone sul punto con riferimento alla posizione di tale parte convenuta.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva per legge.

Ex art. 429, co. 1, secondo periodo, c.p.c., si fissa il termine di sette giorni per il deposito della sentenza.

(Omissis)

Processo civile - Cartella esattoriale - Notifica a mezzo posta effettuata direttamente dal concessionario della riscossione - Legittimità - Prescrizione dei contributi, precedente alla notifica della cartella, non tempestivamente opposta ex art. 24 del D.Lgs. n. 46 del 1999 - Proponibilità della prescrizione in sede di opposizione all'esecuzione - Esclusione.

Tribunale di Piacenza - 31.10.2013 n. 277 - Dr. Picciau - C. G. (Avv. Salice) - INPS (Avv. Berloco) - Equitalia Centro S.p.A. (Avv. Mozzi).

È legittima la notifica della cartella esattoriale effettuata direttamente dal concessionario a mezzo posta, sicché in caso di mancata opposizione nel termine perentorio di quaranta giorni dalla consegna del plico presso il domicilio del destinatario, la stessa diventa definitiva, con la conseguenza che il rimedio dell'opposizione all'esecuzione è possibile solo per eccepire fatti estintivi e modificativi sopravvenuti, ivi compresa la prescrizione, ma non per dedurre la prescrizione dei contributi precedente alla notifica della cartella, che avrebbe dovuto essere sollevata con il tempestivo ricorso in opposizione ex art. 24 del D.Lgs. n. 46 del 1999.

FATTO e DIRITTO - L'opposizione all'esecuzione proposta da C.G. va rigettata.

L'opponente contesta la esecuzione mobiliare promossa da Equitalia in forza di una numerosa serie di cartelle esattoriali per un importo complessivo di euro 30.241,14;

rileva che, fra le cartelle azionate, una di esse (n. 08520080000540163000) riguarda l'importo di euro 20.151,56 relativo a IVS coltivatori diretti; sostiene di aver effettuato accertamenti e di aver rilevato che tale cartella si riferisce a crediti INPS risalenti agli anni 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 (doc. n. 3).

Ciò premesso, C. eccepisce innanzitutto la intervenuta prescrizione del credito di euro 20151,96. Si legge in ricorso: *“poiché il credito asseritamente vantato dall'INPS è stato iscritto a ruolo nell'anno 2007 ed inserito nella cartella esattoriale asseritamente notificata in data 29 Aprile 2008 se ne eccepisce l'intervenuta prescrizione; invero l'art. 9 comma 3 della legge 335/1995 prevede che le contribuzioni di previdenza ed assistenza obbligatoria si prescrivono (per il caso che ci occupa, anteriore al 1 gennaio 1996) nel termine di 10 anni.”* (punti 6 e 7 pagina 6 del ricorso).

C. eccepisce inoltre che non risulta in atti la prova dell'avvenuta e regolare notifica della cartella esattoriale n. 08520080000540163000, poiché Equitalia non ha versato in atti la relata di notifica limitandosi a produrre nella fase sommaria del procedimento di opposizione un avviso di ricevimento di una raccomandata postale.

Si legge in ricorso: *“...In proposito si osserva che tale avviso di ricevimento presenta delle annotazioni fuorvianti - come dimostrato dal fatto che il numero apposto a mano è errato perché privo di tre cifre finali - e comunque non prova né l'effettivo contenuto della cartella né che la spedizione sia riferita alla cartella stessa...In ogni caso anche a voler ritenere che il predetto avviso riguardi la cartella si rileva che tutt'al più detto documento comproverebbe l'avvenuta spedizione effettuata a mezzo del servizio postale direttamente da Equitalia”* In proposito, parte opponente cita allora una copiosa giurisprudenza tributaria (pagina 11 del ricorso) in forza della quale *“qualora la notifica viene effettuata a mezzo del servizio postale, la stessa deve essere eseguita dai soggetti abilitati e giammai direttamente dal concessionario della riscossione”* posto che *“la relata di notifica non è surrogabile dall'attività dell'ufficio postale “con la conseguenza che la mancata relata di notifica determina non la semplice nullità della notifica, bensì la giuridica inesistenza”*.

Ciò premesso, va subito osservato che la cartella 08520080000540163000 è una cartella definitiva perché non impugnata nel termine perentorio di 40 giorni dalla notifica (art. 24 D.Lgs. 46/1999).

In presenza di una cartella definitiva, non è possibile sollevare la prescrizione per fatti antecedenti alla cartella: la definitività della cartella copre non solo l'esistenza del credito azionato e del titolo ma anche la inesistenza di fatti estintivi e modificativi del credito precedenti e non dedotti con l'opposizione ex art. 24 D.Lgs. 46/1999 (compresa la prescrizione).

In presenza di una cartella definitiva, con il rimedio della opposizione all'esecuzione, è possibile pertanto solo eccepire fatti estintivi e modificativi sopravvenuti, ivi compresa la prescrizione; si potrà ad esempio eccepire la sopravvenuta prescrizione perché l'esecuzione non è stata promossa nei termini previsti: e tali termini restano sempre quelli previsti in materia previdenziale (art. 3 commi 9 e 10 legge 335/1995) poiché

la cartella esattoriale non opposta non può assimilarsi ad un titolo giudiziale e non può pertanto applicarsi al credito ivi contenuto l'art. 2953 c. c. (cfr. Cass. 12263/2007; Cass. Sez. Un. 25790/2009).

Tali principi valgono ovviamente solo ove non venga dedotta e provata, in sede di opposizione all'esecuzione, la inesistenza dell'atto presupposto, cioè la cartella esattoriale, per inesistenza della notifica.

In tal senso (nonostante l'ordine delle questioni proposte dall'opponente) la prima questione in ordine logico da affrontare è quella relativa alla esistenza legittima di una notifica dell'atto presupposto, nella fattispecie la cartella esattoriale n. 085200800005401163000; e solo nel caso in cui si concluda per la inesistenza di tale notifica potranno essere esaminate le questioni inerenti la prescrizione per fatti antecedenti alla definitività della cartella non opposta (compresa ovviamente a tal fine la questione circa l'applicabilità - per il corretto computo dei termini - della sospensione prevista dall'art. 13-ter della legge n. 80/2005, sospensione invocata dall'INPS (cfr. pag. 5 della memoria) e contestata dall'opponente (v. pag. 3 note verbale udienza 22 gennaio 2013);).

Nel caso in cui si concluda invece per la legittimità dell'atto presupposto e della sua notifica, l'esame di tali questioni è precluso, essendo le stesse coperte - si ripete - dalla definitività della cartella, non potendo in sede di opposizione all'esecuzione proporre questioni che avrebbero dovuto essere sollevate, avverso la cartella esattoriale nel merito con l'opposizione ex art. 24 D.Lgs. 46/1999 e per vizi formali con l'opposizione ex art. 617, 1 comma c.p.c., nei termini perentori rispettivamente previsti di 40 e di 20 giorni.

L'opponente, citando decisioni dei giudici tributari, sostiene in effetti la inesistenza della notifica della cartella esattoriale suddetta poiché la notificazione della cartella esattoriale nella fattispecie è avvenuta a mezzo posta da parte direttamente del concessionario e ciò sarebbe precluso dall'art. 26 D.P.R. 602/1973, nel testo risultante dalle modifiche apportate da ultimo dall'art. 12, D.Lgs. 46/1999 e da ultimo dall'art. 1 D.Lgs., 27 aprile 2001, n. 193.

L'assunto dell'opponente non è, ad avviso di questo giudice, condivisibile.

È opportuno riportare per chiarezza espositiva, il testo dell'art. 26 citato:

“La cartella di pagamento è notificato 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. La notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento; in tal caso la cartella è notificata in plico chiuso e la notifica si considera avvenuta nella data indicata nell'avviso di ricevimento sottoscritto da una delle persone previste dal secondo comma o dal portiere dello stabile dove è l'abitazione, l'ufficio o l'azienda (comma 1).

La notifica della cartella può essere eseguita, con le modalità di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005 n. 68, a mezzo posta elettronica certificata, all'indirizzo risultante dagli elenchi a tal fine previsti dalla legge. Tali elenchi sono

consumabili anche in via telematica, dagli agenti della riscossione. Non si applica l'art. 149 bis del codice di procedura civile... (comma 2: quest'ultimo comma è stato inserito dall'art. 38, co. 4 lettera b del D.L. 78/2010) (co. 2)... Orbene, questo giudice intende aderire all'orientamento prospettato da altre recenti decisioni e che hanno ribadito la piena legittimità della notifica a mezzo posta effettuata direttamente dal concessionario.

Con decisione 131/2013 del 17 Giugno 2013 la 12^a sez. della Commissione Tributaria Regionale di Milano ha, con argomentazioni condivisibili, rilevato in tal senso: “... *Allorché la norma in parola afferma nel secondo periodo del 1° comma - e quindi con una cesura rispetto a quanto già affermato in ordine ai soggetti abilitati alla notifica delle cartelle - che “la notifica può essere eseguita anche mediante raccomandata con avviso di ricevimento...in tal caso la cartella è notificata in plico chiuso...” non fa alcun riferimento all’attività attestatrice dei soggetti ordinariamente abilitati al servizio di notifica e, pertanto, non può che riferirsi all’invio diretto da parte dell’esattore, con la specificazione del modo in cui deve essere utilizzato il servizio postale. Se così non fosse, tutte le disposizioni sopra riportate non sarebbero di alcuna utilità, costituendo in tal caso mera ripetizione di quanto già fissato dalla legge 20.11.1982 che regola le notifiche a mezzo posta. È poi decisivo elemento di conferma della tesi qui esposta il disposto del 5° comma dell’art. 26 citato che prevede alternativamente sia conservata per 5 anni, a prova della notifica “la matrice o la copia della cartella con la relazione dell’avvenuta notificazione o l’avviso di ricevimento” Se dunque il mero avviso di ricevimento, redatto dall’ufficiale postale costituisce prova della notifica e come tale deve essere conservato, la notifica può, essere eseguita direttamente dal soggetto destinatario della ricevuta di ritorno e cioè dall’esattore Se così non fosse l’esattore dovrebbe conservare anche copia della relazione di quanto fatto da altro soggetto/i che secondo l’appellante avrebbero l’esclusiva del potere di notifica de quo.*

Ulteriore conferma della permanente volontà di mantenere in capo all’esattore la potestà notificatoria, nonostante il fatto che all’esattore sia venuta a mancare l’espressa indicazione, si ha con la sopravvenuta facoltà, in forza dell’art. 38 comma 4, lettera b, del D.L. 31.5.2010 n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010 n. 122, di notificare la cartella “a mezzo posta certificata all’indirizzo risultante dagli elenchi a tal fine previsti dalla legge. Tali elenchi sono consultabili, anche in via telematica, dagli agenti di riscossione”. Se gli esattori non potessero spedire direttamente le cartelle a mezzo posta (e dunque con l’intervento di soggetto terzo che ne cura la consegna) sarebbe illogico attribuire loro il potere (chiaramente desumibile dalla facoltà di direttamente accedere agli elenchi degli indirizzi PEC) di notificare a mezzo posta elettronica...”.

Si tratta di argomentazioni, ad avviso di questo giudice, totalmente condivisibili.

Osserva, inoltre, questo giudice che anche la Corte di Cassazione, pur non affrontando espressamente la questione, non ha mai dubitato del potere del concessionario di effettuare direttamente la notifica a mezzo posta della cartella esattoriale e ciò in relazione a fattispecie anche successive alle modifiche apportate all’art. 26 dall’art. 12, D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46. Si legge anzi a chiare lettere nella parte motiva della sen-

tenza Corte Cass. Sez. Trib. 27.5.2011 n. 11708: “...Il D.P.R. n. 602 del 1973, articolo 26, a proposito della notifica della cartella esattoriale, prevede che essa possa realizzarsi con varie modalità, e così fra l’altro anche senza ricorrere alla collaborazione di terzi (messi comunali, agenti della polizia municipale...) ma direttamente ad opera del concessionario mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento. Trattasi in quest’ultimo caso della ordinaria raccomandata postale, disciplinata dal D.M. 9 Aprile 2001, che all’art. 32 dispone “Tutti gli invii di posta raccomandata sono consegnati al destinatario o ad altra persona individuata come di seguito specificato, dietro firma per ricevuta...”, mentre al successivo articolo 39 prevede: “Sono abilitati a ricevere gli invii di posta presso il domicilio del destinatario, anche i componenti del nucleo familiare, i conviventi ed i collaboratori familiari e, se vi è servizio di portierato, il portiere”. Tanto premesso è evidente che le norme sul servizio postale prevedono che la raccomandata ordinaria si abbia a considerare come ricevuta, con ciò determinando il perfezionamento del procedimento notificatore laddove la spedizione postale avvenga ai fini di notifica, all’atto della consegna al domicilio del destinatario, senza che a tal fine sia prescritta nessuna particolare formalità da parte dell’Ufficiale postale se non quella di curare che, la persona che egli abbia individuato legittimata a ricevere l’atto a norma dell’art. 39 citato, apponga la propria firma sul registro di consegna della corrispondenza nonché sull’avviso di ricevimento da restituire al mittente....”.

Anche nella recente sentenza 1091/2013 della Corte Suprema si ribadisce in motivazione: “...la cartella esattoriale può essere notificata, ex art. 26 D.P.R. 602/1973, anche direttamente da parte del concessionario mediante raccomandata con avviso di ricevimento, nel qual caso, secondo la disciplina degli art. 32 e 39 del D.M. 9.4.2001, è sufficiente per il relativo perfezionamento che la spedizione postale sia avvenuta con consegna del plico al domicilio del destinatario, senz’altro adempimento ad opera dell’ufficiale postale se non quello di curare che la persona da lui individuata come legittimata alla ricezione apponga la sua firma sul registro di consegna della corrispondenza oltre che sull’avviso di ricevimento da restituire al mittente....”.

I principi desumibili dalle sentenze appena citate della giurisprudenza di legittimità sono chiari: 1) la notifica della cartella esattoriale a mezzo posta può essere legittimamente effettuata ex art. 26, D.Lgs. 46/1999, direttamente dal concessionario; 2) il perfezionamento della notifica in tal modo effettuato si ha con la consegna del plico presso il domicilio del destinatario; 3) gli unici adempimenti richiesti allo stesso fine all’ufficiale postale sono solo quelli di curare che la persona legittimata apponga la sua firma sul registro di consegna della corrispondenza oltre che sull’avviso di ricevimento da restituire al mittente.

Tenuto conto di tali principi, nella fattispecie deve concludersi per la sussistenza di una legittima notifica della cartella esattoriale in discussione: il concessionario ha infatti legittimamente effettuato direttamente la notifica a mezzo posta ex art. 26 D.P.R. 602/1973; già nella fase sommaria del procedimento Equitalia ha prodotto copia conforme dell’avviso di ricevimento inerente la cartella 08520080000540163 (così indicata

nell'avviso suddetto) sottoscritto da C. in data 29 Aprile 2008. La mancanza nell'avviso di ricevimento degli ultimi tre zeri per indicare la cartella non appare decisivo per escludere (come già ritenuto dal giudice della fase sommaria nel provvedimento 15 Maggio 2012) che l'avviso si riferisca alla cartella in discussione.

L'accertata esistenza di una legittima notifica della cartella esattoriale preclude pertanto in sede di opposizione la disamina di questioni di prescrizione per fatti antecedenti alla definitività della cartella perché non opposta.

L'opponente, citando anche recente sentenza della Corte di Cassazione (pagina 16 del ricorso) eccepisce la nullità della cartella per la mancata indicazione del procedimento di calcolo degli interessi e delle singole aliquote su base annua; il ricorrente (pagina 16 ricorso; pagina 21 delle note scritte conclusive) si duole che nella fase sommaria tale - questione, pur tempestivamente proposta, non sia stata assolutamente presa in considerazione dal giudice della esecuzione nel suo provvedimento 15 Maggio 2012.

Orbene, anche per tale questione debbono ripetersi le stesse argomentazioni già svolte per l'eccepita prescrizione per fatti antecedenti alla definitività della cartella.

Ritenuta la sussistenza di una legittima notifica della cartella esattoriale non opposta (come già ritenuto dal G. E. della fase sommaria), il ricorrente trascura, infatti, di considerare che la questione di nullità suddetta avrebbe dovuto essere proposta con l'opposizione ex art. 24 D.Lgs. 46/1999 nel termine perentorio di 40 giorni dalla notifica, non potendosi intendere l'opposizione all'esecuzione un rimedio per proporre questioni ormai coperte dalla definitività della cartella non opposta e legittimamente notificata.

Sussistono i presupposti di cui all'art. 92 c.p.c. (oggettiva complessità delle questioni proposte contrastanti decisioni giurisprudenziali) per compensare le spese del procedimento.

(Omissis)

Invalidità civile - Decadenza semestrale - Istanza per l'accertamento tecnico preventivo - Effetto impeditivo della decadenza - Sussiste.

Processo civile - Invalidità civile - Accertamento tecnico preventivo - Giudizio di merito conseguente - Oggetto non limitato all'accertamento della sussistenza dei requisiti sanitari - Riconoscimento della spettanza (o meno) della pretesa sostanziale - Sussiste.

Processo civile - Invalidità civile - Accertamento tecnico preventivo -

Giudizio di merito conseguente proposto dall'ente previdenziale - Posizione processuale delle parti.

Processo civile - Invalidità civile - Accertamento tecnico preventivo - Giudizio di merito conseguente - Rilievi alla consulenza tecnica tardivamente proposti - Responsabilità aggravata - Sussiste.

Tribunale di Reggio Calabria – 5.07.2013 n. 1392 - Dr.ssa Morabito - INPS (Avv. Fazio) - C.C. (Avv. Cilione).

La proposizione dell'istanza per l'accertamento tecnico preventivo - il quale è obbligatoriamente prodromico al ricorso di merito - è impeditiva della decadenza semestrale.

L'oggetto del giudizio di merito avviato con ricorso a seguito dell'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo non è limitato al mero accertamento della sussistenza delle condizioni sanitarie, bensì è volto al riconoscimento (o meno) del diritto alla prestazione.

Quando il ricorso, a seguito dell'accertamento tecnico preventivo, viene proposto dall'INPS, l'Ente (opponente) mantiene la posizione processuale di convenuto in senso sostanziale, rispetto alla domanda di prestazioni originaria contenuta - ancorché implicitamente - nell'istanza di accertamento tecnico preventivo, e l'opposto è ricorrente-attore in senso sostanziale, con i connessi oneri di prova rispetto alla domanda originaria.

È configurabile un'ipotesi di responsabilità aggravata, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., comma III, qualora la parte proponga un ricorso di merito su circostanze e rilievi che avrebbe potuto sollevare con le osservazioni alla consulenza tecnica espletata in sede di accertamento tecnico preventivo, perché tale condotta contrasta con la funzione acceleratoria e deflattiva dell'A.T.P. quale dettata dal legislatore, che ha inteso evidentemente anticipare l'accertamento sanitario al fine di risolvere in quella sede, ove possibile, ogni questione, evitando il ricorso di merito.

MOTIVAZIONE CONTESTUALE DELLA DECISIONE.

A seguito dell'espletamento dell'Accertamento Tecnico Preventivo e dell'assegnazione dei termini per proporre eventuali contestazioni, parte istante ha depositato atto dissenso e quindi, nei termini dettati dall'art. 445 bis c.p.c., l'odierno ricorso, nel quale ha dedotto ed eccepito:

- l'esigenza di verificare l'intervenuta decadenza ai sensi dell'art. 42 co. 3, D.L. 269 del 2003;
- che l'elaborato peritale era troppo sintetico ed estremamente lacunoso, in quanto non era condivisibile la data di consolidamento dei requisiti per l'indennità di accompagnamento e per l'handicap in condizione di gravità fissata dal C.T.U. al gennaio 2011, dal momento che non vi era alcun documento che fissasse la necessità di assistenza continua dalla predetta data, contrastante con gli accertamenti della commissione medica che aveva escluso anche alla visita del 5.8.2011 la sussistenza delle condizioni di non autosufficienza, che poteva ritenersi accertata solo dalla data della visita peritale effettuata dal C.T.U.;

Ha quindi concluso perché si accertasse che l'istante era persona invalida necessitante assistenza continua solo a decorrere dalla visita peritale del 6.10.2012.

Si è costituita l'invalida già ricorrente in A.T.P., rilevando:

- che il termine imposto a pena di decadenza era stato rispettato, e l'eccezione era del tutto infondata;
- l'infondatezza delle eccezioni dell'INPS relative alla data di consolidamento delle infermità rilevata dal C.T.U. e fissata al gennaio 2011, dal momento che questa data era ampiamente supportata da certificazioni di data anteriore (e fra queste menzionava la certificazione geriatrica ASP del 19.5.2010 attestante già a quel momento cerebrovasculopatia arteriosclerotica, disorientamento temporo-spaziale, incontinenza, insufficienza statico dinamica in obesa, esiti di artroprotesi ed insufficienza venosa, spondilodiscoartrosi della colonna vertebrale, ecc.).

Evidenziando che l'INPS non aveva ritenuto di partecipare alle operazioni peritali né aveva avanzato osservazioni né richieste di chiarimenti al C.T.U., che la visita peritale era stata molto meticolosa, che nessuna osservazione era stata fatta dall'INPS in merito al riconoscimento dell'handicap grave; che la domanda amministrativa era datata agosto 2010, che ricorrevano le condizioni per la condanna dell'Ente alla responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., ha concluso chiedendo accertarsi il diritto all'indennità di accompagnamento e al riconoscimento dell'handicap in condizione di gravità a far tempo dal gennaio 2011 come accertato dal C.T.U. in sede di A.T.P. condannando l'INPS al pagamento dell'indennità con arretrati ed interessi.

Acquisito il procedimento di Accertamento Tecnico Preventivo già espletato fra le parti, la causa appare matura per la decisione.

Non risulta fondata l'eccezione di decadenza (peraltro propsta solo come mero richiamo alla verifica della stessa), a mente della previsione dall'art. 42 D.L. 269 del 2003: la decadenza deve ritenersi definitivamente impedita dall'espletamento tempestivo dell'Accertamento Tecnico. Ancorchè la norma di riferimento (art. 445 *bis* c.p.c.) non faccia menzione di essa, come è stato autorevolmente osservato, il sistema sarebbe assolutamente incongruo se non attribuisse all'espletamento

dell'A.T.P. (*obbligatoriamente prodromico al ricorso di merito, che è solo eventuale e configurato come "opposizione" all'accertamento peritale già espletato*) anche la funzione di impedire la decadenza.

Intanto perché la proposizione dell'A.T.P. configura proprio quella azione giudiziaria la cui attivazione - ai sensi dell'art. 42 del D.L. 269/2003 - osta alla maturazione della decadenza: se l'intento del legislatore era quello di assegnare alla parte un breve termine (sei mesi) per reagire alla valutazione effettuata in sede amministrativa, e se ormai dall' 1.1.2012, la modalità per agire in giudizio è necessariamente la richiesta di accertamento preventivo (che è appunto obbligatorio), mentre un ricorso di merito sarebbe dichiarato improcedibile (con ogni conseguenza anche in ordine alle spese), è fin troppo evidente che ormai la tempestiva proposizione dell'A.T.P. è la domanda giudiziale richiesta dall'art. 42 cit. che impedisce definitivamente la decadenza.

Nella specie, la proposizione dell'A.T.P. è intervenuta tempestivamente: il ricorso per l'accertamento era stato depositato entro il termine di sei mesi addirittura dalla data di entrambe le visite dalla commissione medica in sede amministrativa (effettuate il 5.8.2011, come da verbali in atti).

Appare opportuno poi precisare che non potrebbe limitarsi l'oggetto del presente giudizio alla mera verifica o accertamento delle sole condizioni sanitarie, posto che già l'interesse ad agire che aveva giustificato l'A.T.P. era quello di ottenere la prestazione (almeno per l'indennità d'accompagnamento).

Intanto una pronuncia di tale tenore non sarebbe ammissibile, dal momento che la sentenza deve riconoscere diritti e non limitarsi all'accertamento di condizioni di fatto o di meri stati di invalidità (cfr. seppur in diversa fattispecie, Cass. Sez. Lav., sentenza n. 4516 del 26/03/2003; Cass. Sez. Lav., Sent. n. 17971 del 02/08/2010) a meno che questi non realizzino da soli l'interesse protetto - come è nella specie per la dichiarazione dello "*status*" di handicappato in condizione di gravità, che garantisce numerosi e diversi effetti *erga omnes*.

Né potrebbe portare a diverse conclusioni l'essere stata l'odierna opposizione proposta dall'Ente previdenziale.

La posizione processuale dell'INPS (opponente in questa sede) in realtà resta sempre quella di convenuto in senso sostanziale, rispetto alla domanda di prestazioni originariamente - ancorché implicitamente - contenuta nella richiesta di A.T.P., e in questa sede riproposta dall'opposto, la cui veste sostanziale resta sempre quella di ricorrente-attore, con i connessi oneri di prova rispetto all'originaria domanda.

La situazione non è dissimile da quella che l'ordinamento già conosce - e che la giurisprudenza ha ampiamente elaborato - con riferimento alla opposizione a decreto ingiuntivo, in cui la posizione processuale delle parti non corrisponde a quella sostanziale, dal momento che l'attore sostanziale anche in sede di opposizione è l'opposto, cioè colui che ha proposto la domanda giudiziale con il ricorso per decreto ingiuntivo (Cass. Sez. Lav. Sent. n. 1345 del 9/10/2000). Proprio la richiamata tale

giurisprudenza chiarisce che solo l'opponente quale resistente in senso sostanziale (e non già l'opposto, che è attore) potrebbe proporre domanda riconvenzionale - cfr. Cass. Sez. Lav. Sent. n. 1345 del 9/10/2000 «*Nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito della opposizione a decreto ingiuntivo, in via generale solo l'opponente, nella sua sostanziale posizione di convenuto, può proporre domande riconvenzionali, ma non anche l'opposto, che, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può proporre domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione ...ecc..*».

Ulteriore conseguenza è che attraverso la costituzione in fase d'opposizione l'opposto non fa altro che ribadire e precisare l'originaria domanda (Cass. Sez. Lav. Sent. n. 3591 del 25/3/2000, Cass. sent. n. 3114 del 3.3.2001).

I principi, *mutatis mutandis*, si attagliano bene anche all'ipotesi disciplinata dall'art. 445 *bis* c.p.c.: l'intento deflattivo voluto dal legislatore e posto esplicitamente a fondamento della norma, non potrebbe realizzarsi che attraverso questa ricostruzione.

Diversamente opinando si verificherebbe che per ogni prestazione assistenziale o previdenziale sarebbero necessari ben tre giudizi (l'A.T.P., l'eventuale opposizione che si limiterebbe ad accertare la sussistenza della condizione d'invalidità e, ove ancora non seguisse il pagamento della prestazione, un terzo giudizio per conseguire la condanna): la tutela del diritto dell'invalido ne diventerebbe talmente lunga e difficoltosa da profilare l'incostituzionalità delle norme, se così interpretate.

Ma altra interpretazione è possibile, ed è quella che qui si propone e che realizza, come detto, anche lo scopo acceleratorio e deflattivo dell'art. 445 *bis* c.p.c..

Per tutte le considerazioni che precedono, deve ritenersi che il presente giudizio, che vede la posizione sostanziale di attore in capo all'invalido opposto abbia ad oggetto (almeno per l'indennità di accompagnamento), non il mero accertamento sanitario, bensì il riconoscimento del diritto e della prestazione, senza la necessità né la possibilità di alcuna domanda "riconvenzionale" da parte della opposta, ed apparendo sufficiente la domanda ribadita e precisata (anche con la richiesta della condanna alla prestazione) da parte dell'invalido.

Nel merito, l'opposizione deve ritenersi infondata, e per contro fondate le domande avanzate dalla parte istante in A.T.P., in questa sede ribadite ed esplicitate con la domanda di condanna alla prestazione con arretrati ed interessi.

L'istante con il ricorso aveva chiesto accertarsi il diritto all'indennità di accompagnamento ed il riconoscimento dell'handicap in condizione di gravità ai sensi dell'art. 3 co. 3, L. 104/1992.

Ai sensi dell'art. 1 della L. n. 18/80, ai mutilati ed invalidi civili totalmente inabili per affezioni fisiche o psichiche nei cui confronti le apposite commissioni sanitarie (di cui alla L. 30.3.1971 n. 118) abbiano accertato «*...che si trovano nell'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, abbisognano di*

un'assistenza continua, è concessa un'indennità di accompagnamento... [omissis]”.

La Legge 104/1992 all'art. 3 co. 3, recita: “3. *Qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione (di handicap- n.d.e.) assume connotazione di gravità*”.

Il C.T.U. nominato in sede di A.T.P., dr. M.A.T. nella relazione scritta depositata il 27.12.2012 a seguito dell'esame della ricorrente effettuato il 6.10.2012 e l'esame dei documenti in atti, ha diagnosticato in capo all'istante “*cerebrovasculopatia cronica con compromissione delle facoltà mnesiche-cognitive in soggetto con incontinenza urinaria; spondilodiscoartrosi diffusa del rachide, coxartrosi e gonartrosi bilaterale con deficit statico-dinamico in soggetto con esito di artroprotesi dx in soggetto con obesità; linfoedema arti inferiori*”, affermando, quanto alle condizioni della ricorrente, che questa si trovava in discrete condizioni generali, ma con *masse muscolari ipotoniche ed ipotrofiche, ... disorientata nel tempo e nello spazio.. la deambulazione può avvenire all'interno della propria abitazione solo con sostegno personale ...non è in grado di mantenere la stazione eretta prolungata...non è in grado di lavarsi, vestirsi, cucinare, assumere farmaci, attendere ad operazioni non impegnative sul piano fisico, utilizzare il telefono...* (cfr. sintesi alla pag. 8 della relazione del C.T.U.). Nella relazione del C.T.U. si legge che l'istante pesa 110 chili a fronte di altezza di m 1,60.

Quanto alla decorrenza il C.T.U. ha fissato il gennaio 2011, affermando anche la sussistenza dell'handicap in condizione di gravità ex art. 3 co. 3, L. 104/1992 (nelle motivazioni ha precisato la riferibilità sia all'art. 3 L. 104 che la data di consolidamento, che ha precisato di avere individuato “...*tenuto conto della natura delle affezioni riscontrate, dell'iter diagnostico terapeutico delle stesse, con tutti i limiti che un giudizio postumo comporta...*” (pag. 7 relaz. C.T.U.).

La relazione della C.T.U. appare ben motivata, dettagliatamente descrittiva delle condizioni della ricorrente quali riscontrate all'esame obiettivo, e anche quanto alla decorrenza riferita alla documentazione sanitaria in atti (in relazione è richiamato il certif. geriatrico ASP del 19.5.2010); per nulla smentite dall'esito delle visite della Commissione medica del 5.8.2011, dai verbali delle quali risulta invece “*obesità in soggetto con poliatrosi e grave insufficienza venosa e protesi anca - decadimento cerebrale - ridotte o impedito capacità motorie*”, nonostante le quali erano state rigettate le domande poi riproposte in sede giudiziale.

L'elaborato appare motivato e non suscettibile di censure, per le anzidette motivazioni, e per queste non ritiene il giudicante di dovere effettuare ulteriori approfondimenti né avanzare richieste di chiarimenti né rinnovi dell'elaborato peritale (sul punto cfr. Cass. Sez. Lav., sentenza n. 5277 del 10/03/2006; Cass. Sez. Lav., sentenza n. 23413 del 10/11/2011).

Le domande di indennità d'accompagnamento e di riconoscimento dello stato di

handicap in condizione di gravità devono quindi accogliersi entrambe a far data dal gennaio 2011, accompagnate dalla condanna al pagamento dei ratei scaduti e degli interessi stessi maturati dalle singole scadenze all'effettivo soddisfo.

Ritiene invece il giudicante che l'INPS di fatto abbia fondato la propria opposizione su circostanze e rilievi tardivamente proposti in questa sede: ove l'ente avesse ritenuto insufficiente la motivazione sulla data di consolidamento fornita dal C.T.U., aveva l'onere di proporre osservazioni nel termine di 30 giorni assegnato in fase di A.T.P. e dopo l'invio della bozza dell'elaborato.

Invio che il C.T.U. ha documentato ed attestato di aver effettuato, senza che l'Ente muovesse alcun rilievo in quella sede, per poi attendere che il giudicante assegnasse alle parti i termini ex art. 445 *bis* c.p.c. (ed ancora nulla osservando in quella udienza), e quindi proporre solo in questa sede le contestazioni, avviando il giudizio di opposizione che non risulta giustificato da alcun fatto nuovo o sopravvenuto rispetto a quanto già noto alle parti al momento della relazione peritale.

Né potrebbe ritenersi che i termini previsti dal 195 c.p.c. nuova formulazione, nella specie applicabile ed applicato (cfr. fascicolo A.T.P. acquisito) siano irrilevanti o inutili, in quanto determinano sostanziali allungamenti dei tempi per l'espletamento dell'incarico peritale che non possono giustificarsi se non ricollegando a questi termini effetti processuali concreti quali la decadenza dal diritto di avanzare tardivamente le osservazioni che potevano (e, lo si sottolinea, dovevano) essere tempestivamente proposte da ciascuna delle parti.

Tale condotta dell'Ente appare oltretutto contrastante con la funzione acceleratoria e deflattiva dell'A.T.P. quale dettata dal legislatore, che ha inteso evidentemente "anticipare" l'accertamento sanitario - pur sotto il controllo del giudice - con effetti "conciliativi", al fine di risolvere in quella sede ed ove possibile ogni questione, evitando il ricorso di merito, e tutte le lungaggini ad esso collegate (non ultimo il tempo per la redazione della sentenza, che per sé causa di inevitabile maggior durata dei processi per il carico dei ruoli).

Il comportamento della parte che abbia quindi omesso di avanzare in sede di A.T.P. le osservazioni al C.T.U. che avrebbero potuto risolvere in quella sede ogni incertezza, avviando il presente processo di merito, configura quindi quella condotta processuale suscettibile di "sanzione" ai sensi dell'art. 96 co. 3 c.p.c.

La soccombenza per tali ragioni comporta la condanna dell'INPS alle spese di lite, liquidata anche con riferimento alla fase dell'A.T.P. già svoltasi, nonché alla spesa della C.T.U. in quella espletata, liquidata come in dispositivo; ed ancora la condanna ad una somma equitativamente determinata come in dispositivo ai sensi dell'art. 96 co. 3 c.p.c. per le dedotte ragioni di tardività dei motivi di opposizione.

(Omissis)

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Pagamento anteriore al provvedimento di ammissione al trattamento - Natura costitutiva del provvedimento - Obbligo del datore di lavoro di anticipare il pagamento - Sussiste.

Processo civile - Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Pagamento anteriore al provvedimento di ammissione al trattamento - Obbligo del datore di lavoro di anticipare il pagamento - Assenza di obbligo in capo all'ente previdenziale fino all'emanazione del provvedimento - Difetto di legittimazione passiva dell'INPS - Estromissione dal giudizio.

Tribunale di Reggio Calabria - 24.01.2013 n. 184 - Dr.ssa Sicari - F.A.S. (Avv. Mascianà) - T.C. S.r.l. (Avv. Romeo) - INPS (Avv. Labrini).

L'obbligo del datore di lavoro di anticipare il pagamento della C.I.G. ordinaria al lavoratore sussiste anche nella fase anteriore all'emanazione del provvedimento di concessione. Quest'ultimo, infatti, ha natura costitutiva e consente di qualificare giuridicamente, con effetti retroattivi, quelle somme che sarebbero comunque dovute al lavoratore, in base alla disciplina generale delle obbligazioni e dei contratti con prestazioni corrispettive.

Per il periodo anteriore al provvedimento di ammissione alla C.I.G. è da escludere la legittimazione passiva dell'INPS, non sussistendo, fino all'emanazione di quel provvedimento, alcun obbligo in capo all'ente previdenziale. Pertanto è fondata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall'Istituto, con la conseguente sua estromissione dal giudizio.

RAGIONI DI FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE.

CONCLUSIONI: come in atti.

Parte ricorrente espone che:

- già dipendente della ditta C. S.r.l. con mansioni di autista e qualifica di operaio II livello CCNL Industria Edile, a seguito di affitto di ramo d'azienda veniva trasferito in data 23.6.2009 alla società odierna resistente;
- sin dalla data di assunzione (23.6.2009) era posto in cassa integrazione guadagni ordinaria e la ditta gli versava regolarmente la C.I.G.O. per i mesi di giugno, luglio e agosto 2009;
- dal settembre 2009 in poi non percepiva più nulla, in quanto la ditta rifiutava di anticipare il pagamento della C.I.G.O. affermando di aver presentato le domande alla competente sede dell'INPS e di non aver ricevuto alcun esito in merito alle stesse;

- il datore di lavoro ha l'obbligo di provvedere all'anticipazione del pagamento della C.I.G. nella fase anteriore al provvedimento di ammissione;
- la ditta doveva il pagamento a titolo di anticipazione C.I.G.O., somme che vengono quantificate dal ricorrente in complessivi euro 21.188,03 per il periodo da settembre 2009 a gennaio 2011, "*oltre alle mensilità successive eventualmente maturate in corso di causa*", oltre rivalutazione e interessi, nonché al versamento degli oneri previsti dalla legge. In subordine, chiede condannarsi parte resistente al pagamento delle stesse somme a titolo di risarcimento del danno, qualora in corso di causa dovesse emergere la responsabilità del datore di lavoro della perdita dell'integrazione salariale per omessa o tardiva presentazione della domanda.

Parte resistente si è costituita tardivamente alla prima udienza.

In fatto e diritto precisa che:

- la T. Costruzioni S.r.l. solo in data 23.6.2009 è subentrata alla C. S.r.l. (dichiarata fallita) nell'appalto dei lavori nel cantiere di Villa San Giovanni meglio specificato in atti;
- a causa del maltempo si era reso necessario sospendere i lavori del suddetto cantiere e la C. S.r.l. aveva provveduto a richiedere all'INPS la Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria per i periodi dettagliatamente indicati in memoria dal 31.8.2008 e fino al 21.3.2009.
- in data 25.11.2008 la Direzione Lavori sospendeva i lavori per la necessità di una perizia di variante in corso d'opera e pertanto la C. S.r.l. aveva provveduto a richiedere all'INPS la Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria per i periodi dettagliatamente indicati in memoria dal 30.3.2008 e fino al 28.6.2009, mentre per i periodi dal 22.6.2009 al 21.1.2010 era la subentrata ditta T. Costruzioni S.r.l. che provvedeva ad inoltrare le richieste all'INPS.
- in data 23.5.2011 il Ministero del Lavoro e Politiche Sociali ha decretato l'approvazione del programma di crisi aziendale della T. Costruzioni S.r.l., autorizzando la corresponsione del trattamento straordinario integrazione salariale per 24 unità lavorative previa verifica da parte dell'INPS dell'inquadramento aziendale per il periodo dal 2.11.2010 al 1°. 11.2011 e con tale decreto è stata autorizzata l'INPS a provvedere al pagamento diretto del trattamento straordinario di integrazione salariale ai lavoratori interessati.

In esecuzione di tale decreto l'INPS sta già effettuando i pagamenti di C.I.G.S. sin dal mese di novembre 2010. Invece, le richieste di C.I.G.O. erano ancora in attesa dell'autorizzazione dell'INPS.

- la T. Costruzioni S.r.l., essendo subentrata nei lavori solo in data 23.6.2009, ovvero allorché la sospensione dei lavori in attesa di perizia di variante era già in atto, ha adempiuto all'obbligo di inoltrare le domande per la C.I.G.S..

- invece, quanto alla C.I.G.O., la società non è tenuta all'anticipazione delle somme relative alla cassa integrazione, considerato che la sospensione non è riconducibile ad avversità atmosferiche e solo nel limite di 150 ore annuali. La T. Costruzioni S.r.l. ha provveduto ad anticipare tre mensilità al ricorrente non perché ci fosse un obbligo in tal senso, ma solo per andare incontro alle esigenze economiche del lavoratore in attesa dell'erogazione da parte dell'INPS.

Si è costituita l'INPS al solo fine di evidenziare che nessuna domanda è stata proposta nei suoi confronti e per chiedere l'estromissione dal giudizio, atteso che il ricorrente agisce contro la T. Costruzioni S.r.l. per azionare, in via alternativa, il proprio diritto alla retribuzione ovvero il diritto al pagamento, da parte della medesima, della indennità di Cassa Integrazione Ordinaria quale *adjectus solutionis causa* dell'INPS.

Alla prima udienza del 6.10.2011 la difesa del ricorrente ha prodotto le disposizioni di pagamento relative alle mensilità dal novembre 2010 a luglio 2011 compreso, emesse dall'INPS a favore del ricorrente n.q. di dipendente della T. Costruzioni S.r.l. a titolo di C.I.G. STRAORDINARIA. Pertanto ha ridotto la domanda "esclusivamente per le quattordici mensilità da settembre 2009 ad ottobre 2010 ad oggi non pagate né dalla T. Costruzioni né dall'INPS", deduce che la ditta resistente non ha dato prova di aver inoltrato richiesta di C.I.G.S. per il periodo anteriore a novembre 2010, insiste per la condanna di controparte al pagamento della integrazione salariale o comunque al risarcimento del danno per omessa o ritardata presentazione della domanda.

All'odierna udienza la difesa di parte ricorrente, in sede di discussione orale, ha insistito sulla domanda di pagamento delle mensilità maturate in corso di causa e successive al periodo per il quale era stata concessa la C.I.G.S. precisando che la stessa si è conclusa e che ad oggi nuovamente il ricorrente non ha ricevuto alcun pagamento né a titolo di retribuzione né di cassa integrazione.

La causa viene decisa per i motivi che seguono.

La domanda va accolta nei termini e limiti che seguono.

La difesa della società resistente fa confuso riferimento, per il periodo da giugno 2009 a ottobre 2010, ora alla C.I.G. Ordinaria ora alla C.I.G. Straordinaria.

Infatti, nella memoria di costituzione prima afferma di aver inoltrato (in prosecuzione di quanto già fatto per il periodo precedente dalla C. S.r.l., stante la sospensione dei lavori disposta dal Direttore dei Lavori) richiesta all'INPS per la Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria per i periodi dal 22.6.2009 al 21.11.2010. Dopo dice che le richieste che ha fatto per la C.I.G.O. - cassa integrazione guadagni ordinaria - "*andranno in Commissione INPS il 23 settembre 2011 per l'autorizzazione*". Ed ancora: "*si precisa che la società deducente ha tempestivamente inoltrato le domande relative alla richiesta di Cassa integrazioni guadagni straordinaria per come risulta dai documenti presenti nel fascicolo di parte (ns. doc. cfr. n. 2)*". Infine

afferma che *“la società deducente non è tenuta contrattualmente all’anticipazione delle somme relative alla cassa integrazione, considerato che la sospensione non è riconducibile ad avversità atmosferiche e solo nel limite di 150 ore annuali”*.

Ciò premesso, vanno fatte le seguenti precisazioni in fatto e diritto.

In fatto.

La Cassa Integrazione Guadagni è ordinaria quando la sospensione o riduzione dell’attività aziendale dipende da eventi temporanei e transitori non imputabili né al datore di lavoro né ai lavoratori (es. attività atmosferiche, ma anche cause diverse da quelle meteorologiche, come la mancanza di commesse). La C.I.G. è invece straordinaria quando l’azienda subisce processi di ristrutturazione, riorganizzazione, riconversione, crisi aziendale (come è avvenuto nella fattispecie per il periodo dal 2 nov. 2010 al 1° nov. 2011), o sia assoggettata a procedure concorsuali.

Per il periodo dal giugno 2009 ad ottobre 2010, la società ha presentato domanda di C.I.G. ordinaria (come si legge dalla copia delle domande presentate all’INPS e prodotte nel fascicolo di parte resistente), indicando come causale della riduzione o sospensione di attività la “sospensione lavori”. Nella memoria viene precisato che tale sospensione era dovuta alla necessità di redazione di una perizia di variante. Si tratta quindi di una causale per la quale può essere chiesta la C.I.G.O., ed è proprio quello che ha chiesto la società.

È pacifico che la società per il trimestre da giugno a settembre 2009 ha anticipato il pagamento della C.I.G.O.

In diritto va precisato che la C.I.G. è una prestazione economica erogata dall’INPS con la funzione di integrare o sostituire la retribuzione nei casi di sospensione o riduzione dell’attività lavorativa per le causali che possono dar luogo alla C.I.G.O o C.I.G.S. Il datore di lavoro è tenuto ad anticipare la prestazione ai dipendenti ed ottiene dall’Istituto previdenziale (mediante un sistema di conguaglio con i contributi da lui dovuti) il rimborso delle somme versate per conto dello stesso Istituto in qualità di *adjectus solutionis causa*, ovvero di incaricato “*ex lege*” somme che, appunto, sono corrisposte non a titolo di retribuzione ma di integrazione salariale (cfr., tra le numerose. Cass. Sez. Lav. 2760/2003).

L’obbligo del datore di lavoro di anticiparne il pagamento al lavoratore sussiste anche nella fase anteriore all’emanazione del provvedimento di concessione dell’intervento straordinario di integrazione salariale (cfr. tra le altre, Cass. Sez. Lav. sentenza n. 11650 del 21/11/1997: *“Nella fase anteriore all’emanazione del provvedimento di concessione dell’intervento straordinario di integrazione salariale il rapporto continua ad essere retto dal diritto comune alla stregua del quale il datore di lavoro, che sospenda unilateralmente il rapporto stesso, è obbligato non di meno salva la sussistenza di una situazione di impossibilità della prestazione, il cui onere probatorio grava sullo stesso datore di lavoro - a corrispondere la retribuzione che poi, ove sopraggiunga il provvedimento ammissivo, assume, retroattivamente a far tempo dalla data dallo stesso stabilita, la natura di anticipazione del trattamento*

previdenziale, che in quanto tale va rimborsato dall'INPS al datore di lavoro; consegue che quest'ultimo, ove non adempia a tale obbligo, risponde per il suo debito quale che ne sia il titolo (retributivo o previdenziale), applicandosi quindi l'ordinaria disciplina di rivalutazione monetaria ed interessi legali").

Va precisato che l'accertamento della sussistenza di una causa integrabile viene dalla legge demandato ad una Commissione provinciale che decide con provvedimento discrezionale e costitutivo (Cass. n. 5454 del 1987), prima del quale l'imprenditore istante non assume la veste di "*adjectus solutionis causa*" o di mandatario "*ex lege*" dell'Istituto previdenziale (cfr., tra le altre, Cass. Sez. Lav., sentenza n. 17675 dell'1/12/2002).

Prima del provvedimento di ammissione alla C.I.G., nel caso di sospensione dell'attività lavorativa per l'attualità di una situazione implicante la possibilità di intervento della C.I.G., la modificazione nel funzionamento del sinallagma del contratto di lavoro e la trasformazione, durante la sospensione stessa, della obbligazione retributiva gravante sul datore di lavoro in quella di semplice anticipazione della prestazione previdenziale in cui si concreta detto intervento (assumendo conseguentemente il datore la figura di *adjectus solutionis causa* o di mandatario *ex lege*, con diritto di rimborso e divenendo l'INPS il vero obbligato) possono aver luogo solo se ed in quanto intervenga il provvedimento, di natura costitutiva, di ammissione al trattamento d'integrazione, in presenza delle relative condizioni. Pertanto, mentre il datore di lavoro, che abbia, prima di questo provvedimento e nelle more del relativo procedimento, deciso la sospensione dell'attività, è, in ogni caso, tenuto alle suddette anticipazioni, la giuridica qualificazione di esse è consentita solo all'esito del procedimento stesso, sorgendo il diritto al rimborso delle somme anticipate solo in caso di esito positivo ed in presenza delle condizioni poste col relativo provvedimento, laddove, nella opposta ipotesi le somme anticipate al lavoratore null'altro costituiscono se non l'80% della retribuzione, al cui pagamento il datore di lavoro continua ad essere interamente obbligato in base alla disciplina generale delle obbligazioni e dei contratti con prestazioni corrispettive (in tali termini Cass. Sez. Lav. sentenza n. 1958 del 1992 con riferimento alla C.I.G.S., ma valevole anche per la C.I.G.O.).

Sulla scorta di tali principi può risolversi anche la questione relativa alla eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall'INPS, che chiede anche l'estromissione dal giudizio.

Osserva questo giudicante che, se per l'ipotesi di intervenuto provvedimento ammissivo della C.I.G., la giurisprudenza individua la legittimazione passiva esclusivamente in capo all'INPS (cfr. Cass. Sez. Lav. 17675/2002), per il periodo anteriore al provvedimento di ammissione alla C.I.G. sembra invece doversi escludere la legittimazione passiva dell'INPS, non sussistendo fino al provvedimento di ammissione - che si rammenta ha carattere costitutivo anche se gli effetti retroagiscono fin dal momento della sospensione dell'attività lavorativa - alcun obbligo in capo all'ente previdenziale.

Ne consegue che nel presente giudizio va dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'INPS e la sua estromissione dal giudizio.

Pertanto, il ricorso deve trovare accoglimento per le quattordici mensilità da settembre 2009 ad ottobre 2010 e parte resistente, nelle more del procedimento relativo alla C.I.G.O., deve essere condannata al pagamento in favore del ricorrente delle somme chieste, quale che ne sia il titolo (retributivo o previdenziale), oltre interessi e rivalutazione conteggiati ai sensi dell'art. 429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c., maturati e maturandi dal dovuto e fino all'effettivo soddisfo.

In ordine al *quantum* deve darsi atto che parte istante nel ricorso ha esattamente quantificato gli importi pretesi nella misura di complessivi € 5.089,93 per il periodo da settembre a dicembre 2009 e nella misura di complessivi euro 14.816,97 per l'intero anno 2010; tale quantificazione è stata operata sulla base dei conteggi dettagliati per mensilità effettuati dal CT di parte e prodotti unitamente al ricorso.

Parte resistente sul punto si è limitata ad una contestazione generica nei seguenti termini: *“Inoltre, si contestano formalmente le somme richieste nel ricorso introduttivo del presente giudizio perché errate e non dovute tenuto conto anche del fatto che sin dal novembre 2010 l'INPS ha erogato le somme dovute per la cassa integrazione guadagni straordinaria”*.

Orbene, poiché parte ricorrente ha dato atto del successivo pagamento della C.I.G.S., la residua generica contestazione delle somme per come formulata non è idonea a costituire quella seria contestazione rispondente ai canoni dell'art. 416 c.p.c., e tale da precludere l'applicabilità dei principi di non contestazione affermati dalla Suprema Corte. Inoltre deve considerarsi che la contestazione ricade su un conteggio assai semplice per il datore di lavoro e dallo stesso già operato per i mesi di giugno, luglio e agosto 2009. Ben avrebbe potuto, quindi, la società contestare la dovutezza delle somme richieste affermandone l'erroneità concretamente determinata: ma ciò non ha fatto.

Ne consegue che deve affermarsi dovuta la somma indicata dal ricorrente per il periodo in questione e la società resistente va condannata a corrispondere la complessiva somma di € 17.372,71, oltre interessi e rivalutazione come per legge, così come determinata nei conteggi della consulenza tecnica di parte ricorrente e qui di seguito indicati per mensilità:

- settembre 2009 € 1209,55; - ottobre 2009 € 1209,55; - novembre 2009 € 1272,48; - dicembre 2009 € 1398,35; - gennaio 2010 € 1384,77; - febbraio 2010 € 1215,81; - marzo 2010 € 1215,81; - aprile 2010 € 1384,77; - maggio 2010 € 1300,29; - giugno 2010 € 1300,29; - luglio 2010 € 1099,14; - agosto 2010 € 1183,62; - settembre 2010 € 1099,14; - ottobre 2010 € 1099,14.

Quanto al periodo successivo all'erogazione della C.I.G.S. (ammessa, con il decreto del 23.5.2011 del Ministero del Lavoro e Politiche Sociali, per il periodo dal 2.11.2010 al 10.11.2011) e, quindi, con riferimento alla domanda delle mensilità maturate in corso di causa ed a far data dal 21. 11.2011, il datore di lavoro va condan-

nato, per le motivazioni già sopra esposte, al pagamento della somma corrispondente all'integrazione salariale per C.I.G.O. dal 2/11/2011 ad oggi, oltre accessori come per legge dal dovuto al soddisfo.

Le spese legali seguono la soccombenza, liquidate e distratte come da dispositivo.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Prestazioni lavorative formalmente qualificate come collaborazioni coordinate a progetto - Disponibilità temporale e messa a disposizione del datore di lavoro delle energie lavorative - Non riconducibilità a progetti o programmi di lavoro - Articolazione oraria della prestazione (secondo turni) rimessa all'accordo dei lavoratori - Irrilevanza.

Tribunale Reggio Calabria - 11.01.2013 n. 45 – Dr.ssa Morabito - T. Soc. Coop. (Avv. Ligotti) - INPS - SCCI S.p.a. (Avv. Fazio) - Equitalia S.p.a..

Non è riconducibile alla collaborazione coordinata a progetto il rapporto di lavoro connotato strettamente dalla dipendenza dal tempo e dalla messa a disposizione del datore di lavoro delle energie lavorative secondo orari, fasce orarie e giorni determinati. La necessità della presenza del lavoratore per un tempo prefissato è, infatti, espressione inequivocabile della sussistenza di un vincolo di subordinazione ed è irrilevante al riguardo aver rimesso all'accordo dei lavoratori la gestione dei turni orari, in quanto la presenza oraria degli stessi è determinata in funzione delle esigenze degli utenti.

FATTO e DIRITTO - La presente controversia, a seguito dell'originario titolare, poi astenutosi, è stata assegnata alla scrivente con provvedimento presidenziale di surroga del 10.1.2011.

Con il ricorso che ne occupa è stata contestata ed eccepita l'illegittimità della cartella, che il ricorrente indica notificata il 7.10.2010, fondata su accertamenti ispettivi dell'INPS effettuati a mezzo di un accesso in data 11.1.2007 di un ispettore presso i locali di "Villa Zerbi" di Reggio Calabria, ove la società era impegnata in

servizi di Assistenza e accoglienza per vari eventi; lamentando che a seguito della notifica del verbale ispettivo era stata avanzata impugnativa al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, rimasta tuttavia infruttuosa, perché dichiarata inammissibile in data 27.10.2010, a fondamento dell'impugnazione alla cartella ha eccepito:

1. nullità della cartella impugnata perché in violazione dell'art. 7 della L. 212 del 2000, in quanto nell'atto non erano indicati gli uffici presso i quali era possibile ottenere informazioni né il responsabile del procedimento;
2. prescrizione per decorrenza del termine fissato dall'art. 14 della L. 689 del 1981, in quanto la contestazione rilevata il giorno 11.1.2007 avrebbe dovuto essere notificata entro il giorno 11.4.2007;
3. infondatezza degli addebiti, in quanto questi scaturivano dalla ritenuta sussistenza di rapporti di lavoro subordinati, laddove la società si era avvalsa di collaborazioni coordinate a progetto formalizzate e regolarizzate presso gli enti competenti.

Illustrando le caratteristiche di detti contratti e affermando che nella specie non era stato effettuato nessun accertamento sulle concrete modalità di svolgimento del rapporto, perché l'ispettore si era basto solo sui documenti forniti dalla stessa società, e che del tutto errate erano le illazioni ispettive, in quanto i collaboratori gestivano autonomamente il rapporto senza alcun intervento del committente e potevano assentarsi o lavorare solo alcuni giorni senza incorrere in sanzioni e con l'unico limite del raggiungimento del progetto.

Rappresentando che nella specie non sussistevano gli indici della subordinazione elaborati ed individuati dalla giurisprudenza, ed in ogni caso contestando gli importi iscritti a ruolo atteso che non era chiaro in base a quali parametri erano stati determinati e se erano stati portati in compensazione i contributi già versati in relazione ai contratti a progetto in essere, chiedeva sospendersi l'efficacia esecutiva del ruolo, in via principale annullare la cartella di pagamento e ogni altro atto conseguente e presupposto; condannarsi l'INPS alla cancellazione del ruolo dei contributi iscritti a carico della ricorrente.

Articolava infine prova testimoniale.

Costituendosi con unica memoria l'INPS e la SCCI hanno evidenziato:

- proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alle contestazioni relative alla violazione della L. 212 del 2000 e alle altre di competenza e sotto la responsabilità del concessionario per la riscossione, essendo l'ente previdenziale legittimato solo per le questioni attinenti al merito della pretesa contributiva; in ogni caso eccepiva la tardività dell'opposizione ex art. 617 c.p.c.;
- quanto alla ritenuta violazione dell'art. 14 L. 689 del 1981, osservava che l'accertamento iniziato nel 2007 si era concluso il 28.7.2009 e notificato nei termini; in ogni caso la cartella era conforme alla L. 46/99 ed al modello approvato, e nei singoli riquadri di essa erano riportate tutte le indicazioni utili a comprendere il fondamento e la quantificazione della pretesa creditoria;

- nel merito, evidenziava che il verbale di accertamento era stato notificato all'opponente il 28.7.2009, e questo conteneva, ad integrazione della successiva cartella, tutti i dettagli della richiesta, sia i lavoratori oggetto di evasione contributiva, che il periodo di riferimento, le somme non corrisposte, le somme aggiuntive ed interessi, ecc. in modo da consentire all'intimato una puntuale e non generica difesa.

Richiamando le verifiche effettuate dall'ispettore che aveva eseguito gli accertamenti, e i risultati di esse, dalle quali emergeva che non ricorrevano le condizioni e gli elementi richiesti dal D.Lgs n. 276 del 2003 art. 61 per la validità del contratto a progetto, cioè la realizzazione di un progetto in vista di un risultato pattuito, indipendentemente dal tempo impiegato per realizzarlo, mentre le persone sentite avevano riferito di orari di lavoro precisi, turni da concordare, e nessuno aveva parlato di risultati da conseguire; concludeva per il rigetto dell'opposizione. Si è costituita anche l'Equitalia, con memoria nella quale ha eccepito carenza di legittimazione per le doglianze di merito sulla pretesa contributiva, per cui era legittimato l'ente previdenziale cui erano riferibili anche le doglianze relative al difetto di motivazione della cartella impugnata, che rispecchiava il ruolo trasmesso dall'ente impositore; richiamando la rispondenza della cartella al modello ministeriale approvato con D.M. 28.6.1999, che nessuna responsabilità poteva assumere l'ente di riscossione per eventuali prescrizioni maturate antecedentemente alla trasmissione del ruolo, effettuata il 25.9.2010; rilevando infine la pretestuosità delle eccezioni relative alle indicazioni su termini e autorità, ben indicati nel titolo, ha concluso per l'integrale rigetto della opposizione.

Disposta la sospensione del titolo con provv. del 7.2.2011 e su istanza del 4.2.2011; rigettata la richiesta di prova testimoniale con ordinanza del 18.4.2012, la causa, previo deposito di note difensive autorizzate da parte dell'opponente in data 6.4.2012, è oggi chiamata per essere decisa.

Rileva il giudicante, *ex officio* secondo quanto condivisibilmente affermato da Cass. n. 11274 (1) del 16/05/2007. che nella specie sussisteva *potestas iudicandi*, per essere l'opposizione proposta con atto depositato il 15.11.2010, quindi entro il termine di 40 giorni dalla notifica della cartella effettuata il 7.10.2010, come indicato in ricorso ed ammesso dall'Equitalia nella propria difesa.

Il termine è utile per le opposizioni che attengono al merito della pretesa e non anche a quelle rientranti nell'alveo delle opposizioni agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., essendo stato superato il termine di 20 giorni per esse previsto.

L'esame del titolo impugnato manifesta la totale infondatezza dell'eccepita violazione della L. 212 del 2000, di cui al punto 1) della sintesi delle ragioni di opposizione sopra estesa: il nome del responsabile del procedimento è chiaramente indicato nella cartella, così come in essa è indicato anche il numero e la sede degli uffici dell'ente, sono fornite indicazioni sugli orari di apertura degli sportelli, sui numeri telefonici per ottenere informazioni, sui termini per presentare ricorsi, per

chiedere rateazioni, ecc..

Quindi nessuna delle eccezioni di cui al punto 1) risulta fondata, anzi, dato che è smentita alla semplice lettura del titolo impugnato, non può che rilevarsi la temerarietà di tali motivi di opposizione. Quanto all'eccezione prescrizione per decorrenza del termine fissato dall'art. 14 della L. 689 del 1981 (*perché la contestazione rilevata il giorno 11.1.2007 avrebbe dovuto essere notificata entro il giorno 11.4.2007*), si osserva che non di prescrizione si tratta, ma recita l'art. 14 che "*L'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue per la persona nei cui confronti è stata omessa la notificazione nel termine prescritto*"; quindi si configura una forma particolare di estinzione delle conseguenze della violazione accertata.

Ma nella specie nessuna estinzione può essersi consumata: il verbale ispettivo muove da un accesso del 2007, ma è stato redatto a completamento degli accertamenti in data 28.7.2009 (come intestato nel verbale), e notificato l'11.8.2009 (come indicato nel ricorso in opposizione, all'inizio della 2^ pagina dello scritto), quindi entro i 90 giorni prescritti dall'art. 14.

Il termine deve ritenersi decorrente dalla conclusione degli accertamenti ispettivi (cfr. Cass. Sez. 2, Sent. n. 26734 del 13/12/2011), quindi dalla data del verbale ispettivo; nella specie il tempo utilizzato per gli accertamenti stessi appare congruo nonostante la sua ampiezza, stante la complessità degli accertamenti, la molteplicità delle posizioni e dei contratti da vagliare, la conseguente complessità dei conteggi di cui il verbale ispettivo è stato puntualmente corredato.

Anche questa eccezione, smentita in maniera evidente dallo stesso tenore degli atti allegati, appare totalmente infondata.

Così come totalmente infondate appaiono le deduzioni ed eccezioni finali, contenute nell'atto di opposizione, che appaiono contestare gli importi, tuttavia con modalità dubitative che non possono giustificarsi per il tenore sia del titolo che del verbale di accertamento cui lo stesso si riferisce, espressamente richiamato nella cartella stessa "dettaglio degli importi dovuti". Nella cartella gli importi sono precisati con riferimento ai singoli periodi, con riferimento alle imputazioni delle somme richieste.

Ancor più dettagliato il rapporto ispettivo - verbale di accertamento n. 536 del 28.7.2009 - che per ciascun lavoratore indica i periodi considerati, e poi conteggia puntualmente, con gli allegati mod. DM 10/V esattamente tutte le somme dovute, precisando imponibile da retribuzione, numero di giorni o ore lavorate, contribuzione calcolata, ecc. Ciò nonostante, e quindi essendo stata posta parte istante in condizione di verificare e contestare il conteggio con argomenti specifici, si è limitata ad affermare che "*...non è chiaro in base a quali parametri - C.C.N.L., qualifica, giornate di lavoro. ore lavorate, ... siano stati determinati...*". L'eccezione pecca di genericità: infatti le indicazioni contenute nel verbale ispettivo contengono una serie di dati, con la sola eccezione dell'indicazione del C.C.N.L. utilizzato, e

alla pag. 7 del verbale si specifica che gli imponibili previdenziali erano stati calcolati sulla base dei fogli paga emessi dalla T., e questi vengono indicati anno per anno globalmente, sempre alla pag. 7 del verbale ispettivo. Così stando le cose, non mancavano all'opponente i dati sui quali effettuare le verifiche di congruità/correttezza del calcolo, sia in relazione a questo, che ai parametri di partenza e alle basi da elaborare, e ben avrebbe potuto la T. confutare i dati stessi dopo opportuna verifica, così articolando obiezioni specifiche che avrebbero potuto essere oggetto di verifica e controllo in giudizio, anche eventualmente a mezzo di C.T.U. contabile. C.T.U. che non può invece disporsi in assenza di contestazioni puntuali da verificare, perché in tal caso l'intervento del C.T.U. e l'incarico a questo ausiliare si limiterebbe ad un mero "rifacimento" delle operazioni di calcolo del servizio ispettivo INPS, con finalità esplorativa (per questo inammissibile) perché volta a cercare possibili indeterminati errori (ove esistenti e neppure chiaramente ipotizzati *ex ante*). Neppure l'omessa indicazione del CCNL applicato appare idonea obiezione: posto che l'opponente dispone dei dati di partenza necessari, ben avrebbe potuto verificare la congruità di essi anche al C.C.N.L. **nella specie applicabile (ma l'ispettore ha richiamato ripetutamente la qualità di "agenzie turistica" o "agenzie di viaggi" della società come tale classificata e come ripetutamente indicata nel verbale ispettivo, e come indicata nei singoli contratti a progetto allegati agli atti); e ove vi fossero state discrepanze, indicarle e contestarle, così opponendo circostanze specifiche da sottoporre a verifica giudiziale e suscettibili di puntuale controllo: ma neppure questo è stato fatto.**

Pertanto tutte le eccezioni relative alla "impossibilità di comprendere i conteggi" devono ritenersi generiche e smentite dagli atti disponibili, quindi non meritevoli di accoglimento. Infine, deve respingersi anche la eccezione secondo la quale l'ispezione avrebbe errato nel ritenere insussistenti i contratti a progetto, ravvisando invece gli indici del rapporto subordinato nella prestazione richiesta ed effettuata dai trattatisti.

Nei contratti stipulati dalla società, tutti relativi ai servizi di accoglienza e assistenza all'utenza (*attività da svolgersi, a seconda dei contratti presso strutture comunali - Lido Comunale, uffici - oltre in concomitanza con varie mostre artistiche ospitate presso i locali di "Villa Zerbi"*), il "progetto" è indicato nell'attività di "*servizio di accoglienza ed assistenza al pubblico*"; nei contratti "*l'obiettivo*" che la società si prefigge sono solo lievemente diversi a seconda del tipo di attività. Ad esempio, nei contratti stipulati per una mostra a "Villa Zerbi" si legge che "*gli obiettivi che la Società si prefigge sono quelli di fornire servizi di accoglienza e qualità, appropriati ai contenuti dell'evento culturale, svolti da personale altamente formato ed in possesso delle relative competenze ed esperienze lavorative, in grado cioè di utilizzare strumenti informatici, di colloquiare in lingua straniera, acquisire le conoscenze di base sulle opere oggetto della mostra, di gestire con competenza flussi di visitatori...*". Nei contratti a progetto relativi al Lido Co-

munale il progetto è indicato come *“assistenza ai bagnanti, controllo ingressi e assistenza agli utenti, supporto e l’assistenza a servizi vari (pulizie ecc.), servizio di biglietteria, assistenza ad utenti che noleggiato ombrelloni e lettini...ecc.”*. I contratti sono diversi fra loro, in alcuni si fa riferimento ad attività (es. *“assistenza ai bagnanti”*) senza neppure indicare ove le stesse dovessero essere svolte e limitatamente ad attività di *1) accoglienza e sistemazione bagnanti; 2) sistemazione e cura ombrelloni*” (evidentemente il luogo di esecuzione restava *“implicito”*- cfr. es. fra i tanti, il contratto stipulato da B.M. il 29.6.2007).

Altri contratti fanno riferimento a servizi di biglietteria e controllo ingressi, altri ancora a progetti *“per il servizio di segreteria”* (anche questi non indicando la sede ove svolgerli), ed il cui progetto era così descritto *1) servizi di segreteria generale; 2) organizzazione e controllo delle attività; 3) coordinamento delle attività dei collaboratori; 4) servizi di raccordo con l’Amministrazione Comunale*” (così ad es. il contratto di S.C. del 29.6.2007, e vari altri del tutto simili).

I *“progetti”* già per come descritti - *a prescindere dalle macroscopiche genericità e incompletezze che manifestano i vari contratti* - non identificano affatto in realtà un’attività *“progettuale”* né una attività che possa rientrare nel paradigma dell’art. 61 co. 1 del D.Lgs 276/2003, che è rubricato *“Definizione e campo di applicazione”*, e chiarisce *“Fermo restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all’articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l’esecuzione della attività lavorativa.”*.

Orbene, la definizione normativa del rapporto di collaborazione evidenzia subito quali sono le caratteristiche di esso peculiari e che lo distinguono dal rapporto di lavoro subordinato, che per volontà di legge (art. 2094 e ss. c.c.) e per costante giurisprudenza trova nella *“messa a disposizione”* del datore di lavoro ed alle sue direttive le *“energie lavorative”* del dipendente (è infatti questo il contenuto essenziale del rapporto subordinato, ancorché più articolati siano poi gli indici presuntivi della sussistenza della subordinazione, elaborati dalla giurisprudenza proprio per dirimere le incertezze su tutti quei casi che per il loro concreto atteggiarsi, rendano meno immediata la percezione e individuazione della subordinazione nel caso concreto).

Se ne ricava immediatamente che la caratteristica della *“messa a disposizione”* delle energie lavorative è caratterizzata dalla durata e dal tempo, non da altre finalità, dal raggiungimento di un risultato che sia rimesso al lavoratore direttamente (e non al datore di lavoro) determinare. Se ne ha così che il rapporto di lavoro subordinato è caratterizzato dalla disponibilità temporale di energie lavorative che il prestatore di lavoro *“consegna”* al datore di lavoro - imprenditore; mentre è solo il datore

di lavoro che, inserendole in una più ampia organizzazione, riesce a raggiungere lo scopo e l'obiettivo di funzionalizzare le attività dei dipendenti al fine produttivo ultimo per il quale opera. Il legislatore ha differenziato il rapporto di lavoro coordinato e continuativo ma non subordinato, proprio segnando la differenza sugli aspetti caratterizzanti della disponibilità di energie lavorative e tempo, chiarendo che nel rapporto di collaborazione non subordinata, queste debbano essere già finalizzate ad un "risultato" ad esse direttamente riconducibile (che è stato indicato in "*progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso*"), e nella indipendenza dal tempo (laddove nel rapporto di subordinazione è proprio il tempo della disponibilità che segna e manifesta incisivamente l'assoggettamento del prestatore di lavoro alle direttive ad all'organizzazione datoriale. Orbene, fermi questi punti di riferimento sulla base dei quali raffrontare la disciplina concreta del rapporto, ed esaminando i contratti stipulati tra le parti prodotti in copia agli atti, si rileva immediatamente che l'attività oggetto di contratto non è e non potrebbe essere, per come configurata, indipendente dal tempo, ma per contro è proprio vincolata a quello e alle scansioni determinate dal pubblico e dall'accesso di (varia) utenza alla cui assistenza è finalizzata l'attività.

Del tutto condivisibilmente infatti l'ispettore che ha eseguito i controlli ha rilevato che i contratti non prevedevano alcun lavoro o fase di esso che il collaboratore dovesse gestire autonomamente in funzione del risultato, ma che "*..i contratti di lavoro riguardavano attività che dovevano essere svolte in relazione alle esigenze delle utenze, e per organizzare il lavoro quotidiano è necessario invece una presenza certa, con orari tassativamente predeterminati...*" pag. 2 relaz. ispettiva). Quanto desumibile già dal tenore dei contratti, ha trovato puntuale corrispondenza e conferma negli accertamenti svolti dall'ispezione sul luogo di lavoro di alcuni "contrattisti", i cui verbali di dichiarazioni sono stati allegati e prodotti dall'INPS - SCCI. In essi si legge che i trattatisti hanno dichiarato:

1. "*Ho firmato un contratto che prevede il lavoro per otto ore al giorno per 6 giorni alla settimana...quando ho iniziato mi ha dato le direttive la sig. G.C. e da allora svolgo la stessa mansione...il 26 dicembre (data in cui era stata assente) ho recuperato lunedì che è invece il mio giorno di riposo..*" (dichiarazione di A.S. in relazione al contratto in scadenza il 14.1.2007, verbale ispett. dell' 11 gennaio 2007);

2. "*Le mie mansioni consistono nell'accoglienza al pubblico e nel fornire informazioni. Lavoro trenta ore la settimana articolate in turni di 3 ore la mattina (10-13) e 5 di pomeriggio (15-20). I turni vengono concertati tra di noi. Le direttive mi sono state date all'inizio della mostra dalla sig. G.C....faccio presente che la mostra nella giornata di lunedì è chiusa e pertanto si lavora su sei giorni alla settimana..*" (così le dichiarazioni di I.S. in data 11.1.2007, che si riferisce alla mostra tenuta a "Villa Zerbi"- TAVOLE DA SOGNO);

3. "*L'orario si articola in tre ore la mattina e 5 al pomeriggio. In ogni caso si inizia alle ore 10 la mattina fino alle 13 e dalle 15 alle venti la sera.... Preciso che il lunedì non lavoro*" (dichiarazioni di F.M. in data 11.1.2007).

Gli stessi identici orari di lavoro sono stati dichiarati dalle altre persone sentite dagli ispettori, R.M. e F.P. (v. verbali in atti).

Appare del tutto evidente come le dichiarazioni confermino quanto ricavabile dal tenore del contratto, e delineino un rapporto di lavoro connotato strettamente dalla dipendenza dal tempo e dalla messa a disposizione delle energie per orari o fasce orarie e giorni determinati proprio nel senso tradizionalmente inteso quale requisito della subordinazione (cioè disponibilità della presenza del lavoratore per un tempo prefissato).

Appare pertanto irrilevante che per gestire i turni orari i lavoratori “si accordassero fra loro” in quanto comunque la loro attività era funzionale alla presenza oraria a disposizione degli utenti da accogliere.

Non può dubitarsi della veridicità di quanto attestato nei verbali redatti dagli ispettori, ai quali la costante giurisprudenza riconosce una fede probatoria privilegiata - contestabile solo con querela di falso - almeno per quanto riguarda taluni aspetti.

Secondo ormai consolidata giurisprudenza, *“per i criteri derivanti da omesso versamento dei contributi previdenziali e/o assistenziali costituiscono prove idonee, ai fini della emissione del decreto ingiuntivo ai sensi dell’art. 635, co. 2, c.p.c., sia l’attestazione del direttore della sede provinciale dell’ente creditore (nella specie l’INPS) sia i verbali di accertamento redatti dall’Ispettorato del lavoro e i verbali di accertamento degli ispettori dell’INPS, che possono fornire utili elementi di giudizio anche nell’eventuale, successivo giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, pur non essendo forniti di completa efficacia probatoria”* (Cass. Sez. Lav. Sent. n. 11900 (2) del 6/8/2003; in tal senso anche Cass. Sez. Lav. Sent. n. 3527 del 9/3/2001, e altre).

Inoltre è pacifico che *“i verbali redatti da pubblico ufficiale incaricato di ispezioni circa l’adempimento degli obblighi contributivi, mentre fanno piena prova, fino a querela di falso, dei fatti che lo stesso pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o essere stati da lui compiuti, non hanno invece alcun valore preconstituito, neanche di presunzione semplice, riguardo alle altre circostanze in detti verbali indicate o riferite, sicchè il materiale raccolto dal verbalizzante deve passare al vaglio del giudice, il quale non può esimersi dalla valutazione complessiva di tutte le risultanze probatorie, offerte anche dai suddetti verbali,ecc.”* (Cass. Sez. Lav. Sent. n. 17555 del 10/12/2002).

Non può quindi dubitarsi che le persone sentite dall’ispettore (i cui verbali sottoscritti sono stati prodotti dall’INPS - SCCI) abbiano reso agli ispettori le dichiarazioni riportate nei predetti verbali.

Le predette indicazioni ricavabili dal tenore dei contratti rendono del tutto inconducente o inammissibile la prova testimoniale richiesta il cui capitolo D peraltro contiene una circostanza che è già stata ritenuta certa (prestazione contrattuale coincidente con gli orari di apertura dei locali ove dovevano svolgersi gli eventi), e non

giova alle ragioni dell'opponente, configurando una ulteriore causa di dipendenza dal tempo della prestazione che esclude il "progetto".

Tanto chiarito, alla luce del D.Lgs. n. 276 del 2003, che all'art. 69 che prevede le sanzioni per le ipotesi di instaurazione dei rapporti "atipici" di collaborazione coordinata e continuativa (*il primo comma prevede il caso in cui i rapporti siano stati instaurati "senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso" e stabilisce che in questo caso i rapporti sono considerati subordinati a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto*) del tutto corretta appare la conseguenza tratta dall'ispettorato INPS che ha considerato appunto l'applicazione di questa sanzione, calcolando in conseguenza le differenze contributive indicate nel verbale ispettivo ed oggetto di cartella.

Le predette considerazioni conducono a ritenere del tutto infondate le domande e l'opposizione a cartella, che vanno tutte rigettate, con la conferma della tenutezza a pagare le somme in cartella portate, la revoca della provvisoria sospensione già concessa e la condanna dell'opponente alle spese di lite, liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. 140/2012 in favore dei resistenti in solido per complessivi € 2.600,00 (di cui euro 1.800,00 in favore dell'INPS - SCCI ed i restanti in favore di Equitalia, la cui difesa è stata limitata alla redazione della memoria di costituzione, senza altre attività né presenza alle udienze).

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv. 2007, p. 686

(2) V. in q. Riv. 2003, p. 1091

Procedure fallimentari - Piano di riparto finale - Concorso di crediti per T.F.R. con crediti retributivi ad altro titolo - Pagamento retribuzioni in preferenza del credito per T.F.R. per pretesa anteriorità della maturazione del credito - Natura non indistinta dei crediti derivanti da rapporto di lavoro - Violazione della *par condicio creditorum* - Sussiste.

Procedure fallimentari - Piano di riparto finale - Reclamo per pregiudizio del credito in surroga per recupero T.F.R. in assenza di richiesta di intervento del Fondo di Garanzia - Interesse al reclamo - Sussiste - Ammissibilità del reclamo.

Tribunale di Torino - decreto - 26.08.2013 - Pres. Nosengo - Rel. Conca - INPS (Avv.ti Mogavero, Pellerino) - A.S.L., B.I..

È fondato il reclamo dell'INPS avverso il piano di riparto fallimentare che, in accoglimento delle osservazioni di lavoratrici che chiedevano la posposizione del pagamento del credito per T.F.R. rispetto a propri crediti retributivi ad altro titolo per una presunta anteriorità della maturazione dei crediti (così violando la par condicio creditorum), abbia di fatto pregiudicato le potenziali ragioni creditorie, in surroga, dell'Ente, gravato del pagamento per intero del T.F.R..

Sussiste l'interesse dell'Istituto al reclamo avverso il piano di riparto finale del fallimento da cui derivi pregiudizio per le potenziali ragioni creditorie in surroga per il recupero del T.F.R. anche qualora non sia stata ancora avanzata richiesta di intervento del Fondo di Garanzia.

FATTO e DIRITTO - Visto il reclamo proposto da INPS, come in atti rappresentato e difeso, avente ad oggetto il decreto del G.D. 16-17.7.2013, con cui veniva dichiarato esecutivo il piano di riparto finale del fallimento n. 359/11, nella parte in cui, in accoglimento delle osservazioni avanzate da A.S.L. e B.I., disponeva che gli importi a queste corrisposte fossero integralmente imputate per voci retributive divenute esigibili prima del T.F.R.;

dato atto della costituzione nella presente fase delle dette A. e B., come in atti rappresentate e difese;

dato altresì atto che, all'udienza odierna, le reclamate hanno ulteriormente rilevato:

- l'inammissibilità del reclamo per affermata carenza d'interesse dell'INPS, in ragione della mancata attivazione, allo stato, del Fondo di Garanzia da parte delle medesime creditrici;
- l'improcedibilità dello stesso per mancato deposito di copia autentica del provvedimento gravato;

ritenuto che vi sia obiettivo interesse dell'INPS al reclamo proposto, dal momento che, sebbene non sia ancora stata avanzata richiesta al Fondo di Garanzia, le creditrici non hanno in alcun modo rinunciato ad avvalersi di tale facoltà ed, anzi, nella stessa loro memoria costitutiva, dichiarano che *“sussistono, invero, tutti i presupposti per la presentazione della domanda di attivazione del Fondo di Garanzia, ad oggi non ancora inoltrata in considerazione della recentissima ammissione del credito delle lavoratrici al passivo del fallimento”*; che il reclamo è procedibile, a prescindere dalla mancata allegazione di copia autentica del provvedimento gravato, atteso che è agli atti del presente fascicolo l'originale stesso del provvedimento de

quo e, in ogni caso, dal tenore delle rispettive allegazioni non vi è alcuna incertezza sul piano di riparto oggetto delle osservazioni da parte delle reclamate, così come su esistenza e contenuto del decreto del G.D. oggetto di reclamo;

che, nel merito, il Collegio osserva quanto segue.

Con le osservazioni proposte al progetto di riparto *de quo*, le (ex) dipendenti si sono limitate a richiedere che la somma loro assegnata fosse interamente attribuita alle retribuzioni maggiormente datate e quindi non al T.F.R., dal momento che sussisterebbero tutti i presupposti per la presentazione della domanda di attivazione del Fondo di Garanzia, il G.D. ha accolto tali osservazioni sulla base delle seguenti considerazioni:

- il credito da lavoro è unico, seppur diviso in distinte componenti, talché non potrebbe trovare applicazione l'art. 2782, 1° co., c.c. laddove prevede che i crediti ugualmente privilegiati concorrono fra loro in proporzione del rispettivo importo;
- il Curatore necessita di un criterio legale per imputare le diverse voci del credito derivante da lavoro subordinato;
- il criterio legale di riferimento non può essere che quello di cui all'ultimo comma dell'art. 1193 c.c., ordinariamente utilizzato dalla giurisprudenza delle sezioni specializzate in materia di lavoro.

Il reclamo è accoglibile per le seguenti considerazioni.

Sebbene la fonte obbligatoria dei crediti da lavoro sia unica (il rapporto di lavoro), ciò non pertanto i crediti che ne derivano costituiscono un *unicum* indistinto, venendo così meno la ragione indicata per l'inapplicabilità dell'art. 2782, co. 1°, c.c.; d'altro canto, se così non fosse, non vi sarebbe parimenti ragione di poter applicare l'art. 1193 c.c., poiché si sarebbe al cospetto non già di più debiti della medesima specie, ma di un solo debito, sia pur ripartito in diverse voci. Ne segue che, in contesto concorsuale, deve essere osservato il disposto dell'art. 2782 c.c.. (Cass. 1586 (1) del 21.2.1997) e tale, pertanto, è il criterio d'imputazione applicabile da parte del Curatore. Ciò posto, è peraltro da ritenersi che, nella situazione data (*id est* rapporto di lavoro cessato e conseguente esigibilità anche del T.F.R., quale voce differita della retribuzione), anche secondo i criteri di cui all'art. 1193 c.c., l'imputazione non avrebbe potuto essere differente, dal momento che tanto le retribuzioni che il T.F.R. sono esigibili (dunque scadute), le une e l'altro sono per il debitore egualmente garantite (infatti hanno eguale ragione di privilegio) e non diversamente onerose; il debito da retribuzione non è più antico di quello da T.F.R. in relazione ai ratei maturati, posto che questi maturano in uno con il maturare del credito retributivo: non l'insorgenza, ma la sola esigibilità del credito è temporalmente diversa, talché, appunto, non pare potersi discutere, con riguardo alla retribuzione immediatamente esigibile e alla sua quota differita (T.F.R.) di debiti fra loro più o meno antichi. Il reclamo deve pertanto trovare accoglimento. Alla soccombenza segue la condanna alle spese

di lite, liquidate come da seguente dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 1997, p. 291

Pensioni - Pensione di reversibilità - Diritto del figlio inabile - Requisito della vivenza a carico del *de cuius* - Irrilevanza della mancata contestazione del requisito in sede amministrativa - Necessità di allegazione e prova del requisito nella domanda giudiziale - Nullità del ricorso - Sussiste.

Tribunale di Venezia - 18.10.2013 n. 706 - Dr.ssa Menegazzo - V.P. (Avv. ti Papandrea, Stigliano Messuti) - INPS (Avv. Tagliente).

La mancata allegazione e prova nel ricorso del requisito della vivenza a carico, previsto dalla legge per il riconoscimento del diritto alla pensione di reversibilità in favore del figlio inabile, comporta la nullità del ricorso, anche se tale circostanza non risulta contestata in sede amministrativa, posto che il giudizio dinanzi al giudice del lavoro non ha natura impugnatoria del procedimento amministrativo.

FATTO e DIRITTO - La ricorrente, tutrice del fratello E.P., lamentava il rigetto da parte dell'INPS della domanda di pensione di reversibilità afferente a questi in relazione al decesso del padre U.P. in data 28.1.1979, sostenendo che contrariamente a quanto dedotto nel rigetto dell'INPS esso era inabile al momento del decesso. Chiedeva quindi la condanna dell'INPS alla corresponsione a favore di E.P. del trattamento economico conseguente all'accertamento del suo diritto alla contitolarità della pensione di reversibilità insieme alla madre B.G..

Si costituiva in giudizio l'INPS eccependo la nullità del ricorso per carente allegazione e prova del requisito prescritto dalla legge relativo alla vivenza a carico al momento del decesso del *de cuius*; eccepiva inoltre l'intervenuta decadenza anche ai sensi dell'art. 38 D.L. 98/11 considerato che la liquidazione della pensione alla madre - avvenuta in concomitanza al decesso del marito - non venne mai fatta oggetto di contestazione fino al 2009; nel merito sosteneva comunque l'infondatezza del ricorso e in ulteriore subordine evidenziava la non cumulabilità di interessi e

rivalutazione monetaria.

In sede di prima udienza il procuratore della ricorrente chiedeva disporsi un rinvio per verificare se il ricorrente avesse prestato attività lavorativa come risultante dalla documentazione dimessa dall'INPS. Quindi, all'udienza successiva, chiedeva l'ammissione di prove orali contestualmente formulate tese a dimostrare che E.P. aveva lavorato solamente con contratti di inserimento lavoro.

Non ammesse le prove in questione perché tardive, la causa perveniva in decisione all'udienza odierna.

Deve essere dichiarata la nullità del ricorso, considerato che in esso parte ricorrente ha chiesto una prestazione senza allegare la sussistenza in suo capo di tutti i requisiti di legge, consistenti nel caso di specie non solo nello stato di inabilità al momento del decesso del congiunto bensì anche - attesa l'età al momento del decesso - nella vivenza a carico.

Si concorda infatti con la ditta dell'INPS che il giudizio odierno non ha natura impugnatoria per cui non poteva e non può darsi per pacifico il requisito in questione, per quanto non contestato in sede amministrativa, anche alla luce, del resto, con le risultanze documentali (all. 1 INPS).

Nulla per le spese attese la situazione reddituale della parte ricorrente ex art. 152 disp. att. c.p.c..

(Omissis)

Lavoro (rapporto di) - Contratto a progetto - Assenza di uno specifico progetto - Conversione in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato - Automaticità della sanzione - Necessità di verificare in concreto le caratteristiche del rapporto - Esclusione.

Tribunale di Venezia - 11.09.2013 n. 603 - Dr.ssa Menegazzo - P. S.r.l. (Avv.ti Barillari e Spolverato) - INPS - SCCI S.p.a. (Avv. Tagliente).

In assenza di uno specifico progetto, la sanzione della c.d. conversione del contratto a progetto in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di cui all'art. 69, co. 1, del D.Lgs. n. 276/2003, opera automaticamente, senza la necessità di verificare in concreto le caratteristiche del rapporto, trattandosi di sanzione legale. Tale interpretazione è espressa-

mente fornita dal legislatore con l'art. 1, co. 24, L. n. 92/2012, secondo cui l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

FATTO e DIRITTO - La società P. S.r.l. ha proposto opposizione avverso la cartella di pagamento emessa nei suoi confronti dal concessionario per la riscossione per conto dell'INPS per il recupero della somma di € 71.592,86 a titolo di contributi omessi e conseguenti somme aggiuntive e sanzioni. Sosteneva preliminarmente l'illegittimità dell'iscrizione a ruolo del credito azionata - con conseguente inammissibilità della cartella opposta - in quanto eseguita in violazione del disposto di cui all'art. 25 del D.Lgs. 46/99, secondo cui il credito avrebbe dovuto essere iscritto al ruolo entro il 31 dicembre 2008. Nel merito contestava gli addebiti oggetto del verbale di accertamento su cui si fondava la cartella opposta sostenendo a) l'effettività del rapporto di lavoro subordinato formalizzato in capo a R.C., moglie dell'Amministratore Unico e socia al 50%; b) la genuinità del contratto a progetto intercorso con L.M. dal gennaio 2004 all'1.2.2007; c) la genuinità del contratto di associazione in partecipazione intercorso con M.M. dall'1.8.2000 al 31.12.2003 e del successivo contratto a progetto (1.1.2004 - marzo 2005).

Nel costituirsi in giudizio l'INPS contestava l'eccezione di decadenza evidenziando la rilevanza dello *ius superveniens* ex art. 38 co. 12 del D.L. 78/10, rilevava che la cartella di pagamento non era riferita alla posizione di R.C. ed affermava a sua volta la legittimità del recupero anche in ordine agli aspetti evidenziati in ricorso.

La causa, inizialmente fissata per la discussione dell'eccezione di decadenza, veniva quindi istruita mediante assunzione di alcune testimonianze e perveniva infine in decisione all'udienza odierna, previo deposito di note conclusive.

Osserva il giudice:

- va preliminarmente affrontata la questione relativa all'intervenuta o meno decadenza da parte dell'INPS del potere di effettuare l'iscrizione a ruolo relativamente ai crediti per contributi di cui alla cartella di pagamento, riferiti al periodo 2000-2007. Posto che il verbale di accertamento è stato notificato nel 2007, ex art. 25 D.Lgs. 46/99 il credito avrebbe dovuto essere iscritto a ruolo entro il 31.12.2008, come in effetti è avvenuto (cfr. allegato 1 bis INPS); senonché, la cartella di pagamento emessa sulla base del ruolo è stata emessa con un errore di calcolo (relativamente alle somme aggiuntive) e quindi integralmente sgravata. Successivamente veniva formalizzata una nuova richiesta da parte dell'Istituto, nel 2009, rimasta inevasa, il che ha portato alla nuova iscrizione del credito a ruolo nel febbraio 2010. Il termine

di cui all'art. 25 D.Lgs. 46/99 è stato dunque rispettato dall'INPS, sia in relazione alla prima cartella che in relazione alla seconda, dovendo ritenersi presupposto della stessa il credito come riquantificato nell'ambito della fase amministrativa culminata con l'emissione della richiesta del 2009. Risulta dunque non rilevante la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 co. 12 D.L. 78/10 laddove ha reso inapplicabile il termine decadenziale di cui si discute - per il periodo dall'1.1.2010 al 31.12.2012 - in relazione agli accertamenti notificati dopo l'1.1.2004.

- quanto alla posizione di L.M., si tratta di verificare a) la legittimità formale e la genuinità sostanziale del contratto a progetto intercorso con l'opponente dall'1.1.2004 all'1.2.2007; b) se le somme corrisposte al L.M. successivamente al 2.2.2007 a titolo di Trasferita Italia costituiscano o meno retribuzione ai fini contributivi. Sotto il profilo *sub a)* occorre considerare che il L.M., in base alle previsioni contrattuali (doc 4 ric.), avrebbe dovuto occuparsi della gestione dell'attività produttiva e dell'organizzazione del lavoro subordinato di tutto lo stabilimento di Mellaredo di Pianiga con l'obiettivo di aumentarne in modo significativo la produttività, con incremento dell'indice di produttività per addetto del 10% al 10.6.2006 (data di scadenza del contratto) rispetto a quella del 30.6.2003. Nei fatti il lavoratore, pacificamente utilizzato dall'azienda anche oltre la scadenza contrattuale fino al 31.1.2007 (dal febbraio 2007 venne assunto come dipendente), ha riferito in sede di escussione testimoniale che nel periodo in questione si occupava di migliorare il prodotto sotto il profilo della qualità in particolar modo selezionando il materiale utilizzato, provando materiali nuovi, e realizzando modelli (intesi come prototipi e non come prodotto finito); ciò risulta confermato anche dalla deposizione di M.Z. consulente della P. S.r.l. Ciò significa che, contrariamente a quanto previsto in contratto, l'attività principale del L.M. non era costituita dalla gestione dell'organizzazione generale della produzione, ed infatti la teste A.S., cucitrice da 23 anni alle dipendenze della società convenuta, non ha saputo dire cosa facesse il L.M. prima di essere utilizzato come tappezziere (dal febbraio 2007). Anche considerando la deposizione del teste M.B., tappezziere, il quale ha riferito - unico tra tutti i testi escussi - che il L.M. "nel 2004 si occupava di annotare i tempi di produzione di tutti noi operai", non può dunque ritenersi provata l'utilizzazione effettiva del L.M., in principalità, nell'ambito del progetto delineato nel contratto, mentre addirittura nell'ultimo periodo il rapporto si svolse in assenza di alcuna formalizzazione. Tali carenze comportano che, ai sensi del disposto dell'art. 69 co. 1 D.Lgs. 276/03, il rapporto debba considerarsi fin dall'origine quale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: invero, escluso che al lavoratore fosse stato effettivamente affidato il progetto indicato in contratto, non vi è prova - né la prova testimoniale sarebbe stata

ammissibile sul punto stante il tenore degli artt. 62 D.Lgs. 276/03 (nella versione applicabile *ratione temporis*) e 2725 c.c. - che le parti avessero individuato in relazione all'attività lavorativa del L. M. un preciso progetto ai sensi dell'art. 61 D.Lgs. 276/03. Si rileva che la sanzione di cui all'art. 69 co. 1 D.Lgs. 276/03, ovvero la c.d. conversione in contratto subordinato a tempo indeterminato, opera indipendentemente dalla necessità di verificare in concreto se le caratteristiche del rapporto di lavoro siano compatibili, comunque, con l'autonomia o quantomeno con la para-subordinazione del lavoratore, trattandosi nel caso di specie di sanzione legale legata all'utilizzo fraudolento di una tipologia contrattuale guardata con sospetto dal legislatore sul presupposto che essa sia spesso, di fatto, utilizzata per dissimulare un rapporto effettivamente subordinato (ciò con particolare riferimento all'antecedente storico del contratto a progetto, la collaborazione coordinata e continuativa). In questo senso, da ultimo, è intervenuto il legislatore che con la L. 92/12 (art. 1 co. 24) ha esplicitamente stabilito che "L'articolo 69, co. 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 si interpreta nel senso che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato". Quanto alla questione *sub b)*, il L.M. ha riferito che il compenso fisso corrisposto in busta paga alla voce "Trasferta Italia" dall'assunzione quale dipendente (2.2.2007) - a questo periodo si riferiscono i relativi addebiti - fosse correlato ad effettive trasferte effettuate utilizzando la propria autovettura. Anche sul punto l'opposizione della P. S.r.l. deve essere rigettata, posto che la corresponsione di un importo fisso a titolo di rimborso spese di viaggio è di per sé incoerente con la variabilità dei percorsi effettuati mensilmente, e del resto lo stesso L.M. in sede di accertamento aveva confessoramente dichiarato che l'importo fisso era stato pattuito al momento dell'assunzione, dunque prima che le eventuali trasferte si svolgessero, mentre è rimasta senza spiegazione la "ritrattazione" da parte del lavoratore in sede di escussione testimoniale. Del resto, mentre nel periodo del contratto a progetto gli Ispettori INPS hanno rinvenuto documentazione relativa alle trasferte effettuate, altrettanto non è emerso quanto al periodo successivo alla riassunzione come dipendente.

- quanto alla posizione di M.M. si tratta di verificare legittimità e genuinità sostanziale del contratto di associazione in partecipazione (intercorso dall'1.8.2000 fino all'1.1.2004) e del successivo contratto a progetto (concluso con durata 1.1.2004 - 30.6.2006 ma risolto per iniziativa del M.M. nel marzo 2005), che all'esito dell'accertamento vennero ritenuti illegittimi perché dissimulanti un ordinario rapporto di lavoro subordinato nell'ambito del quale al M.M. erano affidate mere mansioni di autista e di magazziniere,

come da questi dichiarato in sede ispettiva. In realtà dall'istruttoria condotta è emerso che il lavoratore in questione non si occupava solo di effettuare le consegne ed il riordino della merce seguendo le indicazioni del legale rappresentante della convenuta, bensì intratteneva anche rapporti con i fornitori (come da lui stesso dichiarato quale informatore in giudizio, circostanza confermata dai teste B.O. e Ma. M.), acquisendone anche di nuovi (cfr. deposizioni dei testi B.O. e G.A.), e si relazionava anche con alcuni clienti (in particolare con Italexpo) approfondendo la possibilità di una collaborazione con P. S.r.l. Smentita così la piena attendibilità del M.M. , si rileva che in giudizio non sono emersi elementi utili per verificare le concrete modalità di svolgimento della prestazione da parte del M. in particolare in relazione alla sussistenza o meno di un obbligo di presenza e di orario, nonché circa la soggezione al potere direttivo e disciplinare del titolare di P. S.r.l. La circostanza che il M.M. utilizzasse per il lavoro solamente i mezzi aziendali di per se non è sufficiente ad avvalorare la tesi della natura subordinata del rapporto; per contro, è emerso che al M. venivano periodicamente integrati gli importi fissi erogati mensilmente, e che visionava i rendiconti aziendali. In conclusione, manca la prova - il cui onere gravava sull'INPS - del carattere subordinato del rapporto intercorrente tra il M.M. e P. S.r.l. tanto nel corso del periodo del contratto di associazione in partecipazione quanto in quello del contratto a progetto, come pure non si può dire dimostrata la fittizietà della destinazione del lavoratore al progetto indicato nel contratto concluso ex art. 61 D.Lgs. 276/03. Le pretese dell'INPS relative a questa posizione sono dunque illegittime:

- la cartella di pagamento opposta va dunque annullata per la sola parte relativa a contributi, accessori e sanzioni relative alla posizione di M.M., e confermata per il resto.
- la causa va rimessa in istruttoria per la quantificazione come da separata ordinanza.
- le spese di lite saranno liquidate con la sentenza definitiva.

(Omissis)

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Settore Edilizio - Presupposti - Omessa previsione, secondo l'ordinaria diligenza, di possibili situazioni impeditive del normale prosieguo dei lavori - Precipitazioni nevose in un cantiere posto a 2700 metri di altitudine - Diritto all'integrazione salariale - Esclusione.

TAR di Trento - 24.07.2013 n. 262 – Pres. Pozzi - Rel. Tomaselli - T. S.p.a. (Avv. F. Valcanover) - INPS (Avv. De Pompeis, Triolo).

La c.d. “socializzazione del costo del lavoro” introdotta dall’art. 1 della L. n. 77 del 1963 per le aziende industriali dell’edilizia e affini, è ammessa solo in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e di prevedibilità dell’imprenditore (la norma infatti recita: “per effetto delle intemperie stagionali o per altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori”) il cui verificarsi determinano, con carattere di ineludibilità, l’interruzione dei lavori con ricaduta sugli oneri di retribuzione dei lavoratori. L’evento interruttivo è invece da considerarsi imputabile al datore di lavoro, con conseguente negazione dell’integrazione salariale, allorché si riconduca all’omessa previsione, secondo l’ordinaria diligenza, di possibili situazioni impeditive del normale prosieguo dei lavori. Nel caso di specie, l’interruzione dei lavori (anche nei mesi da marzo a maggio) a causa di precipitazioni nevose e temperature inferiori allo zero, in un cantiere posto a 2700 metri di altitudine, costituisce evento non certamente imprevedibile atteso che la tipologia di lavori ne avrebbe imposto lo svolgimento normale durante la stagione estiva e che la ditta ricorrente, verosimilmente esperta del settore, ben avrebbe potuto e dovuto programmare diversamente l’attività nel corso dell’anno. L’eccezionalità del fatto interruttivo dei lavori si sarebbe riscontrata proprio o solo nella situazione opposta, qualora normalmente le temperature fossero state miti o comunque superiori allo zero e le precipitazioni nevose assenti.

FATTO - Con separati ricorsi, ritualmente notificati e depositati, sono state impugnate dinanzi a questo Tribunale Amministrativo le deliberazioni nn. 181 e

269 del 2012 del Comitato amministratore della gestione per le prestazioni temporanee dell'INPS, concernenti il rigetto dei ricorsi amministrativi proposti dalla ditta interessata avverso il provvedimento della Commissione provinciale per la Cassa Integrazione Guadagni di reiezione delle domande di integrazione salariale relative ai periodi 2/3/2009 - 28/3/2009, 30/3/2009 - 1/5/2009 e 4/5/2009 - 30/5/2009.

A sostegno delle impugnative la ricorrente ha formulato le seguenti censure:

A. quanto al ricorso n. 137 del 2012

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 1 L. 6.8.1975 n. 427, in relazione all'interpretazione autentica di cui all'interpello n. 16/2010 del Ministero del Lavoro compatibile con gli artt. 3, 35 e 38 Costituzione - eccesso di potere per travisamento dei presupposti e/o manifesta illogica - difetto di motivazione;

2) in ogni caso, in relazione alla non consecutività della **sospensione del rapporto lavorativo** oggetto di domanda di intervento rispetto al precedente periodo: violazione e falsa applicazione dell'art. 1 L. 6.8.1975 n. 427, in relazione all'interpretazione autentica di cui all'interpello n. 16/2010 del Ministero del Lavoro;

B. quanto al ricorso n. 138 del 2012

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 1 L. 6.8.1975 n. 427, in relazione all'interpretazione autentica di cui all'interpello n. 16/2010 del Ministero del Lavoro - eccesso di potere per travisamento dei presupposti e/o manifesta illogica - difetto di motivazione. L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio, contestando puntualmente la fondatezza dei ricorsi, chiedendone la riunione e concludendo per la loro reiezione.

Alla pubblica udienza del giorno 10 gennaio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO - 1. In via preliminare, il Collegio ritiene di dover disporre, per evidenti ragioni di connessione, la richiesta riunione dei ricorsi.

2. Si premette in fatto che la società ricorrente, dopo aver fruito nel corso della stagione invernale di 13 settimane di integrazione salariale per sospensione dell'attività relativa al cantiere posto nel Comune di Rabbi a quota di 2.700 metri sul massiccio dell'Ortles-Cevedale, per la realizzazione di barriere ferma neve in cemento, aveva richiesto, a partire dal mese di marzo 2009, ulteriori periodi di proroga del periodo massimo già concesso, sostenendo che una straordinaria situazione climatica impediva lo svolgimento delle prestazioni lavorative ed invocando quindi l'asserita possibilità prevista dalla normativa di erogare tale integrazione in casi "eccezionali".

Le domande di integrazione salariale sono state respinte (talune in via diretta, altre in autotutela, dopo un primo accoglimento in via automatica) dalla Commissione provinciale dell'INPS, nel rilievo della mancanza della soluzione di continuità nella sospensione dei lavori in cantiere dal termine della fruizione della C.I.G. (già concessa per il periodo massimo) all'inizio dell'ulteriore periodo di integrazione

ne salariale richiesto.

Avverso tali provvedimenti l'interessata ha presentato ricorsi amministrativi, anch'essi respinti, per la stessa ragione, dal Comitato amministratore della gestione per le prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti.

3. Nel presente gravame la ricorrente lamenta di essere estranea ai fatti che hanno causato, suo malgrado, la forzosa sospensione dell'attività determinata da forza maggiore, sostenendo, altresì, che la motivazione del diniego da parte dell'INPS sarebbe generica ed apodittica.

Detto ordine di idee non è condivisibile.

Invero, la c.d. "socializzazione del costo del lavoro", introdotta dall'art. 1 della L. n. 77 del 1963 per le aziende industriali dell'edilizia e affini, è ammessa in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e di prevedibilità dell'imprenditore (la norma, infatti, recita: "per effetto delle intemperie stagionali o per altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori").

Si deve quindi trattare, alternativamente:

a) di fatti naturali (condizioni stagionali impeditive dell'ordinario andamento dei lavori);

b) ovvero di fatti umani esterni che sfuggano al dominio dell'imprenditore.

Gli eventi oggettivamente imprevedibili ai quali l'imprenditore non può sottrarsi sono, dunque, il caso fortuito, la forza maggiore, il "*factum principis*", ovvero l'illecito del terzo.

Il loro verificarsi determina, con carattere di ineludibilità, l'interruzione dei lavori con ricaduta sugli oneri di retribuzione dei lavoratori.

L'evento interruttivo è da considerarsi, invece, imputabile al datore di lavoro allorché esso si riconduce all'omessa previsione, secondo l'ordinaria diligenza, di possibili situazioni impeditive del normale prosieguo dei lavori (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2010, n. 8128(1) e n. 8129).

Ebbene, nella presente fattispecie, l'attività interrotta nel cantiere di Cima Castel Pagano a 2.700 metri di altitudine, riguarda una tipologia di lavori che si svolgono normalmente durante la stagione estiva e che la ditta ricorrente, verisimilmente esperta del settore, ben avrebbe potuto, e dovuto, programmare diversamente nel corso dell'anno.

Si tratta, quindi, di un fatto non certamente imprevedibile, atteso che l'eccezionalità, si sarebbe riscontrata proprio e solo nella situazione opposta, qualora le temperature fossero state costantemente miti (o, comunque, superiori allo zero) e con assenza di precipitazioni nevose.

Perciò, non si versa affatto in una fattispecie di rischio di impresa per fatti che sfuggono con carattere di ineludibilità al controllo dell'imprenditore operante secondo criteri di ocularità, prudenza e diligenza professionale: anche la libertà di impresa soggiace a principi di buon andamento quando essa debba confrontarsi con l'azione amministrativa e dare conto all'amministrazione di come quella libertà sia

stata esercitata.

Sotto altro profilo, infine, si osserva che l'asserita non consecutività della sospensione del rapporto lavorativo oggetto di domanda di intervento rispetto al periodo precedente e l'invocata applicabilità dell'interpretazione di cui all'interpello n. 16/2010 del Ministero del Lavoro, con estensione del più favorevole regime previsto dall'art. 6 L. n. 164/1975 anche al settore edile, si scontrano, da un lato, con l'assenza, nel caso concreto (non risultando allo stato degli atti), della procedura di consultazione sindacale stabilita dall'art. 5 della suddetta legge; dall'altro, con la illustrata mancanza di eccezionalità degli eventi atmosferici causativi del protrarsi dell'inattività lavorativa.

I provvedimenti impugnati, con sintetica ma sufficiente motivazione, resistono pertanto alle censure dedotte dalla ricorrente.

4. Per le suesposte considerazioni i ricorsi vanno quindi respinti. Le spese del giudizio seguono, come di regola, la soccombenza.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2010, p. 473

Integrazione Salariale - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Settore Edilizio - Presupposti - Omessa previsione, secondo l'ordinaria diligenza, di possibili situazioni impeditive del normale prosieguo dei lavori - Scadenza di concessioni e/o autorizzazioni amministrative - Diritto all'integrazione salariale - Esclusione.

TAR di Trento - 25.06.2013 n. 219 - Pres. Pozzi - Rel. Tomaselli - M.P. S.r.l. (Avv. Valcanover) - INPS (Avv. De Pompeis, Stumpo).

Per la fruizione, da parte delle imprese dei settori ricompresi nel ramo dell'edilizia, dell'intervento salariale integrativo a carico della Cassa Integrazione Guadagni nei periodi di interruzione dell'attività, è necessario il verificarsi di eventi che esulino dalla sfera di controllo e di prevedibilità dell'imprenditore quali quelli determinati dall'intervento di fatti naturali o di fatti umani esterni che sfuggano al dominio di quest'ultimo. L'evento interruttivo è invece da considerarsi imputabile, con conseguente negato intervento della C.I.G., al datore di lavoro allorché si riconduca all'omessa previsione, secondo l'ordinaria diligenza, di possibili situazioni impeditive del normale prosieguo dei lavori, quali la maturata scadenza di concessioni e/o autorizzazioni amministrative. Pertanto, nel caso di specie, l'interruzione dell'attività estrattiva del porfido determinata dalla scadenza del provvedimento di svincolo dell'uso civico gravante sulla zona estrattiva, non può configurarsi come un fatto imprevedibile atteso che il rinnovo e/o la proroga dell'autorizzazione non potevano considerarsi scontati ed automatici.

FATTO - Con ricorso ritualmente notificato e depositato, è stata impugnata dinanzi a questo Tribunale Amministrativo la deliberazione n. 369/2012 del Comitato amministratore della gestione per le prestazioni temporanee dell'INPS, concernente il rigetto del ricorso amministrativo proposto dalla ditta interessata avverso il provvedimento, della Commissione provinciale per la Cassa Integrazione Guadagni di reiezione delle domande di integrazione salariale relative al periodo dal 30.8.2010 al 2.10.2010 e dal 4.10.2010 al 9.10.2010.

A sostegno dell'impugnativa la ricorrente ha dedotto la violazione della L. 77/1963 e della L. 427/1975, nonché eccesso di potere sotto vari profili.

L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio contestando puntualmente la fondatezza del gravame e concludendo per la sua reiezione.

Alla pubblica udienza del giorno 10 gennaio 2013 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO - 1. Si premette in fatto che la società ricorrente svolge attività estrattiva del porfido in Comune di Lona Lases, loc. Pianacci. Tale attività è stata sospesa con provvedimento comunale 3.9.2010 a seguito della scadenza dello svincolo dall'uso civico gravante sulla zona. Soltanto a seguito del provvedimento dell'ASUC (Amministrazione separata dei beni frazionali di uso civico) di rinnovo dello sgravio dell'uso civico, l'attività estrattiva è potuta riprendere l'11.10.2010.

Per tale periodo di sospensione la ricorrente ha presentato domanda di integrazione salariale, che è stata respinta dalla Commissione provinciale dell'INPS, nel rilievo che la sospensione dell'attività è "riconducibile ai rapporti tra l'azienda e soggetti terzi".

Avverso tale provvedimento l'interessata ha presentato ricorso amministrativo, anch'esso respinto, per la stessa ragione, dal Comitato amministratore della gestione per le prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti.

2. Nel presente gravame la ricorrente lamenta di essere estranea ai fatti che hanno causato, suo malgrado, la forzosa sospensione dell'attività estrattiva determinata da forza maggiore, sostenendo, altresì, che la motivazione del diniego da parte dell'INPS sarebbe generica ed apodittica.

Detto ordine di idee non è condivisibile.

Invero, la c.d. "socializzazione del costo del lavoro", introdotta dall'art. 1 della L. n. 77 del 1963 per le aziende industriali dell'edilizia e affini, è ammessa in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e di prevedibilità dell'imprenditore (la norma, infatti, recita: "per effetto delle intemperie stagionali o per altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori").

Si deve quindi trattare, alternativamente:

a) di fatti naturali (condizioni stagionali impeditive dell'ordinario andamento dei lavori);

b) ovvero di fatti umani esterni che sfuggano al dominio dell'imprenditore.

Gli eventi oggettivamente imprevedibili ai quali l'imprenditore non può sottrarsi sono, dunque, il caso fortuito, la forza maggiore, il "*factum principis*", ovvero l'illecito del terzo.

Il loro verificarsi determina, con carattere di ineludibilità, l'interruzione dei lavori con ricaduta sugli oneri di retribuzione dei lavoratori.

L'evento interruttivo è da considerarsi, invece, imputabile al datore di lavoro allorché esso si riconduce all'omessa previsione, secondo l'ordinaria diligenza, di possibili situazioni impeditive del normale prosieguo dei lavori (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2010, n. 8128 (1) e n. 8129).

Ebbene, nella presente fattispecie l'interruzione dell'attività estrattiva del porfido è stata determinata, come già detto, dalla scadenza del provvedimento di svincolo dell'uso civico gravante sulla zona estrattiva, scadenza fissata al 31.8.2010 dalla deliberazione n. 22 del 31.5.2010 del Comitato di amministrazione dell'ASUC di Lases.

Si tratta, quindi, di un fatto non certamente imprevedibile, atteso che il rinnovo dello sgravio dell'uso civico non poteva considerarsi scontato ed automatico, tale da configurare appunto come non prevedibile il mancato rinnovo da parte dell'A-SUC. Perciò, non si versa affatto in una fattispecie di rischio di impresa per fatti che sfuggono con carattere di ineludibilità al controllo dell'imprenditore operante secondo criteri di oculatezza, prudenza e diligenza professionale: anche la libertà di impresa soggiace a principi di buon andamento quando essa debba confrontarsi con l'azione amministrativa e dare conto all'amministrazione di come quella libertà sia stata esercitata.

Il provvedimento impugnato, con sintetica ma sufficiente motivazione riferita a rapporti con soggetti "terzi" (cioè alla relazione con le autorità amministrative competenti ad autorizzare l'attività estrattiva), resiste pertanto alle censure dedotte dalla ricorrente.

3. Per le suesposte considerazioni il ricorso va quindi respinto.

Le spese del giudizio seguono, come di regola, la soccombenza.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2010, p. 473

CORTE DI GIUSTIZIA U.E.

Contributi - Trasferimento dei diritti a pensione maturati in uno Stato membro - Articoli 45 TFUE e 48 TFUE - Normativa nazionale che non prevede il diritto di trasferire a un'organizzazione internazionale avente sede in un altro Stato membro il capitale che rappresenta i contributi pensionistici versati a un ente nazionale di previdenza sociale - Regola della totalizzazione.

Sentenza della Corte (Quinta Sezione) 4 luglio 2013, Pres. T. von Danwitz, Rel. E. Juhász, Avv. Gen. P. Cruz Villalón, nella causa C-233/12, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale di La Spezia, con ordinanza del 16 aprile 2012, pervenuta in cancelleria il 14 maggio 2012, nel procedimento S. G. contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS).

(Omissis)

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 20 TFUE, 45 TFUE, 48 TFUE e da 145 TFUE a 147 TFUE nonché dell'articolo 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. G., impiegato presso l'Ufficio europeo dei brevetti (UEB) a Monaco di Baviera (Germania), e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) in merito al rifiuto dell'INPS di trasferire al regime previdenziale dell'UEB il capitale che rappresenta i diritti a pensione da lui maturati durante i periodi di lavoro in Italia.

Contesto normativo*La normativa dell'Unione*

3 L'articolo 11, paragrafo 2, dell'allegato VIII dello Statuto dei funzionari dell'Unione europea, stabilito dal regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 259/68 del Consiglio, del 29 febbraio 1968, che definisce lo statuto dei funzionari delle Comunità europee nonché il regime applicabile agli altri agenti di tali Comunità,

ed istituisce speciali misure applicabili temporaneamente ai funzionari della Commissione (G.U. 1968, L 56, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE, Euratom) n. 723/2004 del Consiglio, del 22 marzo 2004 (G.U. L 124, pag. 1; in prosieguo: lo «Statuto»), così recita:

«Il funzionario che entra al servizio delle Comunità dopo:

- aver cessato di prestare servizio presso un'amministrazione, un'organizzazione nazionale o internazionale, ovvero
- aver esercitato un'attività subordinata o autonoma, ha facoltà, tra il momento della sua nomina in ruolo e il momento in cui ottiene il diritto a una pensione di anzianità ai sensi dell'articolo 77 dello statuto, di far versare alle Comunità il capitale, attualizzato fino al trasferimento effettivo, che rappresenta i diritti a pensione da lui maturati per le attività di cui sopra.

In tal caso l'istituzione presso cui il funzionario presta servizio determina, mediante disposizioni generali di esecuzione, tenuto conto dello stipendio base, dell'età e del tasso di cambio alla data della domanda di trasferimento, le annualità che computa, secondo il regime comunitario delle pensioni, a titolo di servizio prestato in precedenza, sulla base del capitale trasferito, previa deduzione dell'importo corrispondente alla rivalutazione del capitale tra la data della domanda di trasferimento e quella del trasferimento effettivo.

Il funzionario potrà avvalersi di questa facoltà soltanto una volta per Stato membro e per fondo di pensione».

4 Il regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (G.U. L. 166, pag. 1), che è succeduto al 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 (G.U. 1997, L. 28, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 1992/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006 (G.U. L. 392, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 1408/71»), contiene le disposizioni relative al coordinamento dei sistemi di previdenza sociale nell'Unione europea.

5 L'articolo 2 del regolamento n. 883/2004, intitolato «Ambito di applicazione "ratione personae"», al paragrafo 1 prevede quanto segue:

«Il presente regolamento si applica ai cittadini di uno Stato membro, agli apolidi e ai rifugiati residenti in uno Stato membro che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari e superstiti».

6 L'articolo 3 del medesimo regolamento, intitolato «Ambito di applicazione "ratione materiae"», al suo paragrafo 1 così prevede:

«Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

(...)

d) le prestazioni di vecchiaia;

(...)».

7 Ai sensi dell'articolo 6 del regolamento n. 883/2004, intitolato «Totalizzazione dei periodi»:

«Fatte salve disposizioni contrarie del presente regolamento, l'istituzione competente di uno Stato membro, la cui legislazione subordina:

- l'acquisizione, il mantenimento, la durata o il recupero del diritto alle prestazioni,
- l'ammissione al beneficio di una legislazione,
- l'accesso all'assicurazione obbligatoria, facoltativa continuata o volontaria o l'esenzione della medesima, al maturare di periodi d'assicurazione, di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione, di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza maturati sotto la legislazione di ogni altro Stato membro, come se si trattasse di periodi maturati sotto la legislazione che essa applica».

8 L'articolo 52 del richiamato regolamento, intitolato «Liquidazione delle prestazioni», al suo paragrafo 1 così dispone: «L'istituzione competente calcola l'importo delle prestazioni che sarebbe dovuto:

- a) a norma della legislazione che essa applica, solo se le condizioni richieste per avere diritto alle prestazioni sono state soddisfatte esclusivamente a norma del diritto nazionale (prestazione autonoma);
- b) calcolando un importo teorico e successivamente un importo effettivo (prestazione prorata), secondo le seguenti modalità:
 - i) l'importo teorico della prestazione è pari alla prestazione cui l'interessato avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione e/o di residenza maturati sotto le legislazioni degli altri Stati membri fossero maturati sotto la legislazione che essa applica alla data della liquidazione. Se, in virtù di questa legislazione, l'importo è indipendente dalla durata dei periodi maturati, tale importo è considerato come l'importo teorico;
 - ii) l'istituzione competente determina quindi l'importo effettivo della prestazione prorata applicando all'importo teorico il rapporto tra la durata dei periodi maturati prima che si avverasse il rischio ai sensi della legislazione che essa applica e la durata totale dei periodi maturati prima che il rischio si avverasse, ai sensi delle legislazioni di tutti gli Stati membri interessati».

La normativa pertinente dell'UEB

9 L'UEB è un'organizzazione internazionale creata dalla convenzione sulla concessione di brevetti europei, firmata a Monaco di Baviera il 5 ottobre 1973,

avente sede in tale città.

10 L'UEB dispone di un proprio regime pensionistico, distinto dai regimi pensionistici degli Stati membri e da quello dell'Unione.

11 In forza dell'articolo 12 del regolamento dell'Ufficio europeo dei brevetti relativo alle pensioni, adottato dal suo consiglio di amministrazione conformemente all'articolo 33 di detta convenzione, il personale dell'UEB può beneficiare del trasferimento del capitale che rappresenta i diritti maturati precedentemente presso altri regimi pensionistici, a condizione che i regimi in questione lo consentano. Se ciò è possibile ed avviene, l'UEB determina, secondo le proprie regole, il numero degli anni di servizio riconoscibile che l'interessato aveva accreditato sotto il proprio schema pensionistico e, di conseguenza, la pensione di vecchiaia che gli spetta.

12 Dall'ordinanza di rinvio emerge che il regolamento dell'Ufficio europeo dei brevetti relativo alle pensioni non prevede, per contro, la totalizzazione dei periodi contributivi, ossia la possibilità di cumulare gli anni accreditati presso l'UEB con i diritti maturati nell'ambito di altri regimi pensionistici.

La normativa italiana

13 Dall'ordinanza di rinvio risulta che, in Italia, il trasferimento o il ricongiungimento dei diritti a pensione, come previsto dalla legge n. 29 relativa alla ricongiunzione dei periodi assicurativi dei lavoratori ai fini previdenziali, del 7 febbraio 1979 (GURI n. 40, del 9 febbraio 1979), e successive modifiche, è riservato ai dipendenti del settore pubblico o privato che siano o siano stati iscritti a forme obbligatorie di previdenza presso Enti, Fondi e Gestioni previdenziali nazionali. Il trasferimento ha luogo a titolo oneroso ed è a carico dell'interessato.

14 Il giudice del rinvio indica altresì che, in forza dello Statuto, i funzionari e gli agenti dell'Unione nonché, sulla base di accordi specifici, gli agenti dell'Istituto universitario europeo e quelli della Banca europea degli investimenti possono beneficiare di tale meccanismo di trasferimento del capitale che rappresenta i diritti a pensione maturati in precedenza nel territorio della Repubblica Italiana.

15 Per contro, gli agenti dell'UEB ne sono esclusi, poiché non esistono convenzioni tra l'UEB e la Repubblica Italiana che autorizzino il trasferimento verso tale organizzazione internazionale del capitale che rappresenta i diritti a pensione maturati dai lavoratori prima iscritti all'INPS.

16 Per quanto riguarda la totalizzazione dei periodi contributivi, dalle informazioni fornite dal giudice del rinvio risulta che, in forza del regolamento n. 883/2004, tale meccanismo funziona, in linea di principio, a favore di tutti i lavoratori dipendenti e autonomi e delle libere professioni. Esso non si applica tuttavia ai dipendenti dell'UEB che, in quanto agenti di un'organizzazione internazionale, non possono essere considerati, secondo il tenore dell'articolo 2 del regolamento n. 883/2004, «soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

17 Il sig. G. è cittadino italiano e lavora all'UEB dal 1° maggio 2002.

18 Prima di ricoprire tale posizione aveva lavorato in Italia dal 21 dicembre 1992 al 30 aprile 2002. I suoi contributi settimanali ammontavano a 485, pari a 9 anni e 17 settimane.

19 Il 15 settembre 2008 il sig. G. ha chiesto all'INPS di trasferire al regime previdenziale dell'UEB il capitale che rappresentava i diritti a pensione che egli aveva maturato nel corso di tale periodo.

20 L'INPS ha respinto tale domanda allegando l'inesistenza, in Italia, di disposizioni che consentissero il trasferimento richiesto.

21 Il ricorrente nel procedimento principale ha quindi proposto ricorso contro la decisione di rigetto dell'INPS dinanzi al Tribunale della Spezia.

22 Detto giudice ritiene che l'assenza, nell'ordinamento giuridico italiano, di norme che consentano il trasferimento all'UEB del capitale che rappresenta i diritti a pensione maturati in precedenza in Italia, unita all'assenza, nel regolamento dell'Ufficio europeo dei brevetti relativo alle pensioni, di disposizioni che consentano di procedere alla totalizzazione dei periodi contributivi accreditati prima dell'assunzione, possa costituire un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori nell'Unione. Infatti, la prospettiva di non essere in grado di far valere, ai fini della pensione, contributi versati e anni maturati prima di prendere servizio presso l'UEB dissuaderebbe i lavoratori che hanno maturato diritti a pensione in Italia dall'accettare le offerte di lavoro dell'UEB. Tale situazione costituirebbe una violazione manifesta dei diritti attribuiti ai cittadini dell'Unione dagli articoli 20 TFUE, 45 TFUE e 48 TFUE e sarebbe inoltre incompatibile con gli articoli da 145 TFUE a 147 TFUE nonché con l'articolo 15 della Carta.

23 Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale della Spezia ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se gli artt. 20, 45, 48 e 145-147 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e l'art. 15 della Carta (...) debbono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale od a una prassi amministrativa nazionale che non consentono, al lavoratore di uno Stato membro, di trasferire al regime pensionistico di un Ente a statuto internazionale situato nel territorio di un altro Stato dell'Unione europea, ove egli lavora ed è assicurato, i contributi pensionistici accreditati nel regime previdenziale del proprio Stato, ove in precedenza era stato assicurato. 2) Se, anche conseguentemente a quanto sopra ritenuto, il diritto al trasferimento dei contributi deve essere reso possibile pure in difetto di un accordo specifico tra lo Stato membro di appartenenza del lavoratore, o del suo Ente pensionistico, da una parte e l'Ente a statuto internazionale, dall'altra».

Sulle questioni pregiudiziali

24 Con le sue questioni pregiudiziali, che occorre esaminare congiuntamente,

il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 20 TFUE, 45 TFUE, 48 TFUE e da 145 TFUE a 147 TFUE nonché l'articolo 15 della Carta debbano essere interpretati nel senso che ostano alla normativa di uno Stato membro che non consenta ai suoi cittadini, dipendenti di un'organizzazione internazionale, quale l'UEB, situata nel territorio di un altro Stato membro, di trasferire al regime previdenziale di tale organizzazione il capitale che rappresenta i diritti a pensione da essi maturati in precedenza nel territorio del loro Stato membro d'origine, in assenza di una convenzione internazionale tra tale Stato membro e detta organizzazione internazionale che preveda la possibilità di tale trasferimento.

25 Per giurisprudenza costante, il cittadino dell'Unione che usufruisca del diritto alla libera circolazione dei lavoratori e abbia esercitato un'attività lavorativa in uno Stato membro diverso da quello di cui è originario, indipendentemente dal luogo di residenza e dalla cittadinanza, rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 45 TFUE. Il cittadino dell'Unione che lavori in uno Stato membro diverso dal suo Stato d'origine e che abbia accettato un impiego in un'organizzazione internazionale rientra anch'esso nell'ambito di applicazione di tale disposizione (v., in tal senso, sentenza del 16 febbraio 2006, Oberg, C-185/04, Racc. pag. 1-1453, punti 11 e 12 nonché la giurisprudenza citata).

26 Infatti, egli non perde la qualità di lavoratore ai sensi dell'articolo 45 TFUE per il fatto di svolgere la sua attività alle dipendenze di un'organizzazione internazionale (v., in tal senso, sentenza del 15 marzo 1989, Echernach e Moritz, 389/87 e 390/87, Racc. pag. 723, punto 11).

27 Ne consegue che la situazione del sig. G. rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 45 TFUE.

28 Per accertare se l'insussistenza, per il sig. G., di un diritto a trasferire il capitale che rappresenta i suoi diritti a pensione verso il regime pensionistico dell'UEB possa costituire un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, occorre, in via preliminare, constatare che la facoltà accordata, in forza dello Statuto, ai funzionari e agli altri agenti delle istituzioni dell'Unione di trasferire al regime pensionistico dell'Unione il capitale che rappresenta i diritti a pensione maturati per le attività svolte in precedenza non può essere estesa ai funzionari dell'UEB né alle relazioni tra uno Stato membro e un'organizzazione internazionale quale l'UEB.

29 L'UEB infatti non è un'istituzione né un organo dell'Unione al quale si applica detto Statuto.

30 Mentre tale Statuto è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in tutti gli Stati membri, il regolamento dell'Ufficio europeo dei brevetti relativo alle pensioni, non essendo un atto giuridico dell'Unione, non può produrre, in forza del diritto dell'Unione, effetti analoghi negli Stati membri. Inoltre, quest'ultimo regolamento fissa espressamente, come condizione per il trasferimento del capitale che rappresenta i diritti a pensione, l'autorizzazione dell'organismo

che gestisce il regime pensionistico al quale il dipendente di cui trattasi era iscritto.

31 Peraltro, l'UEB è un'organizzazione internazionale disciplinata dal diritto internazionale.

32 La situazione del sig. G. deve quindi essere valutata paragonandola a quella dei cittadini che fanno uso del diritto alla libera circolazione all'interno dell'Unione esercitando un'attività lavorativa subordinata presso datori di lavoro che non sono istituzioni dell'Unione né organizzazioni internazionali, quali l'UEB, e a quella dei cittadini che esercitano un'attività lavorativa autonoma. Tali attività costituiscono di gran lunga la maggior parte di quelle per cui i cittadini fanno uso di tale diritto.

33 Orbene, si deve constatare che, per quanto riguarda il coordinamento dei sistemi di previdenza sociale tra gli Stati membri, né il Trattato FUE né i regolamenti nn. 1408/71 e 883/2004 hanno previsto né prevedono norme concernenti il trasferimento del capitale che rappresenta i diritti a pensione già maturati, ma sono fondati sul principio della totalizzazione dei periodi, come emerge dall'articolo 48 TFUE quale attuato da detti regolamenti.

34 Occorre osservare che l'articolo 48 TFUE, che il ricorrente nel procedimento principale deduce dinanzi al giudice del rinvio a sostegno della sua domanda e al quale anche le questioni sollevate fanno riferimento, prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea adottino, in materia di sicurezza sociale, «le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori» attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti il «cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali (...)». Tale sistema di totalizzazione dei periodi è stato predisposto dal regolamento n. 1408/71, e successivamente dal regolamento n. 883/2004.

35 Pertanto, dall'articolo 45 TFUE, letto alla luce dell'articolo 48 TFUE, non risulta l'obbligo, per uno Stato membro, di prevedere la facoltà per il dipendente di un'organizzazione internazionale, quale l'UEB, di trasferire il capitale che rappresenta i suoi diritti a pensione maturati in precedenza verso il regime pensionistico di tale organizzazione internazionale, né l'obbligo di concludere una convenzione internazionale a tal fine.

36 Di conseguenza, l'assenza di tale facoltà per i dipendenti di un'organizzazione internazionale, quale l'UEB, non può essere considerata un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori ai sensi dell'articolo 45 TFUE.

37 Per quanto concerne gli altri articoli del Trattato e della Carta che figurano nelle questioni sollevate, è necessario constatare quanto segue.

38 Secondo una giurisprudenza costante, l'articolo 20 TFUE, che sancisce in generale il diritto, per ogni cittadino dell'Unione, di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, trova specifica riconferma nell'articolo 45 TFUE per quanto riguarda la libera circolazione dei lavoratori (v. sentenza del 1° ottobre 2009, Leyman, C-3/08, Racc. pag. 1-9085, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).

39 Per quanto concerne l'articolo 15, paragrafo 2, della Carta, occorre richiamare l'articolo 52, paragrafo 2, della stessa, ai sensi del quale i diritti riconosciuti dalla Carta che trovano fondamento nei Trattati si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti. È quanto avviene nel caso dell'articolo 15, paragrafo 2, della Carta che riprende, in particolare, come confermato dalle spiegazioni relative a tale disposizione, la libera circolazione dei lavoratori garantita dall'articolo 45 TFUE.

40 Gli articoli da 145 TFUE a 147 TFUE stabiliscono gli obiettivi e le misure generali della politica occupazionale dell'Unione. Il diritto fatto valere dal ricorrente nel procedimento principale o l'obbligo di uno Stato membro di garantire tale diritto non possono essere dedotti da tali disposizioni.

41 Di conseguenza, per rispondere alle questioni sollevate, è sufficiente l'analisi degli articoli 45 TFUE e 48 TFUE.

42 Il ricorrente nel procedimento principale allega che, in caso di rigetto della sua domanda dinanzi al giudice del rinvio, egli rischia di perdere i diritti a pensione maturati, in quanto, da un lato, l'UEB non applica il meccanismo della totalizzazione e, dall'altro, in Italia i suoi periodi di lavoro o di contribuzione possono non raggiungere il periodo minimo richiesto dalla legislazione nazionale per conferire il diritto alla pensione.

43 L'INPS contesta tale allegazione, ma in udienza non ha potuto escludere quest'eventualità.

44 È vero che l'articolo 48 TFUE prevede l'attuazione di un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti il cumulo dei periodi «presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali» e che l'articolo 18 del regolamento n. 1408/71, al pari, successivamente, dell'articolo 6 del regolamento n. 883/2004, stabilisce che devono essere totalizzati i periodi «maturati sotto la legislazione di ogni altro Stato membro», disposizioni che non comprendono i periodi relativi a un impiego presso l'UEB.

45 Tuttavia, nel caso in cui il meccanismo di trasferimento del capitale che rappresenta i diritti a pensione maturati in precedenza in uno Stato membro verso il regime pensionistico di un nuovo datore di lavoro in un altro Stato membro non possa essere applicato, privare un lavoratore del diritto alla totalizzazione dei periodi accreditati sotto la legislazione di più Stati membri, diritto riconosciuto, in generale, in caso d'impiego, a tutti i lavoratori presso tutti i datori di lavoro in uno Stato membro, ad eccezione delle organizzazioni internazionali, quali l'UEB, costituirebbe, in linea di principio, un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, ai sensi dell'articolo 45 TFUE.

46 Infatti, una normativa del genere comporta la conseguenza che le persone che hanno esercitato il diritto alla libera circolazione, i cui periodi di lavoro o di contribuzione non raggiungono il periodo minimo richiesto dalla legislazione nazionale per conferire il diritto alla pensione, rischiano di perdere la possibilità di

beneficiare di una prestazione di vecchiaia alla quale esse avrebbero avuto diritto se non avessero accettato un impiego, in un altro Stato membro, presso un'organizzazione internazionale, ed è pertanto idonea a ostacolare l'esercizio del diritto alla libera circolazione. Spetta al giudice nazionale determinare se la normativa italiana relativa alla restazione di vecchiaia produca o meno un tale effetto.

47 In udienza, l'INPS non ha dedotto motivi d'interesse generale atti a giustificare tale restrizione alla libera circolazione.

48 Di conseguenza, un lavoratore come il sig. G., una volta che abbia raggiunto l'età pensionabile, per avere diritto alla pensione di vecchiaia deve poter chiedere la totalizzazione dei periodi di lavoro in Italia e di quelli riguardanti l'impiego presso l'UEB.

49 Sulla base di quanto precede, occorre rispondere alle questioni sollevate dichiarando che gli articoli 45 TFUE e 48 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano alla normativa di uno Stato membro che non consenta ai suoi cittadini, dipendenti di un'organizzazione internazionale, quale l'UEB, situata nel territorio di un altro Stato membro, di trasferire al regime previdenziale di tale organizzazione il capitale che rappresenta i diritti a pensione da essi maturati in precedenza nel territorio del loro Stato membro d'origine, in assenza di un accordo tra tale Stato membro e detta organizzazione internazionale che preveda la possibilità di tale trasferimento. Per converso, nel caso in cui il meccanismo di trasferimento del capitale che rappresenta i diritti a pensione maturati in precedenza in uno Stato membro verso il regime pensionistico di un nuovo datore di lavoro in un altro Stato membro non sia applicabile, l'articolo 45 TFUE dev'essere interpretato nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro che non consenta di prendere in considerazione i periodi di lavoro che un cittadino dell'Unione ha compiuto presso un'organizzazione internazionale, quale l'UEB, situata nel territorio di un altro Stato membro, ai fini del riconoscimento del diritto alla pensione di vecchiaia.

Sulle spese

50 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 (Quinta Sezione) dichiara:

Gli articoli 45 TFUE e 48 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano alla normativa di uno Stato membro che non consenta ai suoi cittadini, dipendenti di un'organizzazione internazionale, quale previdenziale di tale organizzazione il capitale che rappresenta i diritti a pensione da essi maturati in precedenza nel territorio del loro Stato membro d'origine, in assenza di un accordo tra tale Stato membro e detta organizzazione internazionale che preveda la possibilità di

tale trasferimento. Nel caso in cui il meccanismo di trasferimento del capitale che rappresenta i diritti a pensione maturati in precedenza in uno Stato membro verso il regime pensionistico di un nuovo datore di lavoro in un altro Stato membro non sia applicabile, l'articolo 45 TFUE dev'essere interpretato nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro che non consenta di prendere in considerazione i periodi di lavoro che un cittadino dell'Unione europea ha compiuto presso un'organizzazione internazionale, quale l'Ufficio europeo dei brevetti, situata nel territorio di un altro Stato membro, ai fini del riconoscimento del diritto alla pensione di vecchiaia.

(Omissis)
