# INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

# RIVISTA DELL'AVVOCATURA DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

#### **Direttore:**

MASSIMO CIOFFI

# **Direttore Responsabile:**

SONIA LUCIGNANI

#### **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 SEMESTRALE



STABILIMENTO TIPOGRAFICO DE ROSE snc C.da Pantoni - Marinella - Montalto Uffugo (CS)

> Aut. Trib. Roma N.84 del 16.02.2000 Finito di stampare: 04 agosto 2016

## RINGRAZIAMENTI

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

Franca Borla

Valeria Capotorti

Pietro Capurso

Marcella Cataldi

Marco Cavallari

Stefano Dolce

Angela Laganà

Giuseppe Maggio

Filippo Mangiapane

Alessandro Mineo

Mirella Mogavero

Silvana Mostacchi

Aldo Tagliente

Pier Luigi Tomaselli

I REDATTORI

# **SOMMARIO N. 1-2/2015**

INDICI		pag.	VII
DOTTRINA*			
MINEO A.	«Responsabilità solidale per le obbligazioni retributive e contributive negli appalti e nel trasporto a seguito della legge di stabilità 2015 – Ricognizione degli elementi distint tra contratto di appalto e figure contrattuali affini».	ivi "	1
TAGLIENTE A.	«Jobs Act 2: le modifiche al sistema sanzionatorio nel decreto semplificazioni».	66	13
CATINI S.	«Profili giuridici e previdenziali sull'attività di gestione immobiliare».		17
NOTE A SENTE	ENZA*		
LAGANÀ A.M.	«Indennità di accompagnamento e ricovero in istituto. Profili sostanziali e processuali nella giurisprudenza della Corte di Cassazione».	<b>1</b>	31
GIURISPRUDE	NZA		
CORTE COSTIT	UZIONALE	44	41
CORTE DI CASS	SAZIONE – Sezioni Unite Civili	"	60
CORTE DI CASS	SAZIONE – Sezioni Civili	"	64
CORTE DI CASS	SAZIONE – Sezioni Penali	"	77
CORTE DI APPE	ELLO – Sezioni Civili	۲,	82
TRIBUNALI – S	ezioni Civili	۲,	117
TRIBUNALI AM	IMINISTRATIVI REGIONALI	۲۲	156
CONSIGLIO DI STATO			161
CORTE DEI CONTI			178
CORTE DI GIUS	STIZIA EUROPEA	۲,	187

<sup>\*</sup> Le riflessioni espresse negli scritti pubblicati rappresentano il pensiero personale dei singoli autori

# INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2/2015

GIURISDIZIONE	NUMERO DECISIONE	DATA	PAG.
CORTE COSTITUZIONALE			
(Sentenza)	43/15	19.03.2015	41
	70/15	30.04.2015	45
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Civili)	10454/15	21.05.2015	60
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	3053/15	16.02.2015	64
	7877/15	17.04.2015	65
	16520/15	06.08.2015	67
	22406/15	03.11.2015	73
	24202/15	26.11.2015	75
(Annotata)	7565/16	15.04.2016	31
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Penali)	41357/15	21.01.2015	77
	43375/15	22.01.2015	79
CORTE DI APPELLO (Sezioni (	Civili)		
Caltanissetta	266/15	11.07.2015	82
Milano	81/15	27.03.2015	86
Torino	655/14	05.06.2014	89
Torino	1187/14	04.12.2014	94
Torino	42/15	14.01.2015	97
Torino	283/15	11.05.2015	100
Torino	360/15	18.05.2015	104
Torino	405/15	11.05.2015	108
Trieste	27/15	10.04.2015	111
Venezia	576/15	22.12.2015	114
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Asti	50/15	18.02.2015	117
Asti	51/15	18.02.2015	119
Asti	104/15	23.04.2015	121
Asti	254/15	18.11.2015	126
Busto Arsizio	315/15	30.10.2015	130
Catania	3215/14	09.10.2014	132
Forlì (Ordinanza)	170/15	19.03.2015	135
Milano	178/15	26.01.2015	136
Milano	508/15	24.02.2015	138
Milano	3718/15	26.01.2015	141
Torino Torino	847/15 1729/15	01.06.2015 09.11.2015	143 145
1011110	1/29/13	07.11.4013	143

# Indice delle sentenze

TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Torino	1827/15	23.10.2015	146
Venezia	125/15	24.02.2015	149
Vicenza	71/15	11.03.2015	152
Vicenza	441/15	03.12.2015	154
TAR			
Marche	154/15	20.02.2015	156
Puglia	1010/15	25.03.2015	158
Umbria	360/15	04.09.2015	159
CONSIGLIO DI STATO			
	3027/15	16.06.2015	161
CORTE DEI CONTI			
	11/15	24.03.2015	178
	608/15	14.12.2015	184
CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA			
	C-623/13	26.02.2015	187

#### **INDICE ANALITICO UNICO 2015**

#### **CONTRIBUTI**

- **Appalto di opere e servizi** Responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore per i contributi previdenziali Inclusione delle sanzioni civili Nuova disciplina Entrata in vigore. (pag. 126)
- Appalto di manodopera Solidarietà retributiva ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 Affitto di ramo d'azienda da parte dell'appaltatore Irrilevanza nei confronti dei lavoratori delle vicende relative al contratto di appalto Responsabilità solidale del committente che effettivamente si è avvalso della manodopera Sussiste.. (pag. 104)
- **Appalto di manodopera** Sanzioni civili ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 Inadempimento contributivo anteriore al D.L. n. 5/2012, convertito in L. n. 35/2012 Responsabilità solidale del committente sussiste. (pag. 94)
- Benefici contributivi Unione Europea Concorrenza Aiuto di Stato illegittimamente concesso
- Recupero comunitario Prescrizione europea e prescrizione nazionale Effetti. (pag. 161)
- **Benefici contributivi** Unione Europea Concorrenza Aiuto di Stato Legittimità Verifica Competenza INPS. (pag. 161)
- Benefici contributivi Unione Europea Concorrenza Aiuto di Stato illegittimamente concesso
- Recupero dello Stato membro Obbligo Impossibilità assoluta Interpretazione comunitaria Conseguenza. (pag. 161)
- **Benefici contributivi** Unione Europea Concorrenza Aiuti di Stato Diritto interno Conformazione al diritto comunitario Obbligo Ambito applicativo. (pag. 161)
- **Gestione commercianti** Accertamento del maggior reddito imponibile da parte dell'Agenzia Entrate Definizione agevolata della lite fiscale Effetti sul contenzioso tributario, ma non sull'accertamento fiscale Inopponibilità della stessa con riguardo alle pretese contributive. (pag.)
- **Gestione commercianti** Socio accomandatario di S.a.s. Requisito abitualità e prevalenza dell'attività svolta Risultanze dichiarazione dei redditi Obbligo di iscrizione alla Gestione Sussiste. (pag. 100)
- **Gestione commercianti** Socio amministratore S.n.c. Attività di locazione immobili con affitto di ramo d'azienda Obbligo di iscrizione alla gestione Sussiste. (pag. 143)
- Gestione commercianti Socio liquidatore di società di persone Cessazione dell'attività commerciale Svolgimento di attività di liquidazione con carattere di abitualità e prevalenza Permanenza dell'obbligo assicurativo in costanza di liquidazione Cancellazione dalla Gestione speciale Illegittimità. (pag. 132)

- Gestione Separata Prescrizione quinquennale Decorrenza. (pag. 146)
- **Gestione Separata** Redditi da lavoro autonomo Versamento del contributo integrativo nei confronti di INARCASSA Finalità solidaristica e non previdenziale del contributo Mancanza di iscrizione alla Cassa previdenziale privata Obbligo di iscrizione alla Gestione Sussiste. (pag. 146)
- Omissione contributiva Contributi dovuti dai datori di lavoro agricoli Determinazione Criteri Dichiarazioni trimestrali dei datori di lavoro Salari medi predeterminati Onere probatorio dell'INPS Limiti. (pag. 64)
- Recupero contributivo Nuovo regime dell'avviso di addebito Decorrenza Irrilevanza dell'insorgenza del credito anteriormente all'entrata in vigore del nuovo regime. (pag. 126)
- Regolamento (CEE) n. 1408/71 Articolo 4 Ambito di applicazione ratione materiae Prelievi sui redditi patrimoniali Contributo sociale generalizzato Contributo per il rimborso del debito sociale Prelievo sociale Contribuzione integrativa del prelievo sociale Partecipazione al finanziamento di regimi previdenziali obbligatori Rapporto diretto e sufficientemente rilevante con alcuni settori della previdenza sociale. (pag. 187)
- Retribuzione imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali Assenze ingiustificate del lavoratore Obbligo contributivo Sussiste. (pag. 82)
- **Sgravi contributivi** Esenzione totale dei contributi, per i trentasei mesi successivi all'assunzione, in favore delle imprese operanti nelle aree del Mezzogiorno Mancato effettivo svolgimento della prestazione lavorativa in tali territori Diritto allo sgravio Non sussiste. (pag. 82)
- **Soggetti obbligati** Coadiutori familiari non farmacisti del titolare di una farmacia Assicurazione previdenziale Obbligo di iscrizione nella gestione commercianti Sussistenza Modalità. (pag. 67)

#### FONDO DI GARANZIA

- Cessione del ramo di azienda Obbligo di pagamento delle retribuzioni e dei T.F.R. maturati presso il datore di lavoro cedente Responsabilità solidale del datore di lavoro cessionario Mancata dimostrazione dell'insolvenza di quest'ultimo Diritto all'intervento del Fondo Non sussiste. (pag. 130)
- Cessione del ramo di azienda Responsabilità solidale per i crediti maturati dal lavoratore Carattere imperativo della disciplina di cui all'art. 2112 c.c. Accordo fra cedente e cessionario volto ad escludere la responsabilità del cessionario Inefficacia. (pag. 130)
- Cessione di azienda Fallimento del cedente Pagamento di somme a titolo di TFR Obbligo solidale del cessionario per la quota maturata nel periodo antecedente la cessione Intervento del Fondo di Garanzia Esclusione. (pag. 149)
- **Cessione di azienda** Obbligazione di pagamento del TFR Fallimento del cedente Responsabilità solidale del cedente e del cessionario Esistenza di un debitore "*in bonis*" Diritto all'intervento del Fondo Non sussiste. (pag. 114)

- Indennità di fine rapporto (TFR) - Insolvenza del datore di lavoro - Dichiarazione di fallimento - Diritto del lavoratore al T.F.R. nei confronti del Fondo di garanzia - Mancato esame della domanda di insinuazione tardiva per chiusura del fallimento - Azione esecutiva nei confronti del datore di lavoro "in bonis" - Necessità. (pag. 65)

## INVALIDITÀ CIVILE

- Indebita percezione di somme per mancanza del requisito reddituale Ripetizione di indebito assistenziale Disciplina applicabile Inapplicabilità disciplina di cui all'art. 13, L. n. 412/1991, riferita all'indebito previdenziale Applicabilità dell'art. 42, comma 5, del D.L. n. 269/2003, convertito in L. n. 326/2003. (pag. 86)
- Indennità di accompagnamento Condanna alla corresponsione della prestazione con i relativi accessori Periodi di ricovero gratuito ostativi all'erogazione Rilevanza ai fini della quantificazione del dovuto. (pag. 31)
- Indennità di accompagnamento Requisiti costitutivi del diritto al beneficio Ricovero in istituto Esclusione Rilevanza ai fini dell'effettiva erogazione della prestazione. (pag. 31)
- **Indennità di accompagnamento** Sopravvenuta carenza delle condizioni sanitarie legittimanti l'erogazione Indebito assistenziale Diritto alla ripetizione Sussiste. (pag. 154)

#### **PENALE**

- Omesso versamento ritenute previdenziali e assistenziali Modelli DM 10/2 formati dai funzionari dell'INPS Valore probatorio Mero indizio Natura confessoria Esclusione Conseguenze. (pag. 79)
- **Truffa** Condotta Falsa indicazione di avvenuta corresponsione di somme a titolo di indennità assistenziali da parte del datore di lavoro Configurabilità del reato Esclusione Ragioni. (pag. 77)

#### PENSIONI

- **Ciechi civili** Pensione non reversibile Liquidazione della prestazione in base alla domanda amministrativa presentata Sopravvenuto mutamento di indirizzo giurisprudenziale circa i presupposti della prestazione Necessità di nuova domanda amministrativa Sussiste. (pag. 136)
- **Dipendenti pubblici** Costituzione della posizione assicurativa presso l'A.G.O. Nozione di periodo di servizio prestato Diritto agli incrementi convenzionali di servizio di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 1092/73 Esclusione. (pag. 111)
- **Dipendenti pubblici** Pensione privilegiata Ex dipendenti delle Casse amministrate dagli istituti di previdenza Pensione privilegiata per malattie contratte per causa di servizio Decorrenza

del termine quinquennale di decadenza per l'inoltro della domanda - Abrogazione dell'istituto della pensione privilegiata - Rilevanza nel caso di specie - Sussiste. (pag. 41)

- **Dipendenti pubblici** Pensione privilegiata Ex dipendenti delle Casse amministrate dagli istituti di previdenza Pensione privilegiata per malattie contratte per causa di servizio Termine quinquennale di decadenza per l'inoltro della domanda Decorrenza dalla data di cessazione dal servizio anziché dal momento della manifestazione della malattia Illegittimità costituzionale in parte qua. (pag. 41)
- **Dipendenti pubblici** Recupero di somme corrisposte a titolo di pensione provvisoria eccedenti il trattamento definitivo Dichiarata irripetibilità dell'indebito pensionistico Restituzione delle somme recuperate Obbligo di restituzione degli oneri accessori Non sussiste. (pag. 178)
- **Dipendenti pubblici** Ricongiunzione della posizione assicurativa presso l'A.G.O. Computo degli incrementi convenzionali di servizio di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 1092/73 Principio di non trasferibilità Si applica. (pag. 111)
- Dipendenti pubblici Riliquidazione trattamento pensionistico di reversibilità Indennità di incentivazione prevista in accordi aziendali Inclusione nella base di calcolo della pensione dell'indennità in questione Esclusione. (pag. 184)
- Fondo pensioni lavoratori dipendenti in regime internazionale Pensione di reversibilità Perequazione automatica Quote aggiuntive ai sensi dell'art. 10, comma 3, L. n. 60/1975 Presupposti Pensione ottenuta con totalizzazione periodi lavorativi prestati presso diversi Stati membri della Comunità Europea Importo della pensione a carico del fondo pensioni lavoratori dipendenti italiano non superiore al trattamento minimo Diritto al beneficio dell'incremento pensionistico Non spetta. (pag. 89)
- **Gestione Commercianti** Pensione supplementare di vecchiaia Requisiti anagrafici Applicazione norma di salvaguardia ex art. 24, comma 3, D.L. n. 201/11 Esclusione Disciplina generale recante nuove regole in materia di requisiti anagrafici per l'accesso alla pensione Si applica. (pag. 138)
- Omesso versamento contributi Costituzione rendita vitalizia ex art. 13, L. n. 1338/1962 Presupposti Richiesta da parte del lavoratore Prova dell'esistenza del rapporto di lavoro Mancanza di prova scritta Inammissibilità. (pag. 141)
- Pensione di inabilità di cui all'art. 2 della L. n. 222 del 1984 Requisiti costitutivi del diritto alla prestazione Previsioni di cui ai commi 2 e 5 della medesima disposizione Natura "Conditiones iuris" Eccezione di svolgimento di attività lavorativa Conseguenze. (pag. 73)
- Rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici Riconoscimento nella misura del 100 per cento, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS Ritenuta natura tributaria della prestazione patrimoniale posta a carico di una sola categoria di contribuenti e conseguente lesione del principio di universalità dell'imposizione a parità di capacità contributiva e del principio di eguaglianza Insussistenza Disposizione che non ha natura tributaria Non fondatezza della questione. (pag. 45)

- Rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici ai sensi dell'art. 34, comma 1, della L. n. 448/1998 Asserita violazione dell'obbligo di osservanza della CEDU Difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione Erronea evocazione quali parametri interposti di disposizioni contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea Inammissibilità. (pag. 45)
- Rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici ai sensi dell'art. 34, comma 1, della L. n. 448/1998 Riconoscimento nella misura del 100 per cento, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS Conseguente blocco integrale della indicizzazione per le pensioni di importo. (34) superiore. (34) a euro 1.217,00 netti Tecnica perequativa che non introduce un discrimen tra fasce di importo Violazione dei principi di proporzionalità e adeguatezza della prestazione previdenziale, nonché del criterio di ragionevolezza, come delineati dalla giurisprudenza costituzionale Illegittimità costituzionale. (pag. 45)

#### **PRESTAZIONI**

- Assegno per nucleo familiare con almeno tre figli minori erogato dai Comuni Art. 65, L. n. 448/1998, modificato dall'art. 13, L. n. 97/2013 Estensione del diritto all'assegno ai cittadini di Paesi Terzi che siano soggiornanti di lungo periodo Discrimen temporale Periodo antecedente all'entrata in vigore della modifica legislativa Non spetta. (pag. 152)
- Indennità di frequenza per figli minori invalidi civili Frequenza di un "nido in famiglia" da parte del minore Assenza di finalità formative Mancata equiparazione all'asilo nido Diritto alla prestazione Non spetta. (pag. 108)
- Indennità di malattia Prosecuzione della malattia nel secondo anno Periodo massimo indennizzabile Condizioni Prosecuzione della malattia negli anni successivi Diritto all'indennità in caso di mancato rientro al lavoro del richiedente Esclusione. (pag. 135)
- Indennità di frequenza per figli minori invalidi civili Frequenza di un "nido in famiglia" da parte del minore Assenza di finalità formative Mancata equiparazione all'asilo nido Diritto alla prestazione Non spetta. (pag. 108)

#### PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

- **Silenzio** - Istanza di accesso ai documenti amministrativi presentata a mezzo PEC - Riscontro della P.A. tramite lo stesso mezzo di comunicazione - Formazione del silenzio-rigetto - Esclusione - Ricorso giurisdizionale - Manifesta infondatezza. (pag. 158)

#### PROCEDURE CONCORSUALI

- Fallimento - Revocazione di crediti ammessi - Legittimazione del concessionario a far valere il credito contributivo - Legittimazione concorrente dell'INPS - Conseguenze - Legittimazione dell'INPS ad agire per la revocazione dei crediti ammessi - Sussistenza. (pag. 75)

#### PROCESSO CIVILE

- **Appalto di manodopera** Crediti retributivi Beneficium excussionis ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 Operatività in sede esecutiva Possibilità di agire in sede cognitiva al fine di ottenere un titolo esecutivo Sussiste. (pag. 104)
- Cartella esattoriale Decadenza dall'iscrizione a ruolo Deducibilità entro 40 giorni dalla notifica ex art. 24 D.Lgs. n. 46/1999. (pag. 119)
- **Cartella esattoriale** Prova dell'avvenuta notifica Valore probatorio della copia fotostatica Mancato disconoscimento ex art. 2719 c.c. Conformità all'originale. (pag. 119)
- Cartella esattoriale non opposta Passaggio in giudicato Termine di prescrizione Inapplicabilità del regime speciale di cui alla L. n. 335/1995 Prescrizione ordinaria decennale Si applica. (pag. 145)
- Ciechi civili Pensione non reversibile Proposizione di ricorso giurisdizionale in mancanza di presentazione della domanda amministrativa di prestazione Presupposto dell'azione Improponibilità del ricorso. (pag. 136)
- Contributi Avviso di addebito Notifica a mezzo posta Validità ed efficacia. (pag. 97)
- **Contributi** Avviso di addebito Vizi della notifica Mancata proposizione dell'opposizione nei termini e nelle forme di cui all'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 Inammissibilità. (pag. 117)
- Contributi Avviso di addebito Vizi formali e sostanziali Contestazione nel termine di cui all'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 Fatti verificatisi successivamente alla formazione del titolo esecutivo Contestazione tardiva Ammissibilità. (pag. 117)
- **Contributi** Notifica di avviso di addebito Supposta pendenza di gravame amministrativo su atto presupposto Formazione del silenzio-rigetto per decorrenza del termine per decidere Validità della notifica. (pag. 117)
- **Contributi** Opposizione ad avviso di addebito Termine di cui all'art. 24, D.Lgs. n. 46/1999 Applicabilità Ricorso depositato tardivamente Inammissibilità. (pag. 117)
- **Contributi** Prescrizione maturata anteriormente alla notifica della cartella esattoriale Mancata tempestiva opposizione alla cartella nei termini di legge Eccepibilità della prescrizione Esclusione. (pag. 119)
- Controversie relative a prestazioni assistenziali Valore ai fini delle spese di giudizio Determinazione Criterio ex art. 13, primo comma, c.p.c. Applicazione Necessità Fondamento. (pag. 60)
- **Giudizio di opposizione ad avviso di addebito** Illegittimità dell'emissione di avvisi di addebito in pendenza di ricorso amministrativo Formazione del "silenzio rigetto" per inutile decorrenza del termine per provvedere Operatività della preclusione Esclusione. (pag. 121)

- Giudizio incidentale davanti alla Corte Costituzionale Procedimento Parti Intervento in giudizio Soggetto che non è parte del giudizio principale e non è titolare di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio Inammissibilità. (pag. 45)
- **Giurisdizione ordinaria e amministrativa** Cassa integrazione guadagni Istanza Diniego Controversia Giurisdizione amministrativa. (pag. 159)
- **Giurisdizione ordinaria e amministrativa** Imprese Classificazione a fini previdenziali e sgravi contributivi Controversia Giurisdizione ordinaria Ratio. (pag. 156)
- **Impugnazioni civili** Atto di appello Nuova formulazione dell'art. 434 c.p.c. Carenza elementi formali previsti dalla legge Inammissibilità. (pag. 89)
- Operatività in sede esecutiva Possibilità di agire in sede cognitiva al fine di ottenere un titolo esecutivo Sussiste. (pag. 104)

#### ALESSANDRO MINEO

Avvocato INPS

# RESPONSABILITÀ SOLIDALE PER LE OBBLIGAZIONI RETRIBUTIVE E CONTRIBUTIVE NEGLI APPALTI E NEL TRASPORTO A SEGUITO DELLA LEGGE DI STABILITÀ 2015. RICOGNIZIONE DEGLI ELEMENTI DISTINTIVI TRA CONTRATTO DI APPALTO E FIGURE CONTRATTUALI AFFINI

Sommario: Premessa. - 1. Contratto di appalto e Contratto d'opera. - 2. Contratto di appalto e Contratto di subfornitura. - 3. Contratto di appalto e Contratto di vendita di cosa futura. - 4. Contratto di appalto e Contratto di somministrazione di cose. - 5. Contratto di appalto e Contratto di trasporto. - 6. Contratti di appalto stipulati in ambito consortile. - 7. Contratto di appalto e Contratti atipici. - 8. Contratto di appalto e procedura di certificazione.

#### Premessa.

La disciplina della responsabilità solidale negli appalti e subappalti per le obbligazioni retributive e contributive, di cui all'art. 29 comma 2 D.Lgs. n. 276/2003, ha subito dalla sua istituzione un continuo processo di modifica, che si è sviluppato secondo direttrici contrastanti e che ha reso la disciplina stessa incerta sotto numerosi aspetti<sup>1</sup>.

Infatti, ad un'originaria tendenza ampliativa della tutela sotto il profilo soggettivo ed oggettivo<sup>2</sup>, ha fatto seguito una tendenza restrittiva, diretta in particolare a limitare l'ambito della responsabilità del committente<sup>3</sup>.

Parallelamente, la disciplina si è evoluta verso una prevalenza della fonte contrattuale collettiva rispetto a quella legale, in un'ottica di flessibilizzazione della tutela.

Da tale ultima evoluzione il Legislatore ha escluso le obbligazioni contributive<sup>4</sup>, determinando così, nei fatti, un regime della responsabilità solidale per tali obbligazioni differenziato da quello relativo alle obbligazioni retributive<sup>5</sup>.

Pur a fronte della suddetta contraddittoria evoluzione normativa, è rimasta costante l'in-

Per un inquadramento complessivo della disciplina della responsabilità solidale di cui all'art. 29 comma 2 D.Lgs. n. 276/2003 si richiamano, tra gli altri, ALVINO, Il regime delle responsabilità negli appalti, in Gior. Dir. Lav. e rel. ind. 2007, 507; CHIECO, Lavoro e responsabilità solidale negli appalti, dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007, in Lavoro nella giur., 2007, 467; M.T. CARINCI, Utilizzazione e acquisizione indiretta di lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo, Giappichelli ed., 2010; CHIECO, Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento, in Dir. Lav. e rel. ind., 2012,1997.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup>Art. 1 comma 911 Legge n. 296/2006; art. 35 comma 28 D.L. n. 223/2006, conv. in Legge n. 248/2006.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup>Art. 21 D.L. n. 5/2012, conv. in Legge n. 35/2012; art. 2 comma 5 bis D.L. n. 16/2012, conv. in Legge n. 44/2012; art. 4 comma 31 lette a) e b) Legge n. 92/2012.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>Art. 9 comma 1 D.L. n. 76/2013, conv. in Legge n. 99/2013.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup>Il principale tratto differenziale del regime della solidarietà per le obbligazioni contributive rispetto a quelle retributive è costituito dall'inderogabilità del regime legale della solidarietà da parte dei contratti collettivi nazionali di cui all'art. 29 comma 2 D.L.gs. n. 276/2003, ai sensi dell'art. 9 comma 1 D.L. n. 76/2013, conv. in Legge n. 99/2013; poiché la norma da ultimo citata può ritenersi espressione di principi generali dell'ordinamento giuridico, quali quello dell'autonomia del rapporto previdenziale rispetto al rapporto di lavoro sottostante e del carattere pubblicistico ed indisponibile delle obbligazioni contributive, si può ritenere che l'inderogabilità ivi prevista valga anche con riferimento ai contratti di prossimità di cui all'art. 8 D.L. n. 138/2011, conv. in Legge n. 148/2011. Altro rilevante tratto differenziale è costituito, secondo l'orientamento prevalente, dall'applicabilità alle obbligazioni contributive del termine prescrizionale quinquennale anziché del termine decadenziale biemnale, in base al principio di cui a Cass. n. 996/2007 (vedasi in tal senso Trib. Forlì n. 193/2011, Trib. Cune n. 387/2012 e Trib. Genova n. 671/2013). Ulteriore aspetto peculiare della responsabilità solidale per le obbligazioni contributive attiene al regime delle sanzioni civili, in relazione al quale si richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 254/2014, che ha riconosciuto il carattere innovativo della previsione di cui all'art. 21 D.L. n. 5/2012, conv. in 52/2007. L'esclusione dei contratti di

2 Mineo

terpretazione che limita l'applicabilità della responsabilità solidale al solo contratto di appalto (privato), con ciò escludendo tutte le figure contrattuali diverse<sup>6</sup>.

Tale opzione ermeneutica impone quindi una ricognizione degli elementi distintivi tra il contratto di appalto e le figure contrattuali affini, atteso che la corretta qualificazione del rapporto contrattuale assume un rilievo decisivo ai fini dell'applicabilità della responsabilità solidale in oggetto.

Nel nostro ordinamento esistono contratti che, pur differenziandosi dal contratto di appalto dal punto di vista della struttura giuridica, realizzano effetti economici ad esso assimilabili.

Ad esempio, il processo di esternalizzazione di un'attività o di una fase del ciclo produttivo aziendale, può realizzarsi tramite l'appalto ad un'impresa esterna di quell'attività o di quella fase, ma anche tramite il ricorso ad altri contratti (vendita, subfornitura, somministrazione ecc.).

Di contro, esistono altre figure contrattuali (sia tipiche che atipiche) che, al di là del *nomen juris* utilizzato dalla legge o dalla prassi commerciale, hanno una struttura giuridica assimilabile nelle sue linee essenziali al contratto di appalto.

Solo in relazione a tali ultimi contratti può oggi ritenersi l'applicabilità del regime della responsabilità solidale di cui all'art. 29 comma 2 D.Lgs. n. 276/2003 per le obbligazioni retributive e contributive, salvo che in futuro l'interpretazione prevalente si evolva nel senso di valorizzare in maniera decisiva gli effetti sostanziali, di tipo economico/produttivo, dello strumento contrattuale utilizzato dalle parti.

Va peraltro evidenziato che nell'ambito della Legge di Stabilità 2015 è stata prevista la responsabilità solidale per le obbligazioni retributive e contributive in materia di trasporto e subcontratto di trasporto<sup>7</sup>.

Tale previsione, come meglio sarà precisato di seguito (vedasi *infra* par. 5), non estende il regime della responsabilità solidale degli appalti al trasporto, ma dispone un regime *ad hoc* della responsabilità solidale nel trasporto, il che sembra confermare, sia pure indirettamente, la non applicabilità in via analogica dell'art. 29 comma 2 D.Lgs. n. 276/2003 a contratti diversi dall'appalto.

#### Contratto di appalto e Contratto d'opera.

Com'è noto del contratto di appalto esiste una nozione civilistica<sup>8</sup> ed una nozione lavoristica<sup>9</sup>.

Il tratto fondamentale della nozione lavoristica è costituito dal fatto che il requisito della "organizzazione dei mezzi necessari" per la realizzazione dell'opera o del servizio dedotti nel contratto, che deve indefettibilmente sussistere in capo all'appaltatore ai sensi dell'art. 1655 c.c., può consistere anche nel solo "esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto".

Da ciò si evince che la nozione lavoristica dell'appalto non richiede che l'impresa appaltatrice sia di dimensioni grandi o medie, ben potendo essere di dimensioni piccole o piccolissime.

Il profilo dimensionale è ciò che contraddistingue il contratto di appalto dal contratto d'opera<sup>10</sup>, in quanto è stato chiarito che l'appalto di regola presuppone che l'impresa appaltatrice sia di dimensioni grandi o medie<sup>11</sup>, pur essendo ammesso il caso di assunzione occasionale di appalto da parte di non imprenditore, sempre che questi sia in concreto dotato di idonea organizza-

appalto stipulati dalla pubbliche amministrazioni dall'applicabilità dell'art. 29 comma 2 D.Lgs. n. 276/2003, è stata espressamente prevista dal citato art. 9 comma 1 D.L. n. 76/2013, conv. in Legge n. 99/2013.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Art. 1 commi 247 e 248 Legge n. 190/2014, che modificano il D.Lgs. n. 286/2005 e il D.L. n. 112/2008 conv. in Legge n. 133/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Art. 1655 e ss. c.c..

<sup>9</sup> Art. 29 comma 1 D.Lgs. n. 276/2003.

<sup>10</sup> Art. 2222 e ss. c.c..

<sup>11</sup> Cass. nn. 7606/1999, 7307/2001, 12519/2010.

zione<sup>12</sup>.

Di contro il contratto d'opera ammette che il soggetto obbligato a rendere la prestazione (lavoratore autonomo) sia un piccolo imprenditore e che si avvalga di collaboratori sotto la propria direzione per l'esecuzione della prestazione dedotta nel contratto<sup>13</sup>, essendo richiesto soltanto che la prestazione stessa sia svolta con lavoro "*prevalentemente proprio*".

Da quanto sopra consegue che nella nozione lavoristica di appalto ben può rientrare il contratto d'opera stipulato con un piccolo imprenditore, purché sussistano in concreto l'autonomia nell'esecuzione della prestazione e l'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei propri collaboratori utilizzati nella suddetta esecuzione.

La stipulazione di un contratto d'opera non è pertanto di per sé idonea ad escludere il committente dalla responsabilità solidale ex art. 29 comma 2 D.Lgs. n. 276/2003 per le obbligazioni retributive e contributive dei lavoratori del piccolo imprenditore (lavoratore autonomo), utilizzati nell'esecuzione della prestazione<sup>14</sup>.

Tale conclusione risulta rafforzata dalla previsione secondo cui la responsabilità solidale in esame trova applicazione anche "in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti di lavoratori con contratto di lavoro autonomo"<sup>15</sup>.

Detta norma assume rilievo in particolare nell'ipotesi in cui il committente della prestazione demandata al lavoratore autonomo sia l'appaltatore; in forza della suddetta previsione il lavoratore autonomo, in caso di inadempimento dell'appaltatore, può agire nei confronti del primo committente per ottenere il pagamento dei propri compensi.

Da ciò si evince che analoga tutela deve essere riconosciuta anche per i collaboratori del piccolo imprenditore (lavoratore autonomo), poiché in caso contrario ne conseguirebbe che costoro avrebbero una tutela più debole rispetto al loro datore di lavoro, il che porrebbe, sotto tale profilo, evidenti problemi di compatibilità costituzionale della disciplina.

#### Contratto di appalto e Contratto di subfornitura.

Dalla complessa definizione contenuta nell'art. 1 comma 1 legge n. 192/1998, si evince che con il contratto di subfornitura un imprenditore si obbliga a realizzare una fase del ciclo produttivo di un altro imprenditore.

In particolare, tale attività può consistere in lavorazioni su prodotti o materie prime fornite dal committente o nella fornitura di beni o servizi destinati ad essere incorporati o utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche, modelli o prototipi forniti dal committente stesso.

Secondo l'orientamento prevalente in dottrina, il contratto di subfornitura non costituisce un tipo di contratto autonomo, bensì un tipo contrattuale generale o trasversale, in cui possono di volta in volta rientrare vari tipi di contratto: l'appalto, il subappalto, la vendita, la somministrazione, il contratto d'opera<sup>16</sup>.

La disciplina del contratto di subfornitura ha quindi essenzialmente una finalità protettiva dell'imprenditore debole (subfornitore), che si trova cioè in condizione di dipendenza tecnica ed eco-

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> MIRAGLIA, Appalto privato, Enc. Giur. Il Sole 24 Ore, 2007, 499.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Art. 2232 c.c.. In giurisprudenza Cass. n. 9237/1997.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Va peraltro osservato che risalente giurisprudenza aveva escluso l'applicabilità della responsabilità solidale di cui all'art. 1676 c.c. agli ausiliari del prestatore d'opera (Cass. n. 4767/1984 e 5248/1986).

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Art. 9 comma 1 D.L. n. 76/2013, conv. in Legge n. 99/2013. Per quanto riguarda gli obblighi contributivi, tale norma è stata interpretata dalla circolare n. 35/2013 del Ministero del Lavoro nel senso che essa si riferisce solo a quei lavoratori autonomi i cui contributi sono versati in via prevalente dal committente (co.co.co./co.co.pro e associati in partecipazione).

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> BIANCA, Diritto Civile, Vol. III, Giuffrè, 2000, <sup>1</sup>99 e ss. La giurisprudenza sembra invece orientata a ritenere il contratto di subfornitura quale tipo contrattuale a sé stante, che si differenzia dall'appalto per la sussistenza di una situazione di dipendenza tecnologica del subfornitore rispetto al committente, tale da escludere margini di autonomia in capo al subfornitore nella realizzazione delle lavorazioni o nella prestazione dei servizi oggetto del contratto (in tal senso Trib. Bari n. 1947/2006 e Trib. Modena n. 132/2014).

4 Mineo

nomica rispetto all'imprenditore forte (committente)<sup>17</sup>.

In tale prospettiva, la stipulazione di un contratto di subfornitura (che richiede comunque la forma scritta *ad substantiam*<sup>18</sup> a differenza del contratto di appalto che è a forma libera) non vale di per sé ad escludere la sussistenza dell'appalto.

Occorrerà pertanto, al fine di valutare l'applicabilità della responsabilità solidale in relazione ad un contratto di subfornitura, verificare la sussistenza in concreto degli elementi caratterizzanti il contratto di appalto, in primo luogo l'organizzazione dei mezzi necessari e l'assunzione del rischio di impresa.

In particolare, là dove emerga che il subfornitore organizzi autonomamente i propri dipendenti ed abbia una certa autonomia progettuale e/o esecutiva nel realizzare le lavorazioni o le forniture dedotte nel contratto, deve ritenersi che ricorra in concreto un contratto di appalto<sup>19</sup>.

Là dove invece non risulti alcuna autonomia in capo al subfornitore, dovrà escludersi la sussistenza di un appalto e occorrerà valutare se il rapporto contrattuale sia riconducibile ad altro tipo contrattuale (vendita, somministrazione ecc.).

In mancanza di detta riconducibilità ad altro tipo contrattuale, si verrebbe a verificare una situazione assimilabile al c.d. "appalto a regia", in cui cioè il potere di ingerenza del committente si estende fino ad escludere qualsiasi effettivo margine di autonomia dell'appaltatore, il quale diviene soltanto un mero esecutore materiale (*nudus minister*) delle direttive del committente stesso.

In tal caso, dal punto di vista lavoristico ci troveremmo di fronte ad una interposizione fittizia di manodopera<sup>20</sup>, con conseguente imputazione di tutte le obbligazioni retributive e contributive in capo al solo committente, effettivo datore di lavoro<sup>21</sup>, salva l'incidenza satisfattiva (secondo l'orientamento prevalente) dell'eventuale pagamento effettuato dall'appaltatore apparente<sup>22</sup>.

#### Contratto di appalto e Contratto di vendita di cosa futura.

Il contratto di appalto si caratterizza per il fatto che l'obbligazione dell'appaltatore consiste in un *facere*; nel contratto di vendita l'obbligazione del venditore consiste di regola in un *dare*.

La suddetta chiara distinzione si attenua nell'ipotesi di vendita di cosa futura, in cui la prestazione del venditore può assumere il contenuto al tempo stesso di un *dare* e di un *facere*.

Per costante orientamento giurisprudenziale la distinzione tra l'appalto e la vendita di cosa futura si fonda sulla prevalenza del lavoro sulla materia<sup>23</sup>.

In particolare rileva il criterio, mutuato dalla disciplina tributaria dell'imposta di registro, secondo cui se prevale il prezzo o il valore della materia si tratterà di contratto di vendita, mentre se prevale il prezzo o il valore della prestazione d'opera (quindi della trasformazione della materia) si tratterà di contratto di appalto<sup>24</sup>.

La giurisprudenza valorizza altresì la volontà delle parti e, pertanto, nel caso in cui la prestazione dedotta nel contratto consista sia in un *dare* che in un *facere*, si ha appalto qualora il lavoro sia lo scopo essenziale del contratto, il che risulta nel caso in cui le modifiche richieste dal contraente alle cose da produrre, pur rientranti nel normale ciclo produttivo dell'imprenditore che si obbliga a fornirle, non consistano in accorgimenti marginali o secondari, ma siano tali da dar luogo

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Di particolare rilievo in tal senso è l'art. 9 Legge n. 192/1998 sul divieto di abuso di dipendenza economica.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Art. 2 comma 1 Legge n. 192/1998.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Potrebbe ritenersi in teoria sufficiente, per configurare la sussistenza dell'appalto ai fini che qui rilevano, la sola ricorrenza dell'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati dal subfornitore, stante quanto previsto dal citato art. 29 comma 1 D.Lgs. n. 276/2003.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Cass. n. 2752/2005.

<sup>2</sup> Cass. SS.UU. n. 22910/2006.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Cass. nn, 12509/2004, 1666/2008.

<sup>23</sup> Cass. n. 9320/2006.

<sup>24</sup> Cass. n. 4540/1984.

ad un opus perfectum, inteso come effettivo e voluto risultato della prestazione<sup>25</sup>.

Sulla base dei predetti criteri, qualora oggetto del contratto sia una prodotto ancora non esistente, ma la cui realizzazione rientri nella normale attività produttiva dell'imprenditore, si tratterà di contratto di vendita.

Qualora invece il contraente richieda delle modifiche al prodotto da realizzare, e tali modifiche non siano di carattere marginale o secondario, ma siano tali da dar vita ad un prodotto strutturalmente diverso rispetto a quello normalmente realizzato dall'imprenditore, si tratterà di contratto di appalto.

Ciò a maggior ragione nel caso in cui la realizzazione del prodotto con le modifiche richieste determini un'alterazione del normale ciclo produttivo dell'imprenditore.

Peraltro le modifiche richieste dal contraente non devono essere contenute in progetti o modelli talmente dettagliati da escludere qualsiasi margine di autonomia in capo all'imprenditore che deve realizzare il prodotto, poiché in tal caso ricorrerebbe un'ipotesi di vendita su campione e non di appalto<sup>26</sup>.

Di particolare rilievo è il caso in cui il contratto preveda la realizzazione del prodotto con materiali forniti dallo stesso contraente destinatario della prestazione.

Di regola la disciplina dell'appalto prevede che i materiali siano forniti dall'appaltatore<sup>27</sup> tuttavia, ai fini della distinzione in esame, la fornitura dei materiali da parte del contraente destinatario della prestazione potrebbe costituire un indice dell'interesse essenziale di questi per il lavoro dell'imprenditore (cioè per l'attività di trasformazione della materia) e, quindi, un indice di sussistenza dell'appalto.

Nel caso in cui non sia possibile qualificare il contratto come vendita di cosa futura o come appalto, ricorrerà un'ipotesi di contratto misto, in cui cioè la causa del rapporto contrattuale, sebbene unitaria, risulti dalla compenetrazione delle cause di più contratti tipici (nel caso in esame vendita e appalto).

Com'è noto, con riferimento alla disciplina del contratto misto si contrappongono in dottrina e in giurisprudenza le teorie dell'assorbimento e della combinazione.

Secondo la teoria dell'assorbimento la disciplina da applicare al contratto misto è quella propria del contratto prevalente<sup>28</sup> e, pertanto, ciò impone comunque all'interprete un giudizio sulla prevalenza di un tipo contrattuale sull'altro<sup>29</sup>.

Secondo la teoria della combinazione la disciplina del contratto misto è articolata, nel senso che ai vari elementi contrattuali vanno applicate le norme proprie del tipo contrattuale corrispondente<sup>30</sup>.

La giurisprudenza ha altresì elaborato una teoria intermedia, ma comunque più prossima a quella dell'assorbimento, secondo cui la disciplina del contratto non prevalente integra la disciplina del contratto prevalente, nel caso in cui sia compatibile con quest'ultima<sup>31</sup>.

Le ultime due teorie sopra esposte consentirebbero di applicare la responsabilità solidale al contratto misto di appalto e vendita di cosa futura, anche ove in un caso concreto il contratto prevalente fosse ritenuto quello di vendita, in quanto non sembra ravvisabile in astratto un'incompatibilità dell'istituto della responsabilità solidale con la disciplina di tale ultimo contratto.

<sup>25</sup> Cass. nn. 14209/1999, 8445/2000.

<sup>26</sup> Cass. n. 4364/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Art. 1658 c.c..

<sup>28</sup> Cass. n. 12089/2007.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> In dottrina si mette in evidenzia come la teoria dell'assorbimento comporti insiti rischi di arbitrarietà del giudizio di prevalenza (BIANCA, cit., 243).

<sup>30</sup> Cass. n. 7266/2001.

<sup>31</sup> Cass. nn. 12199/1997, 11656/2008.

6 Mineo

#### Contratto di appalto e Contratto di somministrazione di cose.

Il rapporto tra il contratto di appalto ed il contratto di somministrazione di cose<sup>32</sup> va esaminato essenzialmente con riferimento all'appalto avente ad oggetto prestazioni periodiche o continuative di servizi.

Sul punto occorre premettere che la disciplina civilistica del contratto di appalto è fondata sull'appalto d'opera, mentre la disciplina dell'appalto di servizi si ricava indirettamente, da una parte dalla disciplina dell'appalto d'opera e, dall'altra, dalla disciplina della somministrazione di cose in quanto compatibile<sup>33</sup>.

Sebbene sia chiara in astratto la differenza di struttura delle due figure contrattuali, rientrando il contratto di appalto di servizi nel genere *do ut facias* e il contratto di somministrazione nel genere *do ut des*, i due contratti sono sostanzialmente sovrapponibili, in quanto entrambi sono idonei a soddisfare l'esigenza dell'impresa di ricevere periodicamente o continuativamente la fornitura di determinati prodotti

La questione della distinzione tra i due contratti in esame è di agevole soluzione nel caso in cui oggetto della fornitura siano cose generiche (ove è assente o minimo l'intervento di trasformazione delle stesse), in quanto in tal caso il rapporto contrattuale rientra nell'ambito della somministrazione di cose.

Più problematico è il caso in cui oggetto della fornitura siano cose specifiche prodotte direttamente dallo stesso fornitore.

In tale ipotesi valgono i criteri già tracciati per distinguere tra contratto di appalto e contratto di vendita di cosa futura, per cui si tratterà di contratto di appalto là dove vi sia prevalenza del lavoro sulla materia<sup>34</sup>, sia con riferimento al loro valore intrinseco che con riferimento alla volontà delle parti contrattuali.

Più nel dettaglio, il rapporto contrattuale rientrerà nell'ambito dell'appalto di servizi nel caso in cui i prodotti da fornire periodicamente o continuativamente, in base alle richieste del contraente, si distinguano in modo non secondario da quelli realizzati normalmente dall'imprenditore che effettua la fornitura, e sempre che residui un effettivo margine di autonomia del fornitore nella realizzazione dei prodotti stessi.

Nel caso in cui non sia possibile ricondurre con certezza un determinato rapporto all'appalto o alla somministrazione, può ravvisarsi la sussistenza di un contratto misto (di appalto e somministrazione), in relazione al quale si richiamano le considerazioni già svolte per il contratto misto di vendita e appalto.

## Contratto di appalto e Contratto di trasporto.

Il contratto di trasporto ha ad oggetto il trasferimento di cose (o persone) da un luogo ad un altro<sup>35</sup> e, quindi, come l'appalto rientra nel genere contrattuale *do ut facias*.

La suddetta prestazione può essere pertanto dedotta sia in un contratto di appalto che in un contratto di trasporto.

Tuttavia, affinché possa ritenersi sussistente un contratto di appalto, è necessario che il trasferimento di cose da un luogo ad un altro assuma i contorni di un vero e proprio servizio.

Ciò può verificarsi innanzi tutto nel caso in cui il trasferimento di cose costituisca "parte" di un insieme di prestazioni più ampio rispetto al mero trasferimento delle cose stesse ed alle prestazioni ad esso strettamente connesse; in tal caso l'insieme delle predette prestazioni, complessivamente conside-

<sup>32</sup> Art. 1559 e ss. c.c..

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Art. 1677 c.c..

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> COTTINO, Del contratto estimatorio. Della somministrazione, Commentario al Codice Civile a cura di Scialoja e Branca, 1970, 117.

<sup>35</sup> Art. 1678 e ss. c.c..

rate, verrebbero a costituire un servizio a sé stante.

In secondo luogo ciò può verificarsi nel caso di sistematica effettuazione di pluralità di trasferimenti di cose da parte del vettore su incarico del mittente, dirette a soddisfare un interesse unitario e strutturale di quest'ultimo.

Con riferimento alla prima ipotesi, al fine di valutare la sussistenza o meno di un appalto è necessario verificare quali siano gli obblighi strumentali del vettore, tali da non ampliare il contenuto della sua prestazione.

Ad esempio, il deposito delle cose da trasportare è di regola estraneo agli obblighi del vettore, e può ragionevolmente considerarsi obbligo strumentale al trasporto solo se contenuto entro tempi molto brevi, immediatamente anteriori all'inizio della prestazione o immediatamente posteriori all'arrivo della merce a destinazione; in caso contrario si tratterà di prestazione ulteriore, indicativa della sussistenza di un appalto.

Ciò trova conferma nelle previsioni secondo cui gli obblighi di custodia della merce trasportata in capo al vettore ricorrono solo in casi eccezionali<sup>36</sup>.

È dubbio se il carico e lo scarico delle merci costituiscano obblighi propri del vettore<sup>37</sup>, potendo in tal caso assumere rilievo l'esistenza in concreto di servizi di logistica in capo al mittente e al destinatario.

Ove tali servizi siano sussistenti, con conseguente possibilità di effettuare il carico e lo scarico delle merci direttamente da parte del mittente o del destinatario, lo svolgimento di detta attività da parte del vettore costituirebbe una prestazione aggiuntiva, in quanto non strettamente connessa al trasferimento della merce.

Certamente estraneo agli obblighi del vettore è l'imballaggio della merce da trasferire, in quanto i vizi dell'imballaggio determinano l'esonero di responsabilità del vettore<sup>38</sup>, con la conseguenza che l'effettuazione di tale prestazione da parte del vettore sarà indicativa dell'esistenza di un appalto.

Analoghe considerazioni valgono per il caso in cui il vettore sia obbligato nei confronti del mittente a ricevere il pagamento della merce direttamente dal destinatario, e a consegnare il corrispettivo al mittente stesso.

In tale ipotesi il vettore eseguirebbe una prestazione accessoria non al contratto di trasporto, ma al contratto sottostante (es. vendita) intercorrente tra mittente e destinatario.

Con riferimento alla seconda ipotesi, ai fini della qualificazione del rapporto contrattuale come appalto, assumeranno rilievo primario elementi quali: la rilevante durata del rapporto, l'elevata frequenza delle prestazioni effettuate dal vettore in tale arco di tempo, l'inerenza di tali prestazioni all'attività caratteristica del mittente, l'esistenza di un corrispettivo unitario, non correlato cioè alle singole prestazioni di trasporto.

La sussistenza di tali elementi sarà indicativa non di una pluralità di autonomi contratti di trasporto, ma di un rapporto contrattuale unitario, di appalto di servizio di trasporto<sup>39</sup>, in quanto realizzato con prestazioni sistematicamente rese in favore del mittente e dirette a soddisfare un'esigenza strutturale (non episodica) del mittente stesso.

È diffusa nella prassi commerciale la stipulazione di subcontratti di trasporto, in cui il vettore di un contratto di trasporto assume la veste contrattuale del mittente (con riferimento alla merce oggetto di tale contratto di trasporto), nei confronti di un sub vettore.

Deve ritenersi che la qualificazione quale contratto di appalto di un contratto (formalmente) di trasporto non determini automaticamente la qualificazione quale subappalto dell'eventuale subcontratto,

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Artt. 1686 e 1690 c.c..

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> In senso affermativo si veda invece la circolare n. 17/2012 del Ministero del Lavoro.

<sup>38</sup> Art. 1693 c.c..

<sup>39</sup> Cass. n. 6160/2009.

8 Mineo

atteso che occorrerà valutare, anche in quel caso, se l'oggetto della prestazione del subvettore sia in concreto il mero trasferimento di cose da un luogo ad un altro, ovvero un servizio inteso nei termini sopra evidenziati<sup>40</sup>.

In tal caso, là dove emergesse che la prestazione del sub vettore sia genuinamente di trasporto, il contratto non potrebbe ovviamente più qualificarsi quale subcontratto, bensì quale autonomo contratto di trasporto.

Come già accennato, l'art. 1 commi 247 e 248 della Legge n. 190/2014 ha di recente previsto la responsabilità solidale per le obbligazioni retributive e contributive nel contratto di trasporto e nel subcontratto di trasporto<sup>41</sup>.

Tale disciplina si differenzia dalla responsabilità solidale di cui all'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 sotto numerosi profili, che di seguito sinteticamente si evidenziano:

la responsabilità solidale del committente (*rectius*: del mittente) è limitata alle sole obbligazioni del vettore, quindi non opera in relazione al subcontratto di trasporto<sup>42</sup>;

la responsabilità solidale del vettore è limitata alle sole obbligazioni del subvettore, quindi non opera in relazione agli eventuali ulteriori subcontratti di trasporto<sup>43</sup>;

il termine decadenziale entro cui può essere fatta valere la responsabilità solidale è annuale e non biennale:

il mittente (o il vettore nel caso di subcontratto di trasporto) è esonerato dalla responsabilità solidale nel caso in cui verifichi la regolarità degli adempimenti retributivi e contributivi del vettore (o del subvettore), il che ha luogo nel caso in cui il vettore (o il subvettore) abbia presentato preliminarmente o all'atto della conclusione del contratto attestazione di regolarità contributiva in data non anteriore a tre mesi<sup>44</sup>; non è incluso nell'ambito oggettivo della responsabilità solidale il trattamento di fine rapporto dei dipendenti del vettore (o del subvettore);

non è prevista la derogabilità del regime della solidarietà da parte della contrattazione collettiva; non è previsto il litisconsorzio necessario tra mittente e vettore, né il *beneficum excussionis*<sup>45</sup>.

Come si vede l'ambito di applicazione della responsabilità solidale nel trasporto è sensibilmente differente da quello della responsabilità solidale negli appalti; ne consegue che la previsione di detto regime di responsabilità solidale non fa in alcun modo venir meno il rilievo della distinzione tra contratto di appalto e contratto di trasporto, atteso che dalla diversa qualificazione del contratto discende un diverso regime della responsabilità solidale.

## Contratti di appalto stipulati in ambito consortile.

Merita un approfondimento il caso della stipulazione di contratti di appalto in ambito consor-

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> E' costante nella giurisprudenza l'orientamento che considera il subappalto quale contratto avente la medesima struttura dell'appalto, il cui elemento naturale è l'autonomia dell'subappaltatore nell'esecuzione delle opere o servizi affidati dal subcommittente (Cass. n.16917/2011). Non è pertanto sufficiente la mera derivazione del subcontratto dal contratto di appalto per qualificarlo quale subappalto.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Tali disposizioni prevedono anche la responsabilità solidale in materia di obblighi fiscali e di violazioni del codice della strada, nel caso di contratto di trasporto non stipulato in forma scritta e salvo l'esonero della responsabilità per effetto della verifica della regolarità degli adempimenti retributivi e contributivi. Esse si pongono pertanto in palese controtendenza rispetto alla sostanziale eliminazione della responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore per le obbligazioni di natura fiscale (art. 28 D.Lgs. n. 175/2014).

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Tale profilo è uno degli aspetti differenziali più significativi tra le due discipline, atteso che in materia di appalti la responsabilità solidale del committente si estende a tutta la filiera dei subappalti.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> La disciplina in esame vieta espressamente, a pena di nullità, eventuali subcontratti di traporto ulteriori rispetto al primo, che deve peraltro essere concordato tra mittente e vettore. La violazione del divieto comporta le responsabilità solidale del solo subvettore che affida lo svolgimento della prestazione vietata.

Detta previsione è particolarmente rilevante, in quanto da essa si evince che la responsabilità solidale in oggetto costituisce più uno strumento sanzionatorio (per omessa verifica della regolarità dei pregressi adempimenti retributivi e contributivi), che una forma di garanzia dell'adempimento di determinate obbligazioni. La norma prevede a regime una diversa modalità di esonero dalla responsabilità solidale, tramite accesso ad apposita sezione del portale internet attivato dal Comitato centrale per l'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto terzi.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> La norma esclude altresì la responsabilità solidale per le sanzioni amministrative, anziché per le sanzioni civili, il che potrebbe costituire un errore materiale del Legislatore, essendo disposta tale esclusione nella parte della disciplina che attiene anche agli obblighi contributivi.

tile, per i quali non si pone tanto un problema di qualificazione giuridica del contratto, bensì di estensibilità della responsabilità solidale in favore dei dipendenti delle imprese consorziate coinvolte nell'appalto.

I consorzi di imprese possono essere con attività interna, in cui l'organizzazione comune svolge attività solo nei confronti dei consorziati, o con attività esterna, in cui l'organizzazione comune pone in essere rapporti giuridici anche con soggetti esterni<sup>46</sup>; in tale seconda ipotesi il consorzio può dunque stipulare direttamente un contratto di appalto.

La giurisprudenza ha fornito un risposta affermativa al problema dell'estensibilità della responsabilità solidale ai lavoratori delle imprese consorziate coinvolte nell'appalto, sia ritenendo che l'affidamento di lavori ad impresa consorziata possa essere in concreto qualificato quale subappalto<sup>47</sup>, sia ritenendo che detto affidamento non costituisca subappalto, in quanto la stipulazione di un contratto di appalto con un consorzio vincola direttamente l'impresa consorziata<sup>48</sup>, che pertanto sarebbe (sebbene *pro quota*) direttamente appaltatore.

Tale ultimo orientamento è particolarmente significativo, in quanto consente di estendere la responsabilità solidale in favore dei lavoratori delle imprese consorziate coinvolte nell'appalto, a prescindere dalla qualificazione quali contratti di subappalto dei rapporti intercorrenti tra il consorzio e le imprese consorziate.

Ai fini che qui rilevano al contratto di consorzio può essere assimilato il contratto di rete, cioè quel tipo di contratto associativo con cui due o più imprese, sulla base di un programma comune, si obbligano a collaborare in forme ed ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese o ad esercitare in comune una o più attività rientranti nel loro oggetto sociale, allo scopo di accrescere la loro capacità innovativa e competitività sul mercato<sup>49</sup>.

In analogia a ciò che accade per il consorzio con attività esterna, il contratto di rete può prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi di esso; la rete può altresì acquisire soggettività giuridica<sup>50</sup>.

Ne consegue che, ritenendo l'applicabilità dell'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato al contratto in esame, un contratto di appalto stipulato con l'organo comune del contratto di rete comporta l'applicabilità del regime della responsabilità solidale in favore dei lavoratori delle imprese partecipanti al contratto di rete stesso coinvolte nell'esecuzione dell'appalto.

Tale conclusione risulta rafforzata dalla previsione secondo cui è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite dal contratto di rete<sup>51</sup>, il che significa che la relazione tra le imprese partecipanti al contratto di rete può giungere ad un livello di integrale condivisione della titolarità dei rapporti di lavoro.

Tale norma è stata soggetta ad una prima interpretazione in senso restrittivo, in quanto è stato affermato che essa si limita a prevedere una possibilità di ripartizione dei poteri datoriali tra le varie imprese partecipanti al contratto di rete, il che non comporta automatica applicazione della responsabilità solidale in ambito civile, penale e amministrativo<sup>52</sup>. La suddetta interpretazione non sembra condivisi-

47 Cass. n. 6208/2008; Trib. Milano n. 4507/2011. In tale prospettiva il consorzio assume la veste di subcommittente nei confronti delle imprese consorziate, con conseguente applicabilità della responsabilità solidale nei suoi confronti.
 48 Corte di Appello di Milano 16.10.2008; Tribunale di Milano n. 4437/2011.

<sup>51</sup> Art. 30 comma 4 ter D.Lgs. n. 276/2003 introdotto dal D.L.. n.76/2013, conv. in Legge n. 99/2013.

<sup>46</sup> Art. 2612 e ss. c.c.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Art. 3 comma 4 ter D.L. n. 5/2009, conv. in Legge n. 33/2009. La distinzione tra il contratto di rete ed il contratto di consorzio sembra rinvenirsi principalmente nella diversa finalità dei due contratti, in quanto il contratto di rete ha lo scopo di accrescere la capacità innovativa e la competitività sul mercato delle imprese aderenti, mentre il consorzio ha la finalità di regolamentare la concorrenza tra le imprese consorziate e di favorire la collaborazione tra le stesse.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Art. 3 comma 4 quater D.L. n. 5/2009, conv. in Legge n. 33/2009.

<sup>52</sup> Circolare n. 35/2013 del Ministero del Lavoro, secondo cui occorre fare riferimento al contenuto del contratto di rete per verificare in concreto la sussistenza della responsabilità solidale.

10 Mineo

bile, in quanto alla posizione datoriale accedono *ex lege* diritti, poteri ed obblighi e, pertanto, la condivisione di tale posizione dovrebbe comportare la condivisione di tutte le situazioni giuridiche soggettive (attive e passive) ad essa connesse<sup>53</sup>.

Nel caso invece di stipulazione di contratto di appalto con la singola impresa consorziata (in consorzio con attività interna) o con la singola impresa partecipante al contratto di rete (in rete priva di soggettività giuridica), l'estensibilità della responsabilità solidale in favore dei lavoratori di altre imprese, pur consorziate o aderenti alla rete, sarà subordinata all'accertamento in concreto dell'esistenza di rapporti di subappalto.

Al contratto di consorzio è altresì assimilabile il contratto di joint venture (associazione temporanea di imprese), cioè quel contratto con cui più imprese si obbligano a svolgere temporaneamente in comune una determinata attività economica.

Tale contratto dovrebbe in astratto caratterizzarsi per l'assenza di una organizzazione *ad hoc* per lo svolgimento in comune dell'attività economica; ciò è però difficile da realizzarsi in concreto, in quanto il necessario coordinamento tra le imprese associate impone nei fatti l'esistenza di una organizzazione comune, il che determina l'assimilabilità di tale contratto al consorzio<sup>54</sup>.

Non sono invece assimilabili ai consorzi i gruppi di società, cioè quelle figure che si caratterizzano per l'esistenza di un rapporto di collegamento o controllo tra la società capogruppo (holding) e le società figlie<sup>55</sup>. Infatti la giurisprudenza ha chiarito che il gruppo non costituisce un soggetto di diritti a sé stante, e l'appartenenza ad esso non fa venir meno l'autonomia giuridica di ciascuna delle società che lo compongono<sup>56</sup>.

Ciò trova conferma nella previsione secondo cui la delega alla società capogruppo degli adempimenti in materia di lavoro e previdenza "non rilevano ai fini della individuazione del soggetto titolare delle obbligazioni contrattuali e legislative in capo alle singole società datrici di lavoro"<sup>57</sup>.

Da quanto sopra consegue che, per gli appalti effettuati nell'ambito di gruppi di società, l'applicabilità della responsabilità solidale in favore dei lavoratori delle varie imprese collegate coinvolte nell'esecuzione dei lavori, sarà subordinata all'accertamento dell'esistenza in concreto di rapporti subappalto tra le imprese medesime.

#### Contratto di appalto e Contratti atipici.

Di seguito si esamineranno brevemente alcuni contratti atipici, diffusi nella prassi commerciale, che presentano significativi elementi in comune con l'appalto ed in relazione ai quali può porsi in concreto il problema dell'applicabilità della responsabilità solidale.

Con il contratto di logistica un soggetto si obbliga a fornire una serie più o meno ampia di prestazioni inerenti alla gestione delle attività relative al magazzino del committente.

Tali prestazioni possono consistere nel deposito, nella movimentazione e anche nel trasporto della merce, oltre che nello svolgimento delle attività accessorie.

Pare evidente la riconducibilità di tale contratto all'appalto di servizi, in quanto il complesso delle prestazioni dedotte nel contratto di logistica, complessivamente considerate, costituiscono un unico (sebbene articolato) servizio.

La giurisprudenza ritiene che il contratto di logistica abbia causa mista (appalto, deposito, trasporto) con applicazione in concreto della disciplina del tipo contrattuale prevalente, nonché delle di-

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> La responsabilità solidale per le obbligazioni contrattuali e previdenziali è espressamente prevista dall'art. 31 comma 3 quinquies D.Lgs. n. 276/2003, introdotto dal D.L. n.76/2013, conv. in Legge n. 99/2013, nel caso di assunzione congiunta di lavoratori, da parte di imprese aderenti a un contratto di rete, quando almeno il 50% di esse sono imprese agricole.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> GAZZONI, Manuale di Diritto privato, ESI ed., 2013, 1395 e ss..

<sup>55</sup> Art. 2359 c.c..

<sup>56</sup> Cass. nn. 3805//1997, 521/1999, 6361/2000.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Art. 31 comma 3 D.Lgs. n. 276/2003.

scipline degli altri tipi contrattuali, per gli elementi del contratto misto ad essi riconducibili, là dove compatibili con quella del contratto prevalente<sup>58</sup>.

Con il contratto di pubblicità l'impresa pubblicitaria si obbliga ad ideare, organizzare e realizzare una campagna pubblicitaria in favore del committente.

Il contratto si caratterizza quindi per una pluralità di prestazioni e per l'esistenza di un ampio margine di autonomia in capo all'impresa pubblicitaria per l'esecuzione delle prestazioni medesime.

La giurisprudenza ha ritenuto la riconducibilità di tale contratto all'appalto di servizi piuttosto che al mandato<sup>59</sup>. Con il contratto di catering un soggetto si obbliga a gestire il servizio di ristorazione in favore del committente, il che può avvenire su treni, aerei, navi da crociera o in altri contesti.

Il contratto di catering presenta elementi tipici sia dell'appalto di servizi che della somministrazione di cose e, pertanto, in relazione ad esso potrà ritenersi sussistente un contratto di appalto là dove l'insieme delle prestazioni in concreto dedotte nel contratto, complessivamente considerate, diano luogo ad un servizio unitario.

In mancanza il contratto dovrà ritenersi avente natura mista di appalto e somministrazione.

Con il contratto di engineering una società di ingegneria si obbliga a svolgere una pluralità più o meno ampia di prestazioni, attinenti alla partecipazione ad una gara di appalto da parte del committente, che vanno dalla predisposizione del progetto, agli adempimenti procedurali connessi alla partecipazione alla gara, fino all'assistenza alla fase esecutiva dell'appalto ed alla gestione e manutenzione dell'opera.

L'opera intellettuale (progettazione dell'opera) costituisce quindi solo una parte di un più ampio e articolato servizio, consistente nella pluralità delle prestazioni dedotte nel contratto.

Il contratto di engineering rientra pertanto nell'ambito dell'appalto di servizi, salvo che risulti in concreto una prevalenza del *dare* sul *facere*, il che potrebbe verificarsi nel caso di preesistenza di una complessa progettazione non sfruttata in precedenza, che verrebbe quindi a costituire oggetto di una vendita in favore del committente<sup>60</sup>.

#### Contratto di appalto e procedura di certificazione.

La certificazione di cui agli artt. 75 e ss. D.Lgs. n. 276/2003 ha la finalità di ridurre il contenzioso in materia di lavoro e può avere ad oggetto anche i contratti commerciali, purché in essi "sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro".

Certamente il contratto di appalto può costituire oggetto di certificazione, con la finalità essenziale di attestarne la genuinità e di distinguere in concreto tra appalto e somministrazione di lavoro<sup>61</sup>.

La certificazione del contratto di appalto inibisce pertanto la sua qualificazione quale diverso contratto, in mancanza dell'esperimento di uno dei rimedi di cui all'art. 80 D.Lgs. n. 276/2003, proprio in quanto gli effetti di tale certificazione sono espressamente disciplinati dalla legge.

Per quanto riguarda gli altri contratti commerciali deve invece ritenersi che l'efficacia del provvedimento di certificazione riguardi solo la parte che qualifica il rapporto di lavoro, ma non si estenda all'intero contratto commerciale.

Tale conclusione deriva dalla circostanza che le norme che disciplinano l'efficacia della certificazione (a parte il caso dell'appalto sopra visto) fanno riferimento al solo "contratto di lavoro" il che è coerente con le finalità della certificazione sopra riportata.

<sup>58</sup> Tribunale Parma n. 985/2013.

<sup>59</sup> Cass. n. 1288/2000.

<sup>60</sup> GAZZONI, cit., 1330 e ss.

<sup>61</sup> Art. 84 D.Lgs. n. 276/2003.

<sup>62</sup> Art. 79 D.Lgs. m. 276/2003 e art. 30 comma 2 Legge n. 183/2010. In tale prospettiva appare più corretto ritenere che l'art. 75 D.Lgs. n. 276/2003, là dove ammette la possibilità di certificare contratti commerciali in cui siano dedotti direttamente o indirettamente rapporti di lavoro, debba essere inteso quale possibilità di certificare contratti di lavoro che si trovino in specifico rapporto di collegamento negoziale con contratti commerciali.

12 Mineo

Da quanto sopra consegue che, ad esempio, è possibile la certificazione di un contratto di somministrazione nel cui ambito siano dedotti rapporti di lavoro autonomo<sup>63</sup>, ma tale certificazione non dovrebbe essere idonea a precludere la possibilità di qualificare, senza necessità di esperire gli specifici rimedi avverso la certificazione, quel contratto formalmente di somministrazione quale effettivo contratto di appalto di servizi, salva invece la qualificazione dei contratti di lavoro autonomo che risulta dalla certificazione medesima.

#### **ALDO TAGLIENTE**

Avvocato INPS

## JOBS ACT 2: LE MODIFICHE AL SISTEMA SANZIONATORIO NEL DECRETO SEMPLIFICAZIONI

Tra i principi ed i criteri direttivi della delega relativa alla semplificazione in materia di costituzione e gestione del rapporto di lavoro contenuti legge n. 183 del 10 dicembre 2014, il cd. "Jobs Act 2", vi era la revisione del regime delle sanzioni, con particolare riferimento alle violazioni di natura formale e la valorizzazione di istituti di tipo premiale (art. 1 comma 6 lettera f).

Nel decreto legislativo n. 151 del 14 settembre 2015², c.d. "decreto semplificazioni", gli interventi sul sistema sanzionatorio sono concentrati nel titolo I, capo IV ("revisione del regime delle sanzioni") all'art. 22 e riguardano essenzialmente due aspetti principali: il lavoro sommerso ed il conseguente provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale; le violazioni connesse alla mancata o irregolare tenuta del Libro Unico del Lavoro ed alla consegna del prospetto paga.

Quella sulla c.d. "maxisanzione" per il lavoro nero è l'ennesima modifica sul trattamento sanzionatorio per l'impiego di lavoratori subordinati in assenza di preventiva comunicazione di assunzione a partire dalla sua introduzione nel 2002 e va nella apprezzabile direzione di una attenuazione del rigore punitivo, della (re) introduzione di un regime premiale e di una semplificazione dei criteri applicativi<sup>3</sup>.

La nuova disciplina si pone in controtendenza rispetto all'ultimo intervento ad opera dell'art. 14 D.L. n. 145/2013 conv. in L. n. 9/2014<sup>5</sup>, che aveva aumento del 30% l'importo delle sanzioni vigenti<sup>6</sup>, ed introduce un trattamento sanzionatorio di importo progressivo per fasce, legato alla durata dell'impiego irregolare del lavoratore, anziché alla singola giornata di lavoro irregolare.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> "Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela delle esigenze di cura, di vita e lavoro (JOBS ACT 2)", in Gazz.Uff. 15 dicembre 2014, n. 290; tra i primi commenti, F. Carinci, Jobs Act, atto II. La legge delega sul mercato del lavoro, WP Adapt, 2015 n. 168, nonché, anche per un analisi di contesto, M. Corti e A. Sartori, Il jobs act, atto secondo: la legge n. 183/2014, in RIDL, 2015, 1, pag. 2 e segg. e, degli stessi autori, Il «jobs act» prende forma: il d.l. n. 34/2014 e il d.d.l. a.s. 1428, ibidem, 2014, 3, pag. 141 e segg.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> "Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2015 n. 183", pubblicato in Gazz. Uff. n. 221 del 23 settembre 2015.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup>Ad opera dell'art. 3, comma 3 D.L. 22 febbraio 2002 n. 12, conv. in legge con modificazioni dall'art. 1, 1. 23 aprile 2002 n. 73, secondo il quale il datore di lavoro che impieghi lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria, era soggetto ad una sanzione amministrativa pari ad una somma compresa tra il 200 ed il 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione; norma poi dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 144 del 12 aprile 2005 nella parte in cui non ammetteva di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al 1 gennaio dell'anno in cui è stata contestata la violazione, e dunque di graduare l'entità della sanzione alla durata della violazione.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Sui quali, dopo le modifiche introdotte dall'art. 4 L. n. 183/2010 (c.d. "collegato lavoro"), v circ. Min. lav. N. 38/2010.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Sul quale v. P. Rausei Novità per sanzioni e ispezioni su lavoro sommerso, orario settimanale e riposi in DRI, 2014, 1, pag. 243.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Modificando la previsione dell'art art. 4 L. n. 183/2010; la sanzione prevista andava da un minimo di € 1.950 ad un massimo di € 15.600 per ogni lavoratore irregolare maggiorata di € 195 per ogni giornata di lavoro effettivo.

14 Tagliente

La modifica, oltre che ad incidere sul livello edittale della sanzione, comportandone una complessiva diminuzione, semplifica il meccanismo di quantificazione ed attenua il rigore probatorio a carico dell'organo ispettivo, con potenziali effetti deflattivi del contenzioso.

La quantificazione della sanzione difatti non è più legata alla esatta determinazione del numero delle giornate di lavoro irregolare, ma cresce progressivamente in relazione a tre fasce di durata dell'impego del lavoratore "sommerso": sino a 30 giorni (da  $\in$  1.500 ed  $\in$  9.000), da 31 a 60 giorni (da  $\in$  3.000 ad  $\in$  18.000), ed oltre i 60 giorni di lavoro effettivo (da  $\in$  6.000 ad  $\in$  36.000).

Un'altra importante ed utile novità è data dalla reintroduzione della possibilità della diffida di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004, tipico istituto di carattere premiale che per la fattispecie del lavoro irregolare, dapprima introdotta con l'art. 4 del "collegato lavoro" 2010, era successivamente stata eliminata sempre ad opera del citato D.L. n. 145/2013.

Difatti, consentendo una riduzione dell'importo della sanzione in ipotesi di regolarizzazione<sup>7</sup>, l'istituto della diffida induce ad una maggiore propensione al pagamento, con la conseguenza pratica di comportare un aumento degli importi introitati, con una riduzione dei tempi ed una diminuzione del contenzioso<sup>8</sup>.

La norma prevede opportunamente che, a seguito della diffida, la regolarizzazione sia subordinata alla stabilizzazione del lavoratore irregolare per almeno tre mesi, che potrà avvenire attraverso la stipula di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, anche part - time non inferiore al 50%, o con contratto a tempo determinato full – time e di durata non inferiore a tre mesi.

La procedura della diffida resta invece inapplicabile per le ipotesi di impiego di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno<sup>9</sup> e di minori in età lavorativa, per i quali è peraltro introdotto un inasprimento del trattamento sanzionatorio nella misura del 20 per cento.

Con riferimento al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 D.Lgs. n. 81/2008<sup>10</sup>, le novità introdotte dal comma 4 dell'art. 22 sono finalizzate a attenuare il rigore della norma, facilitando la riapertura dell'impresa.

Su istanza di parte, e fermi restando gli obblighi di regolarizzazione dei lavoratori non denunciati<sup>11</sup> o, nel caso di violazioni in materia di sicurezza, del ripristino delle normali condizioni di lavoro, sarà possibile ottenere la revoca del provvedimento di sospensione, e quindi riprendere l'attività, con il pagamento del 25% della domma dovuta a titolo di sanzione<sup>12</sup>, rateizzando l'importo residuo entro sei mesi.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup>La diffida consente al trasgressore di estinguere la violazione adempiendo agli obblighi entro 30 giorni e pagando l'importo della sanzione nella misura minima o pari ad un quarto dello stesso se in misura fissa nei successivi 15 giorni.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup>Come si legge nella relazione tecnica allegata allo schema di decreto, "a fronte di un numero pressoché invariato di lavoratori in nero, i recenti interventi legislativi, che avevano eliminato l'istituto della diffida – hanno infatti determinato una diminuzione degli importi introitati di oltre il 30%, con contestuale incremento del contenzioso con finalità spesso dilatorie".

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Art. 22 comma 12 D.Lgs. n. 286/1998; v. A. Guadagnino e A. Tagliente *La prestazione del lavoratore privo di permesso di soggiorno: rap*porto di lavoro e presunzione di durata: obblighi contributivi, in AA.VV. Illeciti nell'impiego di manodopera straniera: strategie di contrasto e tutela delle vittime Roma, 2015.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Connesso all'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, o all'ipotesi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; v. in particolare, dopo le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 106/2009: A. Dal Torto Sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità introdotte al Tusic in DPL 2009, 43, p. 2481 nonché D. Papa Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: novità dal CDM, WP Adapt 2009 n. 80.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> v. I.V. Romano *La regolarizzazione dei lavoratori quale condizione per la revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in *Bollettino Ordinario Adapt*, 2010, 1.

<sup>12</sup> A tal fine vengono arrotondati gli importi della somma aggiuntiva prevista dal co,4 lett. c) dell'art. 14 D.Lgs. n. 81/2008, fissandola in € 2.000 per la ipotesi di lavoro irregolare, ed in € 3. 200 per la ipotesi di violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Significativa è anche la semplificazione del regime sanzionatorio per la mancata o irregolare tenuta del Libro Unico del Lavoro, che il comma 5 opera sostituendo il testo dell'art. 39 comma 7 del D.L. n. 112/2008<sup>13</sup>.

In particolare, oltre a rideterminare ed unificare la sanzione per ogni ipotesi di omessa o infedele registrazione dei dati che determina differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali<sup>14</sup>, viene introdotto il sistema del cumulo giuridico, che comporta l'aumento delle progressivo della sanzione a seconda del numero dei lavoratori ed al periodo di irregolarità<sup>15</sup>.

Vengono inoltre opportunamente chiarite, al fine di uniformare i comportamenti ispettivi e fornire certezze agli operatori, le nozioni di omessa ed infedele registrazione, specificando che la "omessa registrazione" va riferita alle scritture complessivamente omesse, e non al singolo dato non registrato, mentre la "infedele registrazione" va riferita alla indicazione di dati diversi rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato od alle somme effettivamente erogate<sup>16</sup>.

Un ulteriore intervento riguarda le sanzioni relative alla mancata corresponsione degli assegni familiari previste dall'art. 82 comma 2 DPR n. 797/1955, ed alla mancata o ritardata consegna del prospetto paga previste dall'art. 5 comma 1 della L. n. 4/1953.

Con previsioni analoghe e coerenti rispetto a quelle adottate per le omesse od infedeli registrazioni sul LUL, viene disciplinato anche per tali fattispecie il regime del cumulo, con aumento progressivo della sanzione in relazione al numero dei lavoratori ed al periodo di irregolarità, secondo gli stessi criteri<sup>17</sup>.

In coerenza con tale impianto, nell'ambito della norme di "razionalizzazione e semplificazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro" di cui al capo III del decreto delegato, l'art. 20 comma 1 lett. i) introduce alcune modifiche all'art. 655 TU di cui al D.Lgs. 81/2008 in materia di sanzioni in caso di violazione delle disposizioni relative alla sorveglianza sanitaria<sup>18</sup> ed alla formazione<sup>19</sup>, prevedendo il criterio della progressività della sanzione in relazione al numero dei lavoratori coinvolti dalla violazione<sup>20</sup>

Le modifiche al sistema sanzionatorio, che appaiono introdurre apprezzabili elementi di attenuazione del rigore afflittivo e di semplificazione sotto il profilo pratico operativo, saranno applicabili secondo il principio generale del *tempus regit actum*, che secondo la giurisprudenza di legittimità regola le materia, ovvero della irretroattività delle disposizioni che introducono sanzioni amministrative sancito dall'art. 1 della L. n. 689 del 1981, peraltro senza la possibilità di applicare la sanzione sopravvenuta più favorevole<sup>21</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito, con modificazioni, in L. 6 agosto 2008, n. 133, "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria (finanziaria triennale)".

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Da € 150 ad € 1.500 per tutte le ipotesi di omessa o infedele iscrizione di lavoratori (comma 1), annotazione di compensi (comma 2) e tardiva compilazione del LUL (comma 3).

<sup>15</sup> La sanzione va da € 500 ed € 3.000 se la violazione riguarda più di cinque lavoratori od un periodo superiore a sei mesi, e da € 1.000 ad € 6.000 se riguarda più di dieci lavoratori od un periodo superiore a dodici mesi.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> I chiarimenti sono in linea con quanto già affermato nell'art,19 del D.L. n. 5/2012 e dall'interpello del Ministero del Lavoro n. 47 del 2011.

 $<sup>^{17}</sup>$  Per le violazioni in materia di assegni familiari la sanzione va da € 1.500 ad € 9.000 se riferita a più di 5 lavoratori o ad un periodo superiore a sei mesi, e da € 3.000 ad € 15.0000 se riferita a più di 10 lavoratori o ad un periodo superiore a dodici mesi; per le violazioni in materia di consegna del prospetto paga, la sanzione va da € 600 ed € 3.600 se riferita a più di 5 lavoratori o ad un periodo superiore a sei mesi, e da € 1.200 ad € 7.200 se riferita a più di 10 lavoratori o ad un periodo superiore a dodici mesi.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Previste dall'art. 18 comma 1 lett. g) del T.U.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Previste dall'art. 37 commi 1, 7, 9 e 10 del T.U.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Gli importi della sanzione sono raddoppiati se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori, e triplicati se il numero dei lavoratori è superiore a dieci.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> V. ad es Cass. 20 gennaio 2010 n.944 nella materia dei rifiuti, secondo cui "In tema di sanzioni amministrative, il principio di irretroattività previsto dall'art. 1, comma secondo, della legge 24 novembre 1981, n. 689, ha portata generale e non è oggetto di particolari deroghe ...", nonché, nella specifica materia delle sanzioni amministrative in materia di violazioni delle norme sul collocamento, o sul versamento dei contributi o relative alla tenuta di libri e registri Cass 26 gennaio 2012, n. 1105, che afferma il principio che "In tema di illeciti amministrativi, l'adozione dei principi di legalità, irretroattività e divieto di analogia, di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981, comporta l'assoggettamento del fatto alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore eventualmente più favorevole, a nulla rilevando che detta più favorevole disciplina, successiva alla commissione del fatto, sia entrata in vigore anteriormente

16 Tagliente

A tal proposito, con particolare riferimento all'applicazione della c.d. "maxisanzione" per il lavoro irregolare, va tenuto presente che l'illecito sanzionato è di natura permanente e si consuma al momento della cessazione della condotta illecita.

In conseguenza si applicherà la vecchia normativa a tutte le situazioni di lavoro irregolare cessate prima del 24 settembre 2015, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 151, mentre la nuova e più favorevole disciplina sanzionatoria troverà applicazione, per l'intero periodo della violazione, per quelle condotte illecite che, pur se già iniziate, cessino successivamente a tale data.

Le indicazioni ministeriali escludono comunque la possibilità di adottare la diffida, reintrodotta dal decreto in commento, nonché la conseguente possibilità di applicazione della sanzione in misura ridotta, alle fattispecie iniziate e cessate nella vigenza della precedente disciplina, ma accertate dopo l'entrata in vigore novella, in considerazione dei contenuti sostanziali e non meramente procedimentali della diffida<sup>22</sup>, adottando una opzione interpretativa di segno contrario alla prassi precedente<sup>23</sup>.

all'emanazione dell'ordinanza ingiunzione per il pagamento della sanzione pecuniaria, non trovando applicazione analogica gli opposti principi di cui all'art. 2, commi secondo e terzo, cod. pen., attesa la differenza qualitativa delle situazioni"

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> In tal senso la circ. Min. lav. n. 26/2015.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Secondo le disposizioni dettate dalla circ. Min. Lav. n. 38/2010 per regolare le questioni di diritto intertemporale conseguenti alle modifiche alla c.d. maxisanzione apportate dall'art. 4 L. n. 138/2010, la diffida poteva trovare applicazione a tutti gli accertamenti non ancora conclusi al momento della sua entrata in vigore, trattandosi di disposizione di natura procedurale.

#### SIMONE CATINI

Dirigente INPS

# L'OPERAZIONE "POSEIDONE": CAPOLINEA O RILANCIO?

Sommario: 1. L'operazione "Poseidone" alla luce della recente Cass. n. 3835/2016. - 2. Società e comunione. - 3. L'acquisto della qualifica civilistica di imprenditore commerciale. - 4. (segue) ...e quello della qualifica previdenziale di esercente un'attività commerciale. - 5. Società di persone. - 6. Società di capitali. - 7. L'imprenditore individuale.

#### L'operazione "Poseidone" alla luce della recente Cass. n. 3835/2016.

Dal 2009 l'INPS ha tentato di contrastare il fenomeno dell'elusione contributiva attraverso l'incrocio di informazioni attinte da banche dati esterne all'Istituto e provenienti da altre Amministrazioni pubbliche, tra cui principalmente il Fisco.

Tra i diversi filoni rientranti in detta iniziativa, legata, come noto, al nome di una divinità della mitologia classica, uno più interessanti riguarda senz'altro la gestione di immobili realizzata attraverso lo strumento delle società.

È infatti notoria l'ampia diffusione del fenomeno delle società di mero godimento, dette anche società di comodo, in cui le parti indicano fittiziamente nell'atto costitutivo come oggetto sociale un'attività imprenditoriale, mentre nella realtà i soci si limitano a godere dei beni conferiti. Tra le società di comodo la *species* più nota e ricorrente è data senz'altro dalle società immobiliari, che si propongono la gestione in senso lato di beni immobili, mentre i soci si limitano ad amministrarli e a percepire le relative rendite sotto le fittizie forme di utili aziendali.

L'arco temporale già decorso dall'inizio del progetto ci permette di analizzarne l'esito e l'attuale punto di arrivo attraverso il vaglio giurisprudenziale che, dopo i primi pronunciamenti provenienti dalle corti di merito, è di recente approdato alla Cassazione la quale con la recente sentenza 26 febbraio 2016 n. 3835 ha affermato in modo perentorio la necessità ai fini dell'iscrizione previdenziale della partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza, da provarsi con onere probatorio a carico dell'Istituto 1.

Tale arresto ha spinto molti commentatori a intonare il *De profundis* dell'intera operazione, architettata centralmente dall'INPS solo per elementari esigenze di cassa e senza un seria e ragionata meditazione della ragioni giuridiche a fondamento dell'iniziativa.

Si tratta ora di capire se tale primo pronunciamento abbia inaugurato un orientamento destinato a consolidarsi nel tempo e pertanto se l'operazione sia destinata a essere rimeditata o accantonata ovvero se sussistano spazi interpretativi per contestare tale posizione sulla base di diversi argomenti giuridici al fine di rilanciare l'intera operazione.

<sup>1</sup> La massima estratta dalla sentenza riporta testualmente "ai sensi del comma 203 dell'art. 1 della legge 662/1996, che ha modificato l'art. 29 della legge 160/1975 e dell'art. 3 della legge 45/1986 nelle società in accomandita semplice la qualità di socio accomandatario non è sufficiente a far sorgere l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali, essendo necessaria anche la partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza, la cui ricorrenza deve essere provata dall'istituto assicuratore".

18 Catini

#### Società e comunione

Per meglio analizzare la questione è forse opportuno inquadrare il tema in una cornice giuridica più generale, magari riaprendo qualche vecchio manuale di diritto commerciale, per constatare in realtà che esso è un aspetto di un argomento più generale che riguarda l'ammissibilità delle società di mero godimento, tema finora mai affrontato nella giurisprudenza formatasi sull'operazione Poseidone e che invece è l'oggetto di un vivace e sfaccettato dibattito civilistico <sup>2</sup>.

In effetti di fronte a tale fenomeno si pongono svariate esigenze: da un lato la necessità, tipicamente privatistica, di tutelare i terzi e i creditori dei singoli soci, problema che in tale sede non si affronterà e dall'altro lato vengono in rilievo anche aspetti più generali di natura fiscale e previdenziale per i possibili profili di elusione alla normativa vigente e proprio in tale ultimo contesto si inserisce Poseidone.

L'analisi quindi a nostro avviso non va condotta, come finora generalmente accaduto, secondo un approccio incentrato sul solo diritto previdenziale e finalizzato a verificare se nel caso di specie sussista un'attività lavorativa degna di assicurazione sociale, ma secondo un'impostazione finora poco battuta. Il punto di partenza non può che prendere le mosse dall'art. 2248 c.c., secondo cui "la comunione costituita o mantenuta al solo scopo di godimento di una o più cose è regolata dalle norme del titolo VII del libro III", rinviandosi con ciò alle norme dettate in tema di comunione contenute negli artt. 1100 ss. c.c. Occorre quindi verificare il rapporto che intercorre tra tale norma e l'art. 2247 c.c., immediatamente precedente, che dà in generale la nozione del contratto costitutivo di società.

Secondo la tesi più accreditata tra società e godimento dei beni conferiti intercorre un rapporto di strumentalità: si tratta di verificare quando il conferimento di uno o più beni sia finalizzato all'esercizio di un'attività d'impresa e non si esaurisca nel solo godimento dei beni stessi. Infatti, la comunione non è un contratto o atto negoziale, ma la mera contitolarità di un diritto reale. Sotto tale profilo essa rappresenta una situazione giuridica in sé, mentre la società origina invece da un contratto tipico finalizzato all'esercizio in comune di un'attività economica e costitutivo di diritti e obblighi nei confronti dei soci, dei terzi, dei creditori e – ci sia consentito – di quelle Amministrazioni pubbliche che vengono in contatto con essa.

L'utilizzazione dei beni, qualora non sia strumentale all'esercizio di un'attività di impresa ex art. 2082 c.c., non si traduce sotto il profilo socio-economico in un'attività tale da generare insieme ad altri fattori produttivi una nuova ricchezza secondo la concezione classica e liberale dell'economia di mercato <sup>3</sup>.

Secondo altra impostazione dottrinaria, al contrario, le società costituite al fine del mero godimento sono in linea teorica ammissibili, non intravedendo né nell'art. 2248 c.c. né in altre norme un ostacolo alla loro legittimità <sup>4</sup>. In tale prospettiva l'art. 2248 c.c. non è nient'altro che una norma di chiusura del sistema, da cui non può trarsi alcuna conseguenza sulla ammissibilità di tali società. Il significato della citata disposizione consisterebbe quindi nel fatto che il conferimento in società della proprietà (o del godimento) dei beni sarebbe incompatibile con il regime della comunione, la cui disciplina sarebbe pertanto da escludere. Tali società rientrerebbero quindi nella categoria, in sé legittima, delle società senza impresa <sup>5</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Per un inquadramento della problematica vedi C. COSTA, Le società di godimento tra disciplina civilistica e disciplina fiscale, in Vita not., 1995, 564 ss.; K. MARTUCCI, Le società di godimento nel diritto italiano d'oggi, in Riv. dir. civ., 2009, I, 465 ss.; P. GHIONNI, Società di mero godimento tra teoria generale e nuovo diritto societario, in Riv. soc., 2008, 1315 ss.; A. PAVONE LA ROSA, Brevi note in tema di rapporti tra comunione dei beni e società, in Giur. comm., 2009, I, 397 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Così per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, Vol. II le società*, Torino, 2006, pag. 33 e G. FERRI, *Le società*, in *Trattato Vassalli, volume X, tomo III*, Torino, pag. 30 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2011 pag. 30.; G. FERRI – M. STELLA RICHTER, *L'oggetto sociale statutario* in *Giust. civ.*, 2002, II, pag. 488 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> La Cass. 10 agosto 1979 n. 4644 in Riv. not., 1980, II, pag. 598 le definisce "società senza impresa allorché l'oggetto del contratto sociale si limiti ad una comunione di godimento e non configuri un'attività economica di tipo imprenditoriale".

Viene così spezzato il tradizionale legame tra società ed impresa e con ciò risolta *in nuce* la questione dell'ammissibilità delle società di mero godimento. In ogni caso tale dottrina ha ben presente il problema di individuare i rimedi che possano ricondurre al modello legale tali società, che si affronterà nei paragrafi seguenti.

La ricostruzione sopra prospettata non appare tuttavia accettabile non solo poiché finisce con l'attribuire un ruolo assai marginale all'art. 2248 c.c., che altrimenti non troverebbe adeguata spiegazione, ma soprattutto perché sconfessa la stessa nozione del contratto sociale delineata dall'art. che lo precede. In effetti, se si guarda in un un'ottica di sistema al rapporto che intercorre tra le due norme, deve concludersi che tali società sono da ritenersi inammissibili per palese contrasto con l'art. 2248 c.c., posto che tale norma non farebbe che riaffermare sotto il profilo *negativo* la nozione del contratto sociale data in *positivo* dall'art. 2247 c.c.

La società di mero godimento deve quindi ritenersi inammissibile e contraria al contratto (tipico) di società poiché l'oggetto sociale perseguito non rispetterebbe la causa del contratto. La stessa previsione dei rimedi che l'ordinamento giuridico predispone per contrastare il fenomeno, pur prescindendo dal giudizio complessivo sulla loro incisività, conferma tali conclusioni, come più avanti si evidenzierà.

Per dare una risposta alla ammissibilità di tali operazioni, la dottrina tradizionale distingue preliminarmente due fattispecie. Da un lato ci sono quelle società che già enunciano nello stesso atto costitutivo il mero godimento dei beni e dall'altro quelle società che, a dispetto della formale enunciazione dell'oggetto sociale incentrato su un'attività d'impresa, in realtà non esercitano alcuna attività di fatto.

La prima fattispecie escluderebbe di per sé qualunque obbligo contributivo poiché la società dichiara nell'oggetto stesso un fine non imprenditoriale. L'INPS non potrebbe pretendere alcuna contribuzione atteso che non sussiste neanche *ab origine* alcuna attività che sotto il profilo previdenziale sarebbe assicurabile. Pertanto, non sarebbe possibile iscrivere tali società nel registro delle imprese e quindi dare ad esse una rilevanza esterna. Tale ipotesi potrebbe sussistere in casi molto residuali come nel caso di società di persone non iscritte o più in generale per le società di fatto<sup>6</sup>. Tuttavia quando tali società si volessero iscrivere al registro delle imprese, la Camera di Commercio, depositario dello stesso, dovrebbe rifiutare l'iscrizione, se non previa modifica e/o rettifica dell'oggetto sociale originariamente pattuito. Pertanto la assoluta inadeguatezza del contratto sociale rende tali fattispecie nella pratica assolutamente rare e inconsistenti.

Al contrario, l'ipotesi più frequente nella prassi riguarda una difformità dal modello legale di tipo non genetico ma funzionale, derivante dal fatto che, a dispetto di quanto nominalmente enunciato nel contratto, la società si limita ad esercitare la propria attività attraverso un mero godimento degli immobili. L'azione di contrasto dell'INPS con l'operazione Poseidone riguarda proprio tali società, che potremo definire società di comodo *di fatto*, ossia quelle società che attraverso un simulacro societario fittizio mascherano un'attività personale non imprenditoriale, ma di mera rendita.

In realtà tale approccio dottrinario è molto semplicistico poiché la realtà presenta profili molto più complessi poiché nulla esclude che un'attività d'impresa possa esercitarsi tramite la locazione di beni. Si pensi ad un'attività di autonoleggio che non pone alcun problema sotto il profilo previdenziale e che pure si incentra sulla locazione di una peculiare categoria di beni. Le stesse considerazioni possono essere estese ad altre categorie, come appunto i beni immobili. La riprova, del resto, è data dal fatto che quella che può apparire come una unitaria gestione di immobili è in realtà frazionata in diverse attività, come testimoniato dalla classificazione ATECO (ATtività ECOnomiche), classificazione adottata dal-l'ISTAT e condivisa da Fisco, INPS e CCIAA nei rispettivi profili di competenza.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> A maggior ragione ciò è escluso per le società di capitali ove tale iscrizione ha, come noto, un carattere costitutivo.

20 Catini

In particolare, accanto alla compravendita o intermediazione di immobili su beni propri (codice ATECO 68.10.00) esiste la locazione e gestione di immobili di proprietà o in leasing (contraddistinta dal codice 68.20.00).

Da ciò si desume che non è la locazione in sé che fa da spartiacque tra una vera attività d'impresa e una fittizia. Occorre vedere come in concreto essa si articola e nello specifico ciò potrà dipendere dall'entità dei contratti conclusi, dal numero dei beni locati, dal volume dei redditi percepiti, etc. Rilevano in ultima analisi le caratteristiche intrinseche di tale attività, ciò che si riallaccia dal punto di vista civilistico alla *professionalità* di cui all'art. 2082 c.c. e dal punto di vista previdenziale alla *abitualità* di cui all'art. 1, comma 203, L. n. 662/1996,

La questione giuridica che si pone a monte, da cui poi originano a valle tutti i corollari, è se la strutturazione interna dell'attività esercitata possa essere opposta ai terzi e ai creditori dell'imprenditore, tra cui rientra a nostro avviso e a pieno titolo anche lo stesso Istituto previdenziale, ovvero se ciò costituisca un fatto in sé irrilevante dal punto di vista giuridico.

Di tale problematica ci occuperemo nei seguenti capitoli verificando dapprima il momento rilevante ai fini dell'acquisto della qualifica di imprenditore commerciale e distinguendo poi tra società di persone, società di capitali e imprese individuali, attesa la diversa disciplina normativa che le contraddistingue.

# L'acquisto della qualifica civilistica di imprenditore commerciale

Ai fini della risoluzione del problema ritengo sia opportuno muovere dalla qualifica di imprenditore commerciale posto che l'impresa presuppone per definizione un'attività lavorativa. Se poi tale attività ha in sé le caratteristiche richieste specificatamente dall'assicurazione obbligatoria della gestione commercio ne deriveranno tutte le relative conseguenze in tema di assoggettamento a contribuzione previdenziale.

Occorre distinguere tra l'imprenditore individuale e le società.

Nel primo caso è assolutamente pacifico che valga il principio di effettività con il corollario che la qualifica si acquista con l'esercizio concreto di un'attività imprenditoriale secondo i requisiti di cui all'art. 2082 c.c. Tale principio deve ritenersi applicabile anche per quegli enti pubblici o privati (come associazioni, fondazioni, etc.) che non hanno come oggetto principale l'esercizio dell'impresa.

Nel caso delle società le opinioni invece si dividono. Secondo la tesi sostenuta da una parte autorevole della dottrina <sup>7</sup> e condivisa pienamente dalla Cassazione <sup>8</sup> le società, in quanto enti costituiti a scopo lucrativo, non soggiacciono a tale principio.

Così, attingendo direttamente dalla motivazione di una delle tante sentenze riportate in nota, si può leggere che "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, poiché 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 profitto che ne ha determinato la costituzione (Corte Cost. 06.02.1991 n. 54)". E ancora "il principio è ribadito dall'art. 1 della L.F., che la fallibilità delle società commerciali prevede sempre e comunque, in quanto

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> F. FERRARA - F. CORSI, *Manuale di diritto commerciale*, Milano, 2006, pag. 60 ss. e C.A. GRAZIANI - G. MINERVINI - U. BELVISIO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2011, pag. 65.

<sup>8</sup> Si vedano le seguenti pronunce, tutte della suprema Corte di Cassazione: 26.06.2001 n. 8694, 22.02.1999 n. 1479, 4.11.1994 n. 9084, 10.08.1979 n. 4644.

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 un'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 .... 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."

Come può notarsi, il principio è stato enunciato in relazione all'assoggettamento a procedura fallimentare di dette società posto che una possibile obiezione che veniva mossa era data proprio dal mancato e consapevole svolgimento dell'attività commerciale. Chiaramente il principio, una volta enunciato, è esportabile in tutti quei contesti ove esso possa avere una sua rilevanza giuridica, come nel caso di specie. È quindi irrilevante verificare *ex post* se l'attività esercitata *di fatto* non presenta quel carattere di abitualità richiesto dalla legislazione specifica e non è pertanto necessario indagare sui possibili profili elusivi posto che su essi prevale la pubblicità (dichiarativa o costitutiva) dei fini sociali statutariamente enunciati.

Esiste invero altra parte della dottrina che sostiene che anche per le società valga il principio di effettività, non bastando di per sé la mera stipula di un contratto con contestuale costituzione di un ente collettivo, purché destinato al raggiungimento di un utile <sup>9</sup>. Secondo tale tesi infatti occorre un *quid plu- ris* poiché, se è vero che la società nasce con un contratto inteso nel suo profilo negoziale, è necessaria altresì una fase organizzativa poiché la società è anche un soggetto distinto o, come si usa dire enfaticamente, un centro autonomo di imputazioni giuridiche, ciò che difetta nei comuni contratti commutativi o traslativi. Di qui l'importanza di taluni atti prodromici e strumentali alla fase organizzativa (es. acquisto dei macchinari, arredo dei locali, etc.). Sono i cd. "atti di organizzazione", ben distinti dalla dottrina dagli atti dell'organizzazione, che fanno iniziare in concreto un'attività di impresa.

Tuttavia, anche a condividere tale autorevole tesi, in sé ineccepibile, va considerato che essa non può essere recepita acriticamente ma adattata al caso di specie in relazione all'oggetto sociale costituito dalla gestione degli immobili. Infatti, per poter esercitare una tale attività, la fase organizzativa ha un contenuto minimo. Non siamo di fronte né ad un'attività manifatturiera per cui occorre un opificio né ad un pubblico esercizio come un bar o ristorante. Per la gestione di immobili è sufficiente un ufficio minimamente attrezzato <sup>10</sup>, ragion per cui anche le obiezioni che talvolta si muovono alla rilevanza del principio di effettività si sfaldano come neve al sole.

La stessa Cassazione, allorché individua un apparato esteriore, ritiene sufficiente "anche il compimento di un singolo atto riconducibile a quella organizzazione", mentre, se manca tale apparato, richiede invece "atti oggettivamente suscettibili di essere qualificati come atti di impresa, che non siano cioè operazioni isolate, ma al contrario il frutto di una attività professionalmente esercitata" <sup>11</sup>.

Pertanto, con la pubblicizzazione del contratto sociale nel registro delle imprese, con la creazione di una (pur minima) struttura organizzativa e con la previsione di un oggetto sociale adeguato, la società opera come imprenditore e esercita quindi un'attività *professionalmente* ex art. 2082 c.c.. E la *professionalità* civilistica a nostro avviso corre parallelamente a quella *abitualità* previdenzialistica connessa all'iscrizione alla gestione commercio dell'INPS.

Tali considerazioni sono coerentemente confermate dalla creazione tipicamente giurisprudenziale della società apparente, che costituisce il perfetto contraltare delle società di comodo. Qui la società

<sup>10</sup> È significativo che l'INPS considera iscrivibile al terziario anche chi gestisce un sito di e-commerce che opera mera intermediazione tra chi vende e chi acquista (circ. n. 54/2008).

<sup>9</sup> G.F. CAMPOBASSO, Op. cit.

<sup>11</sup> Così Cass. 13 agosto 2004 n. 15769.

22 Catini

non è costituita formalmente né è registrata ma è pienamente efficace a causa del comportamento univoco dei soci tale da ingenerare l'affidamento dei terzi.

Dubbi potrebbero sussistere per le società di fatto o comunque quelle società non iscritte nel registro delle imprese poiché la mancanza di tale pubblicità non permette ai terzi che vengono in contatto con l'impresa collettiva di verificare se siamo di fronte ad una società distinta dai singoli soci e non permette soprattutto di conoscere tramite la visura camerale l'oggetto sociale perseguito. Tuttavia, l'operazione Poseidone "pesca" solo le società iscritte, registrate e dotale di codice fiscale, posto che la selezione di esse viene effettuata tramite l'Anagrafe Tributaria. Pertanto il problema non si porrebbe.

È sufficiente quindi che l'attività dichiarata come oggetto sociale rientri nella catalogazione ATECO della locazione e gestione di immobili e pertanto anche il compimento di un singolo atto di impresa, alle condizioni previste, ha rilevanza poiché è potenzialmente finalizzato ad una lunga serie di atti connessi al primo. L'Istituto non può infatti indagare in concreto sul *quomodo* dell'attività e cioè vedere quanti immobili sono stati locati, quanti contratti sono stati conclusi in un anno, quali redditi sono stati generati, etc. Si tratta di un accertamento di fatto che, oltre all'impossibilità di fatto nella sua esecuzione, è un dato giuridicamente irrilevante. Basta riflettere all'assurdità delle conseguenze che altrimenti potrebbero generarsi. Si pensi a titolo esemplificativo ad una società proprietaria di un vasto immobile ad uso commerciale che lo loca interamente ad una società di grande distribuzione. In questo caso dando rilevanza al principio di effettività non dovrebbe esserci un'attività d'impresa assicurabile ai fini IVS, ma se la stessa società decide di ripartire e accatastare lo stesso immobile in svariate unità, locando non più l'immobile ma *gli immobili* a diversi negozianti, allora scatterebbe l'attività d'impresa.

Si pensi inoltre ad una fattispecie oggi ricorrente incentrata sulla locazione di un solo immobile, non già tramite la stipula di un contratto sestennale, che è la durata tipica di una locazione ad uso commerciale, ma di poche settimane, con apertura di un cd. "temporary shop". Magari nel corso dell'anno il locatore potrebbe aver stipulato diversi contratti, adattandoli di volta in volta alle necessità del singolo locatario.

Le stesse conclusioni sono addirittura rafforzate se l'attività dichiarata è plurima, come spesso accade, e comprende sia la locazione che l'intermediazione degli immobili. Qui l'oggetto sociale è consapevolmente inattuato per mera riserva mentale dell'interessato e non solo per la scarsa consistenza di attività lavorativa, ciò che di per sé è irrilevante secondo il tradizionale principio del *sibi imputet*.

In caso contrario potrebbe aprirsi la china a ragionamenti che potrebbero minare la stessa obbligatorietà dell'assicurazione sociale. Tipico è il caso di chi apre un'attività commerciale e nel giro di qualche mese la chiude per assoluta mancanza di redditività dell'attività esercitata, come potrebbe facilmente dimostrare dal volume del fatturato ricavato dai registri contabili. Se si ritiene che l'inattuazione dell'oggetto sociale debba avere rilevanza, l'interessato potrebbe aver titolo nel dimostrare di non dover pagare i contributi nel pur breve periodo di attività esercitata. Certamente in questo caso le motivazioni sarebbero diverse poiché, mentre in questo caso il mancato esercizio dell'attività sarebbe non imputabile al titolare, nel caso di esercizio immobiliare ciò sarebbe il frutto di una scelta consapevole dello stesso, che però non può condizionare l'Istituto.

Tra l'altro, proprio la crisi economica che stiamo vivendo da anni e che ha inciso pesantemente sul cd. mattone, ci prospetta fattispecie in cui non è facile distinguere casi di società immobiliari vere da quelle fittizie. Si pensi ad una vera società immobiliare che, dopo la costruzione di immobili residenziali, si impegna ad alienarli ma non riesce a collocarli per la grave crisi del settore, limitandosi ad affittarne taluni. Ragionando in termini siffatti, anche tale società potrebbe chiedere la cancellazione dall'iscrizione previdenziale sulla base del ridotto volume d'affare.

Deve essere ribadito che l'assicurazione sociale non può essere gestita con un'impostazione soggettivistica che guarda alle possibili riserve mentali dell'interessato ovvero alla scarsa consistenza dell'attività lavorativa, motivazioni che non possono avere rilevanza giuridica nella gestione

dell'assicurazione obbligatoria che discende da una previsione di legge generale e obbligatoria. Legare quindi l'assicurazione obbligatoria alle scelte soggettive del singolo significherebbe minare le stesse radici del sistema di assicurazione sociale.

Se il proprietario vuole semplicemente godere dell'immobile, potrà semplicemente intestarlo a sé medesimo quale persona fisica e solo allora l'Istituto dovrà giustificare un eventuale assoggettamento a contribuzione previdenziale, come vedremo più approfonditamente nell'ultimo paragrafo.

Ben diverso è il caso in cui l'oggetto sociale è originariamente impossibile. Requisito del contratto in generale ex art. 1415 c.c. (e di quello costitutivo di una società), è che l'oggetto sia giuridicamente possibile, tanto che il c.c. prevede come ipotesi di scioglimento l'impossibilità *sopravvenuta*. La società, al di là delle sue enunciazioni di principio, non potrà mai operare e mai la società acquisterà la qualifica di imprenditore commerciale.

La validità delle conclusioni raggiunte è comprovata, sia pure indirettamente, da precise disposizioni date dall'Istituto per fattispecie omologhe. È paradigmatico il caso dei soci liquidatori, ossia coloro che sono stati nominati per la messa in liquidazione della società dopo lo scioglimento della stessa. In tal caso, benché l'oggetto sociale non sia più perseguito, non cessa l'obbligo assicurativo posto che tali soci sono comunque tenuti a iscriversi alla gestione commercio fino alla cessazione delle attività sociali e fino "alla cancellazione definitiva dal registro delle imprese" <sup>12</sup>. È da tale data che cessa ogni obbligo assicurativo e ciò sia che la società abbia in precedenza conseguito (fisiologicamente) il proprio oggetto statutario sia che non lo abbia perseguito in concreto per le più varie ragioni che all'Istituto non possono interessare.

Con la pubblicizzazione dell'ente nel registro delle imprese e il compimento (anche) di un singolo atto d'impresa la società diviene un soggetto distinto e autonomo di fronte ai terzi, tra i quali rientra a pieno titolo l'Istituto previdenziale, legittimato senz'altro a chiedere la contribuzione previdenziale per l'oggetto sociale prefissato senza necessità di indagini in concreto, di cui l'Istituto non deve e non può essere contraddittore specifico <sup>13</sup>.

Distinguiamo ora tra i differenti tipi societari per la diversità delle conseguenze che possono derivare nel caso in cui ci si accorga che tali società si limitino a gestire e amministrare immobili al di là di quanto formalmente enunciato nell'oggetto sociale.

# (segue)... e quello della qualifica previdenziale di esercente un'attività commerciale

Come detto, l'iscrizione alla gestione commercio è obbligatoria ove si realizzino congiuntamente le condizioni oggettive e soggettive previste dalla L. n. 662/1996 all'art. 1, commi 202 e 203.

Per quanto attiene alle prime, occorre far riferimento al settore d'inquadramento. La norma in questione è il già citato art. 49 della L. n. 88/1989, comma 1, lett. d) che espressamente fa rientrare nel commercio il terziario, settore in cui rientra la gestione ed intermediazione di beni, a prescindere dalla loro natura o carattere.

Quanto ai requisiti soggettivi, devono iscriversi alla gestione commercio tutti coloro che:

- siano titolari o gestori in proprio di imprese che siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio o dei famigliari, indipendentemente dal numero di dipendenti;
- abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione;
  - partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza.

<sup>12</sup> Vedi circ. INPS n. 12/2008 al punto n. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Con il messaggio n. 15352 del 10.06.2010 l'INPS ha precisato: "...un'impresa, proprietaria di uno o più immobili, dichiari ed eserciti l'attività di "affitto di immobili propri" e dizioni similari. Tale attività, sia che consegua ad una precedente e diversa attività commerciale svolta nei locali in questione, sia che venga intrapresa ex novo da soggetti mai iscritti alla gestione commercianti, rientra a pieno titolo nel settore terziario, ai sensi della L. n. 88/89, trattandosi di un'attività di servizi dotata di autonoma caratterizzazione, quindi soggetta ad obbligo contributivo".

24 Catini

È centrale quindi l'interpretazione di tali due requisiti. Se tuttavia, come già detto, l'abitualità si ricollega alla *professionalità* dell'attività di impresa di cui all'art. 2082 c.c., essendo concetti similari e sovrapponibili, ben diverso è il caso della prevalenza. Infatti, se è vero che un soggetto può legittimamente esercitare più attività lavorative, è altrettanto vero che l'ordinamento previdenziale richiede una sola iscrizione e a tale finalità si ispira il requisito della prevalenza, da intendersi in senso economico e/o temporale.

Resta quindi da aggiungere al discorso qualche considerazione in merito a tale requisito, la cui ampiezza e complessità ci impongono però solo fugaci osservazioni <sup>14</sup>.

Il problema a livello pratico si è posto qualora il socio <sup>15</sup> sia iscritto alla gestione separata in quanto amministratore di una società di capitali, che spesso è la società che effettivamente esercita l'attività di impresa, mentre l'altra società gestisce l'immobile strumentale al fine di evitare che lo stesso possa essere aggredito dai creditori della (vera) società.

È noto che il D.L. n. 78/2010 conv. in L. n. 122/2010 ha dato un'interpretazione autentica del requisito della prevalenza escludendo che la gestione separata abbia rilevanza a differenza delle altre gestioni previdenziali (FPLD, COMM, ART, CDCM), specie in considerazione del fatto che manca un minimale contributivo.

Tuttavia deve porsi il problema se tale indifferenza della gestione separata ai fini della prevalenza debba valutarsi in concreto e non in astratto, poiché potrebbero capitare casi di amministratori di società di capitali retribuiti con compensi cospicui che farebbero ritenere che tale attività possa essere *di fatto* prevalente rispetto ad altre gestioni. In tali casi la cautela a nostro avviso è consigliabile prima di decidere una iscrizione affrettata che possa apparire come il frutto di una visione parafiscale.

# Società di persone

Proprio in relazione alle società di persone è iniziato già nel 2009 il progetto Poseidone tramite l'incrocio tra le dichiarazioni reddituali delle società con quelle presentate dai singoli soci di SAS e SNC.

Più tecnicamente, l'operazione è nata dall'incrocio tra l'Unico SP (dichiarazione fiscale della società di persone) con l'Unico PF (dichiarazione della persona fisica) del socio che sia titolare di partita Iva. In dettaglio sono stati individuati i soci che da un lato hanno dichiarato nel quadro RH (redditi di partecipazione) del proprio modello fiscale i redditi societari conseguiti e dall'altro nel quadro RK della dichiarazione fiscale della società (indicazione dei singoli soci) che tale attività è prevalente ai sensi dell'art. 1, comma 202, L. n. 662/1996.

Coloro che non risultavano iscritti dal punto di vista previdenziale, sono stati automaticamente iscritti con effetto retroattivo nella gestione commercio che ex art. 49 della L. n. 88/1989 abbraccia il terziario in generale.

L'iscrizione origina quindi da una dichiarazione del socio, attraverso cui egli riconosce i requisiti della abitualità e prevalenza previsti dalla normativa. Trattasi quindi di una dichiarazione con un contenuto sostanzialmente confessorio, sufficiente alla iscrizione previdenziale.

Peraltro, l'Istituto, consapevole che ogni dichiarazione confessoria possa essere ritrattata, ha previsto la possibilità che l'interessato faccia una dichiarazione rettificativa in via retroattiva, ma le istruzioni previste <sup>16</sup> hanno evidenziato comunque la necessità di verificare l'attendibilità della stessa dichiarazione tramite alcuni indici (assicurazione INAIL, assenza di collaboratori o dipendenti, firma di atti gestionali aziendali come contratti, utenze, manutenzione immobile, etc.). Non basta la ritrattazione in sé, poiché è onere della controparte dimostrare la mancanza del requisito della prevalenza (per altre

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Si rinvia all'ampio dibattito dottrinario e giurisprudenziale che ha seguito e preceduto Cass. S. U. n. 3240/2010.

<sup>15</sup> La questione può riguardare indifferentemente sia le società di persone che di capitali.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Vedi i msg. n. 3452/2011, n. 12698/2011 e n. 16336/2011.

attività lavorative collaterali) o l'impossibilità di una apprezzabile apporto lavorativo per motivi oggettivi. A tal fine, sono indici di assenza di abitualità dell'attività, a titolo di esempio, la mancanza di una concreta ed effettiva partecipazione al lavoro, l'esistenza di certificati medici che attestino fattori invalidanti tali da non consentire lo svolgimento di attività lavorativa, documentazione attestante la permanenza all'estero di lunghi periodi, etc.

Venendo ora all'analisi della giurisprudenza è noto che dall'operazione Poseidone è scaturito un ampio contenzioso, contenzioso che è nato o dall'impugnazione diretta dell'iscrizione previdenziale oppure, più frequentemente, dall'opposizione giudiziale all'avviso di addebito che consegue al mancato versamento dei contributi.

Ad oggi è possibile trarre le prime considerazioni sui due orientamenti che si sono venuti delineando.

Da un lato vi è la tesi, forse prevalente, secondo cui il sorgere dell'obbligo contributivo necessita di una concreta ed effettiva partecipazione al lavoro aziendale. Non è quindi sufficiente la mera qualità di socio ma è bensì necessario che l'Istituto provi che il socio svolga tale attività con carattere di abitualità e prevalenza <sup>17</sup>.

Altro orientamento ritiene invece legittima l'iscrizione previdenziale in virtù della mera costituzione di una società che abbia come oggetto sociale l'intermediazione di beni immobili scindendo il principio di effettività dell'attività d'impresa tra imprenditore individuale e imprenditore collettivo o societario. La professionalità richiesta dall'art. 2082 c.c. ovvero l'abitualità di cui parla l'art. 1, comma 203, della L. n. 662/1996 sono surrogate e presunte dalla esistenza di una società costituita *ad hoc* <sup>18</sup>.

Sul punto non si è ancora pronunciata in via definitiva la Cassazione, fatta eccezione per una ordinanza (n. 3145/2013) in cui la suprema Corte ha stabilito entro quali casi è legittima l'iscrizione dei soci alla gestione commercio. In tale occasione si è affermato che la mera locazione di immobili di proprietà non costituisce attività commerciale ai fini previdenziali, a prescindere da ogni considerazione relativa all'attività prevalente del socio <sup>19</sup>.

La Corte di Cassazione ha inoltre statuito che la "locazione di immobili di proprietà della stessa società costituisce in termini oggettivi una modalità di godimento dei beni medesimi, non diversamente da quanto accade nella similare ipotesi in cui più soggetti contitolari della proprietà di più beni immobili, ricevuti ad esempio per successione ereditaria, diano in locazione gli stessi anziché goderli direttamente". Ci permettiamo tuttavia di dissentire, rimarcando la profonda differenza che esiste tra la comunione d'impresa, che si costituisce in via incidentale a titolo ereditario, e la fattispecie in esame in cui la società immobiliare nasce per una precisa scelta negoziale dei soci con una finalità elusiva e in contrasto con precise norme del codice civile, per cui tale accostamento dovrebbe essere rimeditato.

In ogni caso si deve ritenere che la mancanza di un orientamento consolidato della suprema Corte impedisce ad oggi di ritenere chiusa la questione, come talvolta si legge, ma anzi ci spinge a considerarla tuttora aperta e controversa.

In ogni caso, anche ammettendo la non iscrivibilità contributiva delle società di comodo, ci si deve porre coerentemente il problema della sorte di tali società, atteso il chiaro disposto di cui all'art. 2248 c.c. Infatti, un profilo che la giurisprudenza ha sostanzialmente ignorato in tutte le molteplici pronunce

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Tra le tante vedi Trib. di Torino, n. 1394/2011, Trib. di Catania, n. 3459/2012, Trib. di Macerata n. 15/2014, Trib. di Pesaro n. 191/2014, Corte d'App. di Ancona n. 578/2014.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Si veda Trib. Milano 20.06.2013 n. 2502 in *Informazione Previdenziale* n. 3/2013, pag. 201 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> La Cassazione ha in particolare previsto che "l'obbligo di iscrizione alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali sorge nel caso di svolgimento di attività commerciale in qualità di titolare e gestore di imprese che siano dirette e organizzate prevalentemente con il lavoro proprio o di componenti familiari e partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di prevalenza e abitualità. Presupposto imprescindibile affinché sussista detto obbligo è costituito dall'esercizio di attività imprenditoriale di natura commerciale, che non ricorre nell'ipotesi in cui a società di persone, di cui il preteso contribuente è socio, si limiti a locare immobili di proprietà ed a percepire il relativo canone di locazione. La locazione di beni immobili può costituire attività commerciale ai fini previdenziali solo ove venga esercitata nell'ambito di una più ampia attività di prestazione di servizi, quale attività di intermediazione immobiliare".

26 Catini

che sul tema si sono succedute riguarda la legittimità o meno di tali società, un profilo che doveva essere coerentemente affrontato qualora si aderisca alla tesi, da noi non condivisa, secondo cui è rilevante il principio di effettività anche nelle società.

Se infatti l'art. 2248 c.c. rinvia alla comunione in mancanza di un'attività d'impresa, il problema di coordinare tale norma con l'art. 2247 c.c., tema ben presente nella manualistica e nella dottrina, non può essere eluso nei tribunali. Il giudice, qualora non riscontri l'obbligo assicurativo in capo alla società, dovrebbe pronunciarsi sul punto, previa domanda riconvenzionale avanzata dall'Istituto, posto che secondo i principi generali *tertium non datur*: o esiste un'attività d'impresa a tutti gli effetti, civili e previdenziali, o il contratto sociale è viziato e la società deve essere sciolta con cancellazione dal registro delle imprese.

Chiaramente le rilevanti differenze esistenti sotto il profilo normativo tra società di persone e società di capitali obbligano ad operare una fondamentale bipartizione all'interno dei tipi societari, non essendo possibile adottare una soluzione monolitica e unitaria, anche alla luce delle modifiche normative di fonte comunitaria che sono sopravvenute rispetto alla originaria codificazione del 1942 e che sono ispirate da una esigenza di conservazione dell'attività negoziale in maniera difforme e derogatoria rispetto ai principi di diritto comune e data la pacifica non applicabilità dell'art. 2332 c.c. alle società di persone.

La dottrina è abbastanza concorde nel ritenere che il vuoto normativo sulla invalidità del contratto di società di persone vada colmato applicando la normativa generale dei contratti<sup>20</sup>.

Si può ragionevolmente affermare che le società di persone di comodo siano nulle sebbene sia controverso il titolo di tale nullità.

Taluno, muovendo dall'art. 1346 c.c. relativo ai requisiti generali dell'oggetto del contratto, parla di nullità del contratto ex art. 1418, 2° comma, c.c. posto che la norma imperativa la cui violazione determina la nullità dell'oggetto è il già citato art. 2248 c.c.

Altra dottrina autorevole <sup>21</sup> parla di nullità per negozio indiretto: viene infatti utilizzata la causa del contratto sociale per realizzare uno scopo diverso da quello al quale il contratto è preordinato. La società di comodo deve quindi ritenersi nulla ai sensi dell'art. 1344 c.c.

La sanzione della nullità è comunque abbastanza pacifica in dottrina e talvolta condivisa dalla stessa giurisprudenza<sup>22</sup>. Piuttosto occorre stabilire come essa operi a livello temporale in assenza di precise indicazioni normative. L'alternativa è tra l'eliminazione *ex nunc* della fattispecie societaria o, al contrario, in via retroattiva alla stregua dei principi generali dei contratti in tema di nullità. Sembra preferibile la prima impostazione in virtù dell'esigenza di tutelare i terzi che a seguito dell'iscrizione hanno fatto legittimo affidamento sull'esistenza di una società.

Altra soluzione prospettata in dottrina<sup>23</sup> sarebbe quella individuata dal D.P.R. n. 247/2004 il cui art. 3 prevede un procedimento per la cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese per tali società e tra le fattispecie per le quali è ammesso tale procedimento compare quella del mancato compimento di "atti di gestione" per tre anni consecutivi.

Tuttavia deve preliminarmente stabilirsi cosa possa in concreto rientrare nella nozione di atti di gestione e in particolare se anche la semplice redazione di un bilancio in cui vengono catalogati come componenti positivi di reddito i ricavi derivanti dai canoni locativi sia sufficiente ad escludere tali fattispecie. È appena il caso di constatare che la questione ha ad oggi un aspetto solo teorico, poiché dal punto di vista pratico la norma troverà difficilmente attuazione, come in effetti si è finora verificato, in quanto ben difficilmente la CCIAA, depositaria del registro delle imprese, svolgerà d'ufficio tale accer-

<sup>20</sup> Così per tutti G.F. CAMPOBASSO, Op. cit., pag. 72 che propende per le cause di nullità ex art. 1418 c.c. e annullabilità ex art. 1425 c.c.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> F. GALGANO, Trattato di diritto civile, Le società in generale, Padova, 2010, pag. 13.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Così Cass. 1 dicembre 1987 n. 8939 in *Società*, 1988, pag. 148 che però si esprime in termini di contratto simulato.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> F. DI SABATO, *Op. cit.*, pag. 31.

tamento, anche dietro una possibile segnalazione dell'Istituto. Tale scelta infatti ha il rischio di operare un intromissione nel merito delle scelte imprenditoriali della società, tale da poter ledere la libertà economica privata sancita e tutelata dall'art. 41 Cost.

Per riassumere, posta la centralità dell'art. 2248 c.c., una questione che dovrà affrontarsi nelle aule di giustizia è la sorte di tali società. L'INPS, di fronte alla contestazione da parte del contribuente di non esercitare in via abituale o professionale un'attività di impresa, dovrebbe eccepire, in via subordinata alla legittimità dell'iscrizione previdenziale, la nullità del contratto societario e/o lo scioglimento della società medesima.

Al contrario, in caso di mancata adesione a tali linee interpretative, fatta eccezione per possibili interventi chiarificativi del legislatore in un'ottica *de jure condendo*, non è ipotizzabile altra soluzione che quella di rimeditare in profondità l'operazione "Poseidone" effettuando l'iscrizione alla gestione previdenziale non già in modo indistinto e acritico, come finora accaduto in base al solo incrocio dei dati del Fisco, ma adottando una criterio selettivo incentrato essenzialmente sul reddito dichiarato e sul numero degli immobili dichiarati nel quadro RB di Unico. Nella sostanza si tratta di uniformarsi agli stessi e più stringenti criteri utilizzabili nel caso di iscrizione dell'imprenditore individuale (vedi par. 7).

## Società di capitali

Nel caso delle società di capitali la finalità elusiva è ancor più marcata rispetto alle società di persone, poiché non esiste solo un problema di elusione contributiva, ma anche fiscale, visto il differente regime tributario.

Infatti, se nelle società di persone la tassazione è in capo al singolo socio, nelle società di capitali, al contrario, le entrate sono componenti positivi del reddito di impresa della società e in tal modo sono sottratte alla progressività dell'Irpef, propria delle persone fisiche, e sono assoggettate all'IRES, che ha una aliquota fissa, pari ad oggi al 27,5%.

Altro motivo va ricercato nella volontà di escludere gli immobili intestati alla garanzia patrimoniale generica della impresa, visto l'autonomia giuridica perfetta di cui godono tali società. Ad oggi, infatti, l'impresa (individuale o collettiva) che voglia sottrarre l'immobile, anche se strumentale all'esercizio della stessa attività, alle possibili azioni esecutive e cautelari dei creditori sociali o della curatela fallimentare, lo conferisce in una società immobiliare, derogando in tal modo all'art. 2740 c.c. in modo perfettamente lecito.

Dal canto suo l'INPS, consapevole della possibile elusione contributiva, ha realizzato altra operazione con le società di capitali e più in particolare con le SRL. Infatti, dal punto di vista contributivo il problema elusivo può porsi solo per tale tipo di società, posto che i relativi soci possono essere iscritti nella gestione commercio a seguito della riforma di cui alla L. n. 662/1996, ma non già per le SPA o SAPA, i cui soci mai hanno avuto alcun obbligo previdenziale.

Chiaramente l'attività di innesco di tale operazione non è stata l'Anagrafe Tributaria tramite l'incrocio delle dichiarazioni fiscali dei soci, attesa la mancanza di alcun obbligo dichiarativo personale. Le società sono state selezionate in base all'oggetto sociale dichiarato<sup>24</sup> e risultante dal registro delle imprese. Vista inoltre la mancanza di una dichiarazione dell'interessato, l'iscrizione alla gestione previdenziale non è stata effettuata d'ufficio a livello amministrativo, ma previo accertamento ispettivo commissionato alle sedi tramite l'invio di liste da parte della Direzione Generale per gli accertamenti di competenza.

Deve tuttavia essere preliminarmente evidenziata l'esistenza di una normativa di settore che manca invece nelle società di persone.

Innanzitutto in mancanza di una vera attività d'impresa non possono trovare applicazione i rimedi previsti per le società di persone, come sopra illustrati. In particolare, ai sensi dell'art. 2332 c.c., le

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Ciò si desume in particolare dai già richiamati codici ATECO.

28 Catini

cause di nullità della SPA sono tassative e più in generale nessuna applicazione dei principi civilistici di diritto comune in tema di invalidità dei contratti può porsi dopo l'iscrizione della società nel registro delle imprese. L'art. 2332 c.c., benché espressamente dettato per le SPA, si applica a tutte le società di capitali ed è ispirato al principio dell'apparenza volto a salvaguardare i terzi che vengano in contatto con la società.

Inoltre va evidenziato che non esiste una normativa speciale in campo previdenziale, a differenza del settore fiscale in cui il problema dell'elusione delle società di comodo è ben noto da tempo, tanto che nel corso degli anni il legislatore è intervenuto più volte con norme speciali <sup>25</sup>. Ad oggi è vigente la L. n. 724/1994, come modificata dalla legge finanziaria per il 2007 (D. L. n. 248/2006 conv. in L. n. 296/2006) che ha previsto una presunzione assoluta di non operatività per quelle società che non rispettano precisi parametri contabili. Da ciò il legislatore da un lato ha fatto derivare una tassazione minima ai fini IRES e IRAP e dall'altro ha previsto norme agevolative per la trasformazione in società semplici ovvero per lo scioglimento delle società medesime. In ogni caso si conferma la regola civilistica che la società non è nulla né è previsto lo scioglimento automatico, pena la violazione del diritto di libertà economica dei soci.

Chiaramente allo stato attuale tali conclusioni non possono essere estese alle società di capitali di comodo in mancanze di norme speciali, salvo che in un ottica *de jure condendo* il legislatore preveda precise norme per i profili contributivi analogamente al settore fiscale.

La questione *de jure condito* si incentra sull'esistenza dei requisiti di abitualità e professionalità previsti in generale livello normativo. In passato sono sorti dubbi poiché in queste società un assoggettamento contributivo già esiste da tempo ed è quello degli amministratori tenuti a iscriversi alla gestione separata, mentre tale obbligo è invece assente per le società di persone, nelle quali la qualità di socio è intimamente connessa a quella di amministratore <sup>26</sup> e vige il solo obbligo di iscriversi alla gestione autonoma corrispondente (COMM o ART), a seconda dell'attività svolta. Il tema si riallaccia alla ben nota questione della doppia contribuzione tra socio e amministratore di SRL, problema che è stato risolto in via legislativa con il D. L. n. 78/2010 conv. in L. n. 122/2010<sup>27</sup> dopo la famosa pronuncia Cass. S. U. n. 3240/2010 che al contrario aveva ammesso un criterio di prevalenza.

Tuttavia, come ben sanno gli addetti ai lavori, ammessa ora la possibilità (teorica) di una doppia iscrizione previdenziale, resta il problema (pratico) di fissare un'asticella al di sopra della quale l'attività del socio è concretamente degna di assicurazione sociale. I profili problematici, cui possiamo solo accennare in linea sommaria, sono due.

Da un lato stabilire una linea distintiva certa tra gli atti demandati agli amministratori e quelli riservati ai soci lavoratori, posto che l'amministratore spesso svolge compiti non solo gestori o decisionali ma anche più propriamente lavorativi o esecutivi, benché di minima consistenza (riscossione canoni di locazione, pagamento spese di manutenzione, etc.)<sup>28</sup>.

Dall'altro valutare la prassi dei soci di delegare tutta la propria attività ad amministratori terzi, distinti dai soci e quasi sempre liberi professionisti iscritti alle rispettive Casse di previdenza e obbligati soltanto ad un versamento minimo alla gestione separata INPS in virtù del compenso previsto, spesso modesto <sup>29</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Già dopo l'istituzione nel 1954 dell'imposta sulle società è intervenuto il legislatore con la L. n. 930/1955 (agevolazioni tributarie per lo scioglimento e trasformazione delle società immobiliari). Successivamente sono intervenute continue leggi, tra cui menzioniamo la L. n. 724/1994 che prevedeva una presunzione relativa per certe società, qualora l'ammontare complessivo dei ricavi delle rimanenze e dei proventi risultanti dal conto economico risulti inferiore alla somma di taluni beni. La normativa vigente è peraltro più restrittiva rispetto al passato, come si vedrà nel testo.
<sup>26</sup> La qualità di socio è infatti per regola generale inscindibilmente legata al potere gestorio. Vedi per tutti GALGANO, op. cit., pag. 219.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Data la complessità della questione, in tale sede non si approfondirà la questione.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Come noto, il c.c. non fissa quali sono gli atti che devono compiere gli amministratori e quali no. Si rinvia alla manualistica corrente.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> La questione in questi casi è se tali attività possano essere delegate allo stesso amministratore, che ha poteri legalmente diversi, ma non sempre facilmente distinguibili, ovvero se sia necessaria ai fini dell'opponibilità all'Istituto previdenziale una nomina institoria debitamente pubblicizzata nel registro delle imprese: in tal senso vedasi la sent. Trib. di Milano, già citata, sia pure in un *obiter dictum*.

Infine, limitatamente alle società di capitali si può ritenere ammissibile la tendenza nata a livello amministrativo che guarda alla quota dei singoli soci, escludendo l'iscrizione di coloro che hanno una partecipazione minoritaria ed riservandola soltanto a chi di essi abbia una partecipazione maggioritaria, con una analisi in concreto secondo un principio di ragionevolezza. È chiaro che questa impostazione può essere riconosciuta solo nelle società di capitali, posto che nelle società di persone non esiste una quota in senso tecnico, attesa la responsabilità illimitata di ciascun socio e il loro pieno potere gestorio in linea generale.

# L'imprenditore individuale

Nel caso di imprenditore individuale le conclusioni raggiunte in tema di società sono destinate ad essere rimeditate e capovolte. Come ricordato, è infatti univocamente pacifico sia in dottrina che in giurisprudenza che vale il principio di effettività dell'attività di impresa con la conseguente necessità di un accertamento in concreto prima di poter iscrivere l'interessato in una gestione previdenziale.

E ciò perché la persona fisica esiste a prescindere della eventuale attività economica esercitata che rappresenta "uno dei tanti fini virtualmente perseguibili", giusto per parafrasare la Suprema Corte.

Sicuramente rientrano in tali fattispecie quei casi in cui è macroscopicamente evidente l'esercizio di un'attività economica e lavorativa. Si pensi a titolo esemplificativo a chi è proprietario di diverse decine di unità immobiliari che gestisca in proprio senza l'intermediazione di una società creata *ad hoc*. In questi casi è difficile sostenere, dato il numero di immobili posseduti, che non sussiste alcuna attività lavorativa assicurabile <sup>30</sup>.

In tali fattispecie piuttosto il problema è come individuare tali soggetti, che restano spesso sconosciuti all'Istituto previdenziale<sup>31</sup>.

Al di là di tali casi paradigmatici esiste comunque una vasta area grigia intermedia in cui non è altrettanto evidente l'obbligo assicurativo. Si pensi a chi è proprietario di solo 2/3 unità immobiliari: se normalmente l'affitto di un numero limitato di immobili esclude in genere un'attività lavorativa e/o imprenditoriale, poniamo tuttavia il caso di chi affitti in un rinomato luogo di villeggiatura i (pochi) appartamenti di cui è proprietario per piccoli periodi (fine settimana) con stretta continuità temporale. Nel corso di un anno solare il proprietario potrebbe così aver stipulato anche un centinaio di contratti di locazione. È qui ipotizzabile un'attività d'impresa?

I giudizi possono essere i più divergenti, ma sicuramente l'Istituto per giustificare l'assoggettamento a contribuzione previdenziale dovrà provarlo in modo rigoroso, sempre che l'attività sia prevalente rispetto ad altra e diversa attività lavorativa.

Le stesse considerazioni peraltro attengono non tanto e non solo alla gestione ed amministrazione di immobili, ma si riferiscono in generale al requisito della abitualità, vero nocciolo del problema, e quindi possono essere esportate anche in diversi ambiti da quello immobiliare. Così, ricollegandoci all'esempio fatto in premessa, si pensi a chi noleggia autovetture. Infatti, se non ci sono dubbi sull'attività lavorativa di chi le noleggia in modo professionale, possono verificarsi anche qui situazioni grigie come nel caso di chi, appassionato nonché proprietario di autovetture d'epoca, le noleggia nei soli fine settimana per eventi mondani (matrimoni, raduni, etc.). Se il proprietario di tali mezzi stipula con continuità tali contratti, potrà considerarsi un imprenditore e, per i nostri fini, un imprenditore iscrivibile nel terziario?

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Questa linea è stata perseguita talvolta a livello locale incontrando il positivo accoglimento da parte della giurisprudenza di merito. Segnaliamo al riguardo sent. Trib. Macerata n. 265/2016 (INPS c/o Feroci), inedita.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Anche qui lo strumento che potrebbe consentire tale selezione è l'Anagrafe tributaria che dovrebbe "pescare" tali soggetti attraverso l'Unico e in particolare attraverso il quadro RB relativo alla dichiarazione dei redditi dominicali, sempre che i contratti di locazione siano stati previamente registrati. Si tratta di riqualificare in redditi di impresa i redditi di fabbricati, già acquisiti e "certificati" dall'Agenzia delle Entrate. La soluzione è comunque difficoltosa, anche in considerazione della recente normativa sulla cd. cedolare secca ex D.L. n. 47/2014 conv. in L. n. 80/2014, finalizzata all'emersione di detti contratti. Ciò renderebbe incerta l'intera operazione in mancanza di precise indicazioni normative.

30 Catini

Tali interrogativi paradossalmente rafforzano le conclusioni sopra raggiunte sulle società: se infatti in relazione all'imprenditore individuale occorre essere ragionevolmente certi sull'abitualità dell'attività esercitata, ciò che l'Istituto dovrà provare specificatamente anche in sede contenziosa, nel caso delle società ciò non è necessario a nostro modesto avviso. La costituzione di un ente collettivo *ad hoc* che statutariamente si prefigge un utile e che dà rilevanza esterna a questo suo proponimento con la registrazione presso la CCIAA rende irrilevante la circostanza che *di fatto* l'oggetto sociale non sia in concreto stato perseguito, essendo l'Istituto esentato dall'indagare i motivi, reali o supposti, che l'hanno impedito. La consapevole inattuazione dell'oggetto sociale per fini elusivi connessi ad un abuso dello schermo societario non può interessare i terzi e, tra questi, l'INPS.

#### **NOTE A SENTENZA**

**Invalidità civile** - Indennità di accompagnamento - Requisiti costitutivi del diritto al beneficio - Ricovero in istituto - Esclusione - Rilevanza ai fini dell'effettiva erogazione della prestazione.

**Invalidità civile** - Indennità di accompagnamento - Condanna alla corresponsione della prestazione con i relativi accessori - Periodi di ricovero gratuito ostativi all'erogazione - Rilevanza ai fini della quantificazione del dovuto.

Corte di Cassazione - 15.4.2016 n. 7565 - Pres. Venuti - Rel. Ghinoy - INPS (Avv.ti Riccio, Pulli, Ricci) - Eredi di C. V. - Ministero dell'Economia e Finanze.

Ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento, prevista dalla legge n. 18 del 1980 in favore dell'inabile non deambulante o non autosufficiente, l'istante non è tenuto a provare di non essere ricoverato gratuitamente in istituto ovvero di non beneficiare di prestazioni incompatibili, non costituendo tali circostanze requisiti costitutivi del diritto al beneficio. L'assenza di ricoveri si pone quindi come elemento esterno alla fattispecie, al quale è subordinata l'effettiva erogazione della prestazione assistenziale, ma non l'accertamento della sua spettanza.

Al fine di emettere una pronuncia di condanna alla corresponsione dell'indennità di accompagnamento, con i relativi accessori, il giudice deve valutare se sussistano periodi di ricovero gratuito ostativi all'erogazione. Tale accertamento è infatti necessario per la quantificazione del dovuto e quindi per la realizzazione coattiva del diritto, cui la sentenza di condanna è finalizzata.

FATTO - Con la sentenza n. 8894 del 2008, la Corte d'appello di Roma, in parziale riforma della sentenza del Tribunale della stessa sede, dichiarava il diritto di C.V. all'indennità di accompagnamento a decorrere dal 1 dicembre 2005, data dalla quale era stato riconosciuto dal C.T.U. di primo grado il requisito sanitario, e, per l'effetto, condannava l'INPS a corrisponderla dalla stessa data, corredata da accessori.

La Corte argomentava che ai fini del diritto all'indennità di accompagnamento rileva esclusivamente il requisito sanitario prescritto dalla L. n. 18 del 1980, art. 1, mentre il ricovero ospedaliero dell'inabile nel periodo dal 1.1.2006 al 18.5.2006, disposto a scopo terapeutico, che era stato ritenuto dal primo giudice ostativo alla spettanza del beneficio per la sua durata, si pone come elemento esterno alla fattispecie, che non costituisce ostacolo al riconoscimento dell'indennità, ma solo alla sua erogazione.

Per la cassazione della sentenza l'INPS ha proposto ricorso, affidato a quattro motivi; gli eredi di C.V., deceduta il 29 luglio 2009, ed il Ministero dell'economia e delle Finanze, sono rimasti intimati.

DIRITTO - 1. I motivi di ricorso dell'INPS possono essere così riassunti:

- 1.1. Con il primo, deduce violazione della L. n. 18 del 1980, art. 1 e dell'art. 32 c.p.c.. Sostiene che la Corte territoriale avrebbe errato allorché ha condannato l'INPS a corrispondere l'indennità di accompagnamento, in presenza di documentati ricoveri dell'inabile in strutture pubbliche, in quanto avrebbe dovuto limitarsi ad emettere sentenza dichiarativa di accertamento giudiziale di diritto, anziché pronunciare sentenza costituente titolo esecutivo suscettibile di immediata esecuzione forzata.
- 1.2. Con il secondo motivo, lamenta violazione della L. n. 18 del 1980, art. 1 e degli artt. 115 e 116 c.p.c.. Sostiene che anche a voler ritenere ammissibile in astratto una pronuncia di condanna, la stessa avrebbe potuto essere emessa solo per i periodi successivi alla sentenza, per i quali non è possibile al momento dell'accertamento giudiziale compiere la verifica della sussistenza dei presupposti, ma non per il periodo precedente, in relazione al quale il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento e quindi accertare se debbano essere effettivamente erogati i ratei dell'indennità di accompagnamento.
- 1.3. Con il terzo motivo, lamenta violazione della L. n. 18 del 1980, art. 1 e dell'art. 2697 c.c. e rileva che l'appellante non aveva fornito alcuna prova che le prestazioni assicurate dalle strutture ospedaliere in cui risultavano effettuati i ricoveri (ininterrotti dal 16.12.2005 al 18.5.2006) che erano risultati dalla consulenza tecnica espletata in primo grado, non avessero esaurito le forme di assistenza di cui la paziente necessitava per la vita quotidiana.
- 1.4. Con il quarto motivo, lamenta violazione della L. n. 18 del 1980, art. 1 e dell'art. 132 c.p.c. e art. 149 disp. att. c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e sostiene che neppure per il mese di dicembre 2005 l'indennità di accompagnamento poteva essere riconosciuta, in quanto il 16.12.2005 la *de cuius* era stata ricoverata presso il P.U. di Roma.
- 2. I quattro motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, sono fondati nei sensi di seguito illustrati.

Costituisce orientamento consolidato di questa Corte, richiamato anche dal giudice d'appello, quello secondo il quale ai fini del diritto all'indennità di accompagnamento, prevista dalla L. 11 febbraio 1980, n. 18 in favore dell'inabile non deambulante o non autosufficiente, rileva esclusivamente il requisito sanitario descritto dall'art. 1 della stessa Legge, mentre non si richiede anche la condizione del non ricovero dell'inabile in istituto, la quale si pone come elemento esterno alla fattispecie, e non costituisce ostacolo al riconoscimento del diritto all'indennità bensì all'erogazione della stessa per il tempo in cui l'inabile sia ricoverato a carico dell'erario e non abbisogni dell'accompagnatore (cfr., *ex plurimis*, Cass., nn. 7917/1995; 11324/1999; 2808/2001).

Conseguentemente, ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento, l'istante non è tenuto a provare di non essere ricoverato gratuitamente in istituto ovvero di non beneficiare di prestazioni incompatibili, non costituendo tali circostanze requisiti costitutivi del diritto al beneficio (Cass. n. 7917 del 1995, Cass. n. 2691 del 2009, Cass. n. 1585 del 2010, Cass. n. 5548 del 06.03.2013). L'assenza di ricoveri si pone quindi come elemento esterno alla fattispecie, al quale è subordinata l'effettiva erogazione della prestazione assistenziale, ma non l'accertamento della sua spettanza.

- 2.1. Questa Corte nella sentenza n. 2808 del 2001 ha tuttavia chiarito che pur dovendosi riconoscere in presenza del solo requisito sanitario il diritto dell'assistito all'indennità di accompagnamento, con decorrenza dalla data di insorgenza dello stesso, al fine però di emettere una pronuncia di condanna alla corresponsione dell'indennità, con i relativi accessori, il giudice deve valutare se sussistano periodi di ricovero gratuito ostativi all'erogazione. Tale accertamento è infatti necessario per la quantificazione del dovuto e quindi per la realizzazione coattiva del diritto, cui la sentenza di condanna è finalizzata.
- 2.2. Né è sufficiente la considerazione della Corte d'appello secondo la quale i ricoveri erano stati effettuati "a scopo terapeutico", considerato che questa Corte, con soluzione cui occorre dare continuità, ha anche chiarito che il ricovero presso un ospedale pubblico non costituisce sic et simpliciter l'equivalente del ricovero in istituto ai sensi della L. n. 18 del 1980, art. 1, comma 3, che esclude dall'indennità di accompagnamento gli "invalidi civili gravi ricoverai gratuitamente in

istituto" - e, pertanto, il beneficio può spettare all'invalido grave anche durante il ricovero, ove però si dimostri che le prestazioni assicurate dall'ospedale medesimo non esauriscono tutte le forme di assistenza di cui il paziente necessita per la vita quotidiana (Cass. 2270 del 2007, Cass. n. 25569 del 2008, Cass. n. 2691 del 2009).

3. Segue la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, che dovrà effettuare un nuovo accertamento sulla base dei criteri sopra indicati e regolare anche le spese del giudizio.

(Omissis)

# INDENNITÀ DI ACCOMPAGNAMENTO E RICOVERO IN ISTITUTO. PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

Sommario: 1. I presupposti e la natura dell'indennità di accompagnamento. 2. Il ricovero in istituto. 3. Considerazioni finali.

## 1. I presupposti e la natura dell'indennità di accompagnamento.

L'indennità di accompagnamento è stata istituita dalla legge n. 18 del 11 febbraio 1980. Tale provvidenza viene erogata in favore degli invalidi civili totalmente inabili a causa di minorazioni fisiche o psichiche, che non siano in grado di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore ovvero, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, necessitando di un'assistenza continua (art. 1, comma 1).

La norma richiede la sussistenza di due requisiti: a) l'invalidità totale; b) l'impossibilità di camminare senza un accompagnatore ovvero la necessità di assistenza continua per non essere il soggetto in grado di compiere gli atti quotidiani della vita: trattasi di requisiti concorrenti.

La giurisprudenza della Cassazione ha avvertito la necessità di operare delle puntualizzazioni sulla disciplina e sulla natura dell'indennità di accompagnamento.

La Corte ha ripetutamente chiarito, secondo un univoco orientamento formatosi sulla questione<sup>1</sup>, che il secondo requisito previsto dal cit. art. 1 della L. n. 18/1980 si caratterizza – alternativamente - nella impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore, oppure nella incapacità di compiere gli atti quotidiani della vita senza continua assistenza.

Trattasi di requisiti diversi rispetto alla semplice *difficoltà* di deambulazione o di compimento di atti della vita quotidiana con *difficoltà*, *ma senza impossibilità*: (cfr. Cass. n. 636 del 1998, n. 7558 del 1998, n. 12521 del 2009, n. 26092 del 2010, n. 6091 del 2014, e decisioni nelle stesse richiamate)<sup>2</sup>.

Le applicazioni giurisprudenziali sono infatti rigorose, dal momento che la prestazione è svincolata dal reddito.

La giurisprudenza di legittimità, nel vaglio delle diverse fattispecie sottoposte al proprio esame ai fini dell'accertamento del diritto all'indennità di accompagnamento, ha affermato che

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup>Cass. 28 maggio 2009 n. 12521; Cass. 12 maggio 2008 n. 11718.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Cass. 8.gennaio 2016 n. 184.

l'impossibilità di deambulare senza l'aiuto di un accompagnatore, "anche in ragione della peculiare funzione dell'indennità di accompagnamento, che è quella di svolgere una funzione di sostegno alla famiglia così da agevolare la permanenza in essa di soggetti bisognevoli di continuo controllo, evitandone il ricovero in istituti pubblici di assistenza, con conseguente diminuzione della spesa sociale (Cass. n. 28705 del 2011), deve essere attuale e non meramente ipotetica".

Inoltra la Corte ha precisato che tale impossibilità deve essere "permanente" e l'incapacità di compiere le comuni attività del vivere quotidiano (mangiare, bere, vestirsi, espletare le funzioni fisiologiche, ecc.) deve essere "continua" (come si legge nell'art. 1 della L. n. 18 del 1980), "ma ciò va inteso nel senso che, l'una e l'altra, non siano dovute a fattori passeggeri ed emendabili con appropriate cure; si tratta infatti di azioni necessarie per vivere, ma che si compiono, per la loro stessa natura, in maniera saltuaria quando sorge la necessità nel corso della giornata. In sostanza, quando l'impedimento non è emendabile con cure appropriate, il bisogno di assistenza è "permanente" e "continuo", anche se la necessità dell'aiuto di terzi si manifesta periodicamente a distanza di tempo nel corso della giornata, per cui si alternano momenti di assistenza attiva a momenti di attesa, qualificabili come di assistenza passiva"<sup>4</sup>.

La Cassazione ha anche chiarito che "la situazione di non autosufficienza che è alla base del riconoscimento del diritto in esame, è caratterizzata dalla permanenza dell'aiuto fornito dall'accompagnatore per la deambulazione, o dalla quotidianità degli atti che il soggetto non è in grado di svolgere autonomamente; in tale ultimo caso è la cadenza quotidiana che l'atto assume per la propria natura a determinare la permanenza del bisogno, che costituisce la ragione stessa del diritto"<sup>5</sup>.

Pertanto, secondo la giurisprudenza di legittimità, a fronte di una pluralità di atti che il soggetto non è in grado di compiere autonomamente, qualora siano privi di cadenza quotidiana, non si può ritenere sussistente il requisito della non autosufficienza prevista dalla norma per la concessione del beneficio; al contrario, anche un solo atto, che abbia cadenza quotidiana, che il soggetto non sia in grado di compiere autonomamente, determina detta non autosufficienza.

La Cassazione specifica poi che "il diritto all'indennità di accompagnamento spetta sia nel caso in cui il bisogno dell'aiuto di un terzo si manifesti sia per incapacità del malato di compiere gli elementari atti giornalieri in senso fisico, ma anche come incapacità di intenderne il significato, la portata, la loro importanza anche ai fini della salvaguardia della propria condizione psico-fisica".

Quanto alla natura della prestazione, la Corte ha precisato che la peculiare funzione dell'indennità di accompagnamento è quella di sostegno alla famiglia, così da agevolare la permanenza in essa di soggetti bisognevoli di continuo controllo, evitandone il ricovero in istituti pubblici di assistenza, con conseguente diminuzione della spesa sociale.

A differenza di quanto avviene per la pensione di inabilità, "l'intervento assistenziale non è indirizzato al sostentamento dei soggetti minorati nelle loro capacità di lavoro, tanto è vero che l'indennità può essere concessa anche a minori degli anni diciotto e a soggetti che, pur non essendo in grado di deambulare senza l'aiuto di un terzo, svolgano tuttavia un'attività lavorativa al di fuori del proprio domicilio" (cfr. Cass. n. 11295 del 2000; n. 28705 del 2011<sup>7</sup>, bensì quella di sostenere il nucleo familiare al fine di indurre i suoi componenti a farsi carico dell'assistenza dell'invalido e non ricoverarlo in istituto.

A riprova di ciò, le somme corrisposte a titolo d'indennità di accompagnamento rientrano nella comunione legale dei coniugi, atteso che tale indennità è finalizzata a fornire un sostegno al nucleo familiare che si farà carico del soggetto inabile<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Cass. 12 giugno 2015 n. 12244.

<sup>4</sup> Cass. 11 aprile 2003 n. 5784.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> (cfr. ex plurimis: Cass. 11 settembre 2003 n. 13362; Cass. 27 marzo 2001 n. 4389).

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup>Cass. 21 gennaio 2015 n. 1069.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup>Cass. 21 gennaio 2015 n. 1069.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Cass. 27 aprile 2005 n. 8758.

Inoltre la suddetta indennità prescinde dalle condizioni reddituali del beneficiario.

La Cassazione ha avuto modo di chiarire che l'irrilevanza del requisito reddituale non viola gli artt. 3 e 38 della costituzione.

Non l'art. 3 perché la finalità di scoraggiare il ricovero dell'invalido in casa di cura (è questa la ratio legis) va perseguita nei confronti delle famiglie povere e delle meno povere; non l'art. 38 perché, evitando il ricovero, si solleva lo Stato da un onere più gravoso (cfr. Cass. 11 aprile 1988, n. 2860 e Cass. 3 febbraio 1998, n. 1082)<sup>9</sup>.

Orbene, i principi innanzi enunciati spiegano l'incompatibilità dell'indennità di accompagnamento con il ricovero gratuito in una struttura pubblica (art. 1, comma 3).

## 2. Il ricovero in istituto: profili sostanziali e processuali.

La disciplina legislativa esclude espressamente dal novero dei beneficiari dell'indennità di accompagnamento gli invalidi civili gravi ricoverati gratuitamente in istituto (art. 1, comma 3).

La Cassazione ha esplicitato che il ricovero dell'inabile in istituto si pone "come elemento esterno alla fattispecie e non costituisce ostacolo al riconoscimento del diritto all'indennità, bensì all'erogazione della stessa per il tempo in cui l'inabile sia ricoverato a carico dell'erario e non abbisogni dell'accompagnatore", (cfr, ex plurimis, Cass., n. 7917 del 1995; n. 11324 del 1999; n. 2808 del 2001).

Conseguentemente, ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento, l'istante non è tenuto a provare di non essere ricoverato gratuitamente in istituto ovvero di non beneficiare di prestazioni incompatibili, non costituendo tali circostanze requisiti costitutivi del diritto al beneficio<sup>10</sup>.

La Suprema Corte ha avuto modo di chiarire altresì, che "in tema di indennità di accompagnamento, il ricovero presso un ospedale pubblico non costituisce "sic et simpliciter" l'equivalente del ricovero in istituto ai sensi della L. n. 18 del 1990, art. 1, comma 3, - che esclude dall'indennità di accompagnamento gli "invalidi civili gravi ricoverati gratuitamente in istituto" - e, pertanto, il beneficio può spettare all'invalido grave anche durante il ricovero ove si dimostri che le prestazioni assicurate dall'ospedale medesimo non esauriscono tutte le forme di assistenza di cui il paziente necessita per la vita quotidiana" (Cass. 2 febbraio 2007 n. 2270)<sup>11</sup>.

Con la citata pronuncia del 2007, la Corte ha affrontato la questione se un ricovero presso un ospedale pubblico possa costituire l'equivalente del ricovero gratuito in istituto, sforzandosi di chiarire se il legislatore abbia inteso significare che l'indennità di accompagnamento non è erogata in caso di "ricovero presso qualsiasi struttura" di cura, ovvero se la citata erogazione venga meno solo in caso di ricovero presso un "istituto", vale a dire una struttura in cui, oltre alle cure mediche, venga garantita al paziente totalmente invalido e non autosufficiente una assistenza completa, anche di carattere personale, continuativa ed efficiente in ordine a tutti gli "atti quotidiani della vita" cui l'indennità in parola è destinata a fare fronte, tale da rendere superflua la presenza dei familiari o di terze persone.

Attraverso l'esame della giurisprudenza di legittimità nella suddetta materia, la Corte Suprema aderisce alla seconda prospettazione per cui il ricovero in una struttura pubblica non in grado di prestare all'inabile totale tutte le cure necessarie per un'adeguata assistenza infermieristica "può giustificare, in via eccezionale rispetto a quanto testualmente dispone la L. n. 18 del 1980, art. 1, il riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento anche per il periodo di ricovero soltanto nell'ipotesi in cui, proprio a causa di tale necessaria integrazione, l'assistito abbia subito un danno ingiusto perché costretto a retribuire il cosiddetto "infermiere privato" (Cass. 2 novembre 1998 n. 10946).

Nel caso originato dalla predetta pronuncia del 2007, la Corte territoriale decidendo in

<sup>9</sup> Cass. 8 agosto 1987.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Cass. 6 marzo 2013 n. 5548; Cass. 26 gennaio 2010 n. 1585.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Cass. 31 marzo 2013 n. 8227; Cass. 4 febbraio 2009 n. 2691.

sede di rinvio, aveva confermato la sentenza di prime cure che, in accoglimento della domanda svolta dalla parte privata, aveva dichiarato l'illegittimità della revoca dell'indennità di accompagnamento erogata dall'INPS in favore della ricorrente, lungodegente in struttura pubblica in stato di coma profondo da decerebrazione.

Avverso tale sentenza l'Istituto previdenziale ricorreva nuovamente in Cassazione, per non essersi la Corte di merito uniformata alla sentenza rescindente, omettendo la verifica giudiziale dell'applicabilità, alla fattispecie, del principio enunciato e dipanando la motivazione sul mero rilievo che il genitore esercente la tutela sulla figlia in stato di coma profondo da decerebrazione avesse dichiarato di aver cessato ogni attività lavorativa per assistere continuativamente la congiunta.

Su questo ricorso la Cassazione, con ordinanza n. 8227 del 4 aprile 2013, ribadisce nel caso di specie, - soggetto che versava in stato di coma profondo da decerebrazione ed era stata continuativamente e gratuitamente ricoverata in ospedale - la non corrispondenza tra l'accudimento assicurato dalla struttura pubblica e quello garantito dalla presenza costante di un familiare, e per l'effetto conferma l'illegittimità della revoca dell'indennità di accompagnamento.

Ancora prima della suddetta pronuncia, ma avuto riguardo agli invalidi psichici ricoverati in istituto, la Cassazione ha poi precisato che "la necessità di altra forma di tutela (come il continuo controllo con eventuale ricovero in particolari istituti), di cui, nelle situazioni di particolare gravità, l'invalido psichico abbia eventuale bisogno, opera su un piano e con funzione ben diversa dalla finalità economica dell'indennità di accompagnamento, per cui il suddetto ricovero non è incompatibile con questo diritto "12.

Da ultimo, con la sentenza n. 7565 del 15 Aprile 2016, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso dell'INPS avverso la sentenza della Corte di Appello territoriale, che in presenza di documentati ricoveri dell'inabile in strutture pubbliche, aveva dichiarato il diritto dell'appellante all'indennità di accompagnamento a decorrere dalla data dalla quale era stato riconosciuto dal C.T.U. il requisito sanitario, e per l'effetto, aveva condannato l'INPS a corrisponderla dalla stessa data, corredata da accessori.

Per la cassazione della sentenza l'INPS aveva proposto ricorso, rilevando che la Corte territoriale non avrebbe potuto pronunciare sentenza di condanna alla corresponsione dell'indennità di accompagnamento, in presenza di documentati ricoveri dell'inabile in strutture pubbliche e in mancanza di prova che le prestazioni assicurate dalle strutture ospedaliere in cui risultavano effettuati i ricoveri ininterrotti non avessero esaurito le forme di assistenza di cui la paziente necessitava per la vita quotidiana.

La Corte richiama il proprio consolidato orientamento secondo il quale ai fini del diritto all'indennità di accompagnamento, prevista dalla L. 11 febbraio 1980, n. 18 in favore dell'inabile non deambulante o non autosufficiente, rileva esclusivamente il requisito sanitario descritto dall'art. 1 della stessa Legge, mentre non si richiede anche la condizione del non ricovero dell'inabile in istituto, la quale si pone come elemento esterno alla fattispecie, e non costituisce ostacolo al riconoscimento del diritto all'indennità, bensì all'erogazione della stessa per il tempo in cui l'inabile sia ricoverato a carico dell'erario e non abbisogni dell'accompagnatore.

Conseguentemente, ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento, l'istante non è tenuto a provare di non essere ricoverato gratuitamente in istituto ovvero di non beneficiare di prestazioni incompatibili, non costituendo tali circostanze requisiti costitutivi del diritto al beneficio.

L'assenza di ricoveri si pone quindi come elemento esterno alla fattispecie, al quale è subordinata l'effettiva *erogazione* della prestazione assistenziale, ma non *l'accertamento* della sua spettanza.

La Corte non ritiene sufficiente l'apprezzamento della Corte d'appello secondo la quale i ricoveri erano stati effettuati "a scopo terapeutico", al fine di reputare tali ricoveri compatibile con l'indennità di accompagnamento.

Infatti, con soluzione cui ritiene di dare continuità, la Cassazione richiama la giurispru-

<sup>12</sup> Cass. 8 aprile 2002 n. 5017.

denza che riconosce l'indennità di accompagnamento all'invalido grave ricoverato gratuitamente in istituto, ove però si dimostri che le prestazioni assicurate dall'ospedale medesimo non esauriscono tutte le forme di assistenza di cui il paziente necessita per la vita quotidiana.

Ciò premesso, la Cassazione ribadisce, richiamando un proprio precedente, che al fine però di emettere una pronuncia di condanna alla corresponsione dell'indennità di accompagnamento, con i relativi accessori, il giudice deve valutare se sussistano periodi di ricovero gratuito ostativi all'erogazione. Tale accertamento è infatti necessario per la quantificazione del dovuto e quindi per la realizzazione coattiva del diritto, cui la sentenza di condanna è finalizzata.

Segue la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio alla Corte d'appello in diversa composizione, al fine di effettuare un nuovo accertamento sulla base dei criteri sopra indicati.

La sentenza annotata merita di essere condivisa nella parte in cui, in linea con la precedente giurisprudenza, precisa che l'assenza di ricoveri si pone come elemento esterno alla fattispecie, al quale è subordinata l'effettiva erogazione della prestazione assistenziale, *per il tempo* in cui l'inabile sia ricoverato a carico dell'erario e non abbisogni dell'accompagnatore.

Inoltre la Cassazione ribadisce che il ricovero presso un ospedale pubblico non costituisce l'equivalente del ricovero in istituto ai sensi della L. n. 18 del, 1990, art. 1, comma 3, e, pertanto, ammette che il ricorrente possa provare che le prestazioni assicurate dall'ospedale medesimo non esauriscono tutte le forme di assistenza di cui il paziente necessita per la vita quotidiana, al fine di ottenere il beneficio.

Dunque, la Corte conclude che, al fine di emettere una pronuncia di condanna alla corresponsione dell'indennità di accompagnamento, con i relativi accessori, il giudice deve valutare se sussistano periodi di ricovero gratuito ostativi all'erogazione.

Il giudice di merito, nel caso in cui non venga fornita la prova che le prestazioni assicurate dall'ospedale non esauriscono tutte le forme di assistenza di cui il paziente necessita per la vita quotidiana, emetterà una sentenza di condanna alla corresponsione dell'indennità di accompagnamento, esclusi i periodi di ricovero ostativo accertati nel corso del giudizio, fermo restando che, per i periodi successivi all'accertamento giudiziale, la sussistenza di ricoveri gratuiti in istituto impedisce l'erogazione della prestazione.

Nel caso in cui si accerti che nel periodo oggetto dell'accertamento giudiziale l'invalido si trovi continuativamente e gratuitamente ricoverato in istituto, occorrerà comunque provare che le prestazioni assicurate dall'ospedale non esauriscono tutte le forme di assistenza quotidiana di cui il paziente necessita, non essendo ammissibile una pronuncia meramente dichiarativa dello stato sanitario

### 3. Considerazioni conclusive.

Nella vigenza della disciplina che precedentemente regolava la materia dell'invalidità civile, ossia la legge 23 dicembre 1993 n. 537 e il regolamento approvato con D.P.R. 21 settembre 1994. n. 698, le Sezioni unite della Corte, con sentenza 12 luglio 2000 n. 483, affermarono che la separazione tra fase dell'accertamento sanitario e quella concessoria, nonché l'attribuzione della legittimazione passiva a due diversi ministeri, comportassero non che il cittadino dovesse chiedere prima l'accertamento sanitario e poi il beneficio economico in due distinti e successivi procedimenti giurisdizionali, bensì che egli potesse chiedere, o il mero accertamento dello *status* di invalido nei confronti del Ministero del tesoro, oppure la condanna del Ministero dell'interno alla prestazione, previo accertamento soltanto incidentale dell'invalidità.

Ratio di tale decisione era che la suddetta disciplina dovesse essere interpretata alla luce dei diritti alla difesa in giudizio ed all'assistenza sociale, garantiti dagli artt. 24, secondo comma, e 38, primo comma della Costituzione, e dunque non potesse imporre due processi per la realizzazione di un solo diritto soggettivo.

Per questa via le SSUU della Cassazione hanno avvertito l'esigenza di accogliere una più ampia nozione di status, rispetto agli status tradizionali (status civitatis, status familiae), quale

quello di invalidità civile, inteso come posizione soggettiva, sintesi di un insieme normativo applicabile ad una determinata persona e rilevante per il diritto.

Successivamente, la giurisprudenza della Cassazione ha rilevato che, con le disposizioni dell'art. 130 del d.lgs. n. 112 del 1998, secondo cui: "a decorrere dal centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo (ossia dal 3 settembre 1998) la funzione di erogazione di pensioni, assegni e indennità spettanti, ai sensi della vigente disciplina, agli invalidi civili è trasferita ad apposito fondo di gestione istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)"(comma 1), il legislatore individua nell'INPS il soggetto obbligato alle prestazioni e rende possibile solamente la domanda di accertamento di un determinato credito oppure di condanna alla relativa prestazione. Solo queste domande sono, infatti, sorrette da un interesse giuridicamente tutelato (art. 100 c.p.c.), a differenza della citata n. 537/93 e del cit. DPR n. 698/94, che invece prevedevano un processo giurisdizionale teso al mero accertamento dello stato di invalido<sup>13</sup>.

Nel vigore della nuova disciplina introdotta dal citato d.lgs. n. 112/98, non essendo contemplata l'azione di mero accertamento dello stato di invalidità, deve farsi ricorso ai principi generali e ritenere che essa non sia ammissibile, come già ritenuto da una giurisprudenza risalente (cfr. Cass. 14 gennaio 1988 n. 240; Cass. n. 1167 del 5 febbraio 1998 e n. 5973 del 15 giugno 1999), espressasi con riguardo alla disciplina, antecedente al D.P.R. n. 698 del 1994, che vedeva come unico contraddittore il Ministero dell'Interno<sup>14</sup>.

La giurisprudenza di legittimità assolutamente prevalente, muovendo dal presupposto che la tutela giurisdizionale è tutela di diritti, ritiene che il processo, salvo casi eccezionali predeterminati per legge, può essere utilizzato solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio e non di per sé, per gli effetti possibili e futuri. Non sono perciò proponibili azioni autonome di mero accertamento di fatti pur giuridicamente rilevanti, ma che costituiscano elementi frazionistici della fattispecie costitutiva del diritto, la quale può costituire oggetto di accertamento giudiziario solo nella sua funzione genetica del diritto azionato, e cioè nella sua interezza<sup>15</sup>, con l'ulteriore precisazione che l'interesse ad agire richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica ma anche che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione della soluzione in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche (Cass. 27151/2009; in senso conforme, tra le tante, Cass. 9117/2003; Cass. n. 3905/2003; Cass. n. 10039/2002)<sup>16</sup>.

Si rende dunque opportuno verificare quando si possa ravvisare l'interesse ad agire nelle azioni in materia assistenziale.

Giova premettere che l'accertamento dello *status* di invalido civile è strumentale alla concessione dei vari benefici previsti dall'ordinamento, senza i quali il mero riconoscimento della qualità di invalido non apporta alcun accrescimento della sfera giuridica soggettiva.

Può dunque ritenersi che lo *status* di invalido civile non costituisce di per sé un bene della vita, non essendo dato desumere alla luce dell'ordinamento alcun interesse giuridicamente apprezzabile in capo al soggetto ad essere riconosciuto come invalido, se non in funzione dell'ottenimento ventaglio dei diritti previsti dalle leggi ordinarie che attuano il principio dell'art. 38 della Costituzione.

Questa considerazione dà conto del significato della nozione allargata dello *status* di invalido civile di creazione giurisprudenziale, rispetto agli *status* tradizionali individuati dalla dottrina: in questi ultimi l'interesse ad agire è *in re ipsa*, quindi travalica quello sottostante ai diritti consequenziali, e consiste nel mero accertamento dello *status*; nello *status* di invalido civile si impone

<sup>13</sup> Cass. 21.gennaio 2015 n. 1035.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Cass. 21 marzo 2014 n. 6731.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Cass. SSUU 20 dicembre 2012 n. 27187.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Cass. 27 gennaio 2011 n. 2051.

invece una verifica della personalità, attualità e concretezza dell'interesse ad agire, ai sensi dell'art. 100 c.p.c.

Ne consegue che in materia assistenziale l'interesse ad agire *ex* art. 100 c.p.c. non può che consistere in quella specifica utilità pratica che deriva alla sfera giuridica del ricorrente dal conseguimento del beneficio che l'ordinamento riconnette allo status di invalido civile, non essendo ravvisabile nelle azioni di mero accertamento del requisito sanitario.

La Suprema Corte, nonostante talune isolate pronunce di segno contrario (Cass. n. 9146/02, Cass. n. 11161/03, Cass. n. 2691/09, che tuttavia si limita, in diversa fattispecie, a richiamare le prime due pronunce) ha ormai più volte affermato (Cass. n. 6565/04; Cass. n. 18164/04; Cass. n. 18321/04; Cass. n. 2646/07; ed infine Cass. ord. 5.11.09 n. 23503), che nel decreto legislativo 112/98, e nelle altre disposizioni successive, manca qualunque disposizione intesa a regolare l'azione di mero accertamento dell'invalidità e ad individuarne il legittimato passivo<sup>17</sup>.

Pertanto, per costante giurisprudenza della Cassazione, è possibile chiedere l'accertamento del diritto alla singola prestazione assistenziale, ma non anche della mera situazione di fatto consistente in un'infermità o in una menomazione fisica<sup>18</sup>.

Ne consegue che non sono proponibili azioni autonome di mero accertamento di fatti giuridicamente rilevanti che costituiscano solo elementi frazionali della fattispecie costitutiva di un diritto, che può costituire oggetto di accertamento giudiziario solo nella sua interezza, (v. pure Cass. n. 13491/2013)<sup>19</sup>.

La ricostruzione trova conferma anche avuto riguardo all'accertamento tecnico preventivo previsto dall'art. 445 *bis* c.p.c.

Come è noto l'art. 445 *bis* c.p.c., introdotto con il D.L. n. 98 del 2011, art. 38 convertito in L. n. 111 del 2011, prevede, per tutte le controversie in cui si intenda far valere diritti nelle controversie "in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla legge 12 giugno 1984, n. 222" che il ricorrente debba proporre al giudice istanza di accertamento tecnico per la verifica "preventiva2 delle condizioni sanitarie che la legge ricollega alla prestazione richiesta.

La giurisprudenza della Cassazione più recente ha chiarito la discussa questione dell'ambito della cognizione demandato al procedimento per a.t.p.o.

Giova premettere che l'introduzione dell'art. 445 *bis* c.p.c. è stata dettata dal dichiarato fine di realizzare una maggiore economicità dell'azione amministrativa, di deflazionare il contenzioso e di contenere la durata dei processi previdenziali nei termini di ragionevolezza sanciti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Si impone quindi anche riguardo all'art. 445 bis c.p.c. una soluzione che tenga conto della volontà deflativa ed acceleratoria perseguita dal legislatore, impedendo che l'accertamento del requisito sanitario si ponga come fattore a sé stante, del tutto avulso dal diritto sostanziale che si intende realizzare, da coniugarsi con il citato principio consolidato della Cassazione, secondo il quale non sono proponibili azioni autonome di mero accertamento di fatti giuridicamente rilevanti che costituiscano solo elementi frazionali della fattispecie costitutiva di un diritto, che può costituire oggetto di accertamento giudiziario solo nella sua interezza.

Per questa via si perviene alla conclusione che con l'art. 445 *bis* c.p.c. il legislatore ha introdotto un accertamento giudiziale delle condizioni sanitarie, ma sempre strumentale e preordinato all'adozione del provvedimento di attribuzione di un beneficio previsto dall'ordinamento che apporta una utilità alla sfera giuridica soggettiva, che dev'essere indicata nel ricorso, nei confronti dell'ente tenuto al riconoscimento<sup>20</sup>.

Infatti l'istanza di accertamento tecnico preventivo deve contenere tutti gli elementi pro-

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Cass. 21 marzo 2014 n. 6731.

<sup>18</sup> Cass. 26 maggio 2014 n. 11718.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Cass. 4.febbraio 2015 n. 2011.

pri di un ricorso giurisdizionale, ai sensi dell'art. 125 cod. proc. civ., o, quanto meno, l'esposizione sommaria delle domande o eccezioni alle quali la prova è preordinata (art. 693 cod. proc. civ.) e, quindi, indicare il diritto di cui il ricorrente si afferma titolare e alla cui realizzazione è finalizzata la detta istanza<sup>21</sup>.

Non di meno l'ammissibilità dell'a.t.p. presuppone - come proiezione dell'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) - che l'accertamento medicolegale, pur sempre richiesto in vista di un beneficio previdenziale o assistenziale, risponda ad effettivo interesse del ricorrente, dovendo escludersi che esso possa essere totalmente avulso dalla sussistenza di qualsivoglia ulteriore presupposto richiesto dalla legge per il riconoscimento dei diritti corrispondenti allo stato di invalidità allegato dal ricorrente, con il rischio di un'eccessiva proliferazione del contenzioso sanitario<sup>22</sup>.

Deve quindi affermarsi che l'ammissibilità dell'a.t.p.o. richiede che il giudice adito accerti il profilo dell'interesse ad agire nella prospettiva dell'utilità dell'accertamento medico richiesto al fine di ottenere il riconoscimento del diritto soggettivo sostanziale di cui l'istante si afferma titolare, dovendo altrimenti dichiarare il ricorso inammissibile, con pronuncia priva di incidenza con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale (come ritenuto da Cass. n. 5338 del 2014)<sup>23</sup>.

Ne consegue che l'a.t.p.o. chiesto soltanto per ottenere il mero accertamento delle condizioni sanitarie cui si possono collegare, se concorrono elementi ulteriori e, di volta in volta, specifici, plurimi benefici - come, ad esempio, oltre all'esenzione dal pagamento del ticket sulla spesa sanitaria, l'iscrizione nelle liste speciali per il collocamento obbligatorio, ai sensi della L. 2 aprile 1968, n. 482, il congedo straordinario per cure della L. 30 marzo 1971, n. 118, ex art. 26, l'esenzione dalle tasse scolastiche di cui alla medesima L. n. 118 del 1971, ex art. 30 e così via - il cui riconoscimento, sulla base di appropriate e distinte istanze, non è di competenza soltanto dell'INPS, ma, in ipotesi, anche di soggetti diversi (come l'ASL, il Comune, l'Agenzia delle Entrate e anche il datore di lavoro, non chiamati in giudizio) è inammissibile.<sup>24</sup>

Pertanto, nel caso di ricovero ostativo all'indennità di accompagnamento richiesta nei confronti dell'INPS, il giudice dell'a.t.p.o. deve dichiarare l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse ad agire, ove vi sia un periodo di ricoveri tale da far venir meno l'effettiva erogazione dell'indennità.

In conclusione, nel caso in cui si accerti che nel periodo oggetto dell'accertamento giudiziale l'invalido si trovi *continuativamente* e gratuitamente ricoverato in istituto, è ammessa la prova che le prestazioni assicurate dall'ospedale non esauriscono tutte le forme di assistenza quotidiana di cui il paziente necessita, e, qualora detta prova non venga fornita, la domanda deve essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse ad agire, a meno che non siano invocati ulteriori benefici connessi all'accertamento dell'invalidità e siano chiamati in giudizio gli enti titolari dal lato passivo delle pretese.

Nel caso in cui nel corso del giudizio emergano *periodi* di ricovero ostativo all'erogazione della prestazione che si sovrappongono all'accertamento del requisito sanitario, occorre che nella pronuncia si dia conto degli stessi, atteso che, per i periodi successivi all'accertamento giudiziale, la sussistenza di ricoveri gratuiti in istituto impedisce l'erogazione della prestazione.

ANGELA LAGANÀ
Avvocato INPS

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Cass. 5 maggio 2015 n. 8932.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Cass. 9.giugno 2015 n. 11919.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Cass. 5 maggio 2015 n. 8932.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Cass. 5 maggio 2015 n. 8932.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Cass. 9 giugno 2015 n. 11919.

## CORTE COSTITUZIONALE Sezione Unite Civili

**Pensioni** - Dipendenti pubblici - Pensione privilegiata - Ex dipendenti delle Casse amministrate dagli istituti di previdenza - Pensione privilegiata per malattie contratte per causa di servizio - Termine quinquennale di decadenza per l'inoltro della domanda - Decorrenza dalla data di cessazione dal servizio anziché dal momento della manifestazione della malattia - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

**Pensioni** - Dipendenti pubblici - Pensione privilegiata - Ex dipendenti delle Casse amministrate dagli istituti di previdenza - Pensione privilegiata per malattie contratte per causa di servizio - Decorrenza del termine quinquennale di decadenza per l'inoltro della domanda - Abrogazione dell'istituto della pensione privilegiata - Rilevanza nel caso di specie - Sussiste.

### Corte Costituzionale - 19.03.2015 n. 43 - Pres. Criscuolo - Rel. Sciarra.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 14, comma 1, L. 8 agosto 1991 n. 274, nella parte in cui non prevede che, allorché la malattia, contratta per causa di servizio, insorga dopo i cinque anni dalla cessazione dal servizio, il termine quinquennale di decadenza per l'inoltro della domanda di accertamento della dipendenza delle infermità o delle lesioni contratte, ai fini dell'ammissibilità della domanda di trattamento privilegiato, decorra dalla manifestazione della malattia stessa.

In relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, L. 8 agosto 1991 n. 274, nella parte in cui fa decorrere il termine di decadenza per l'inoltro della domanda di pensione privilegiata, per malattie contratte per causa di servizio, da parte degli ex dipendenti delle Casse amministrate dagli istituti di previdenza (poi dell'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica - Inpdap, oggi Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS), dalla data di cessazione dal servizio, anziché dal momento della manifestazione della malattia, la circostanza che prima del deposito dell'ordinanza di rimessione, l'art. 6, D.L. 6 dicembre 2011 n. 201, conv., con modificazioni, in L. 22 dicembre 2011 n. 214, abbia disposto, fra l'altro, l'abrogazione dell'istituto della pensione privilegiata, non incide sulla rilevanza della questione in quanto l'abrogazione non opera in riferimento "ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché ai procedimenti per i quali, alla predetta data, non sia ancora scaduto il termine di presentazione della domanda, nonché ai procedimenti instaurabili d'ufficio per eventi occorsi prima della predetta data".

FATTO 1.- Con ordinanza del 10 dicembre 2013, la Corte dei Conti, terza sezione giurisdizionale centrale d'appello, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge 8 agosto 1991, n. 274 (Acceleramento delle procedure di liquidazione delle pensioni e delle ricongiunzioni, modifiche ed integrazioni degli ordinamenti delle Casse pensioni degli istituti di previdenza, riordinamento strutturale e funzionale della Direzione generale degli istituti stessi), nella parte in cui fa decorrere il termine di decadenza per l'inoltro della domanda di pensione privilegiata, per malattie contratte per causa di servizio, da parte degli ex dipendenti delle Casse amministrate dagli istituti di previdenza (poi confluiti nell'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (INPDAP), oggi nell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), dalla data di cessazione dal servizio, anziché dal momento della manifestazione della malattia.

1.1.- La Corte rimettente premette di essere stata adita in appello per la riforma della sentenza del 26 febbraio 2009 n. 246, con la quale la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, aveva respinto la domanda - presentata da un ex direttore sanitario primario ospedaliero - di trattamento pensionistico di privilegio con riferimento ad una infermità neoplastica, accertata come dipendente da causa di servizio. Il Comitato di verifica per le cause di servizio (adunanza n. 138 del 2002) si era espresso in tal senso con un parere, poi confermato dalla perizia tecnica resa dal Collegio medico legale del Ministero della difesa (parere del 19 dicembre 2012). La domanda era stata ritenuta tardiva, in quanto proposta oltre il termine quinquennale di decadenza previsto appunto dall'art. 14, comma 1, della legge n. 274 del 1991. La Corte rimettente sottolinea che all'appellante era stato riconosciuto il predetto trattamento di pensione privilegiata in riferimento ad altra patologia (artrosi) di cui pure era stata accertata la dipendenza da causa di servizio, dopo aver presentato domanda entro il termine prescritto dall'art. 14. La Corte rimettente precisa, inoltre, che l'appellante chiede di dichiarare il proprio diritto al trattamento pensionistico privilegiato anche per l'infermità neoplastica in quanto interdipendente con l'infermità artrosica, benché palesatasi successivamente, nonché di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 274 del 1991, per violazione degli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, Cost...

Il giudice rimettente, ritenendo rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 274 del 1991, prospettata dall'appellante, la solleva nei suddetti termini.

1.2.- In particolare, il rimettente ritiene che la citata norma si ponga in contrasto, anzitutto, con l'art. 3, primo comma, Cost.. Essa, infatti, creerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti che hanno contratto malattie a normale decorso e lavoratori dipendenti che hanno contratto patologie a lunga latenza. Questi ultimi sarebbero per ciò stesso impossibilitati ad ottenere il trattamento di pensione privilegiata. La norma in esame violerebbe, altresì, l'art. 38, secondo comma, Cost., in quanto comprimerebbe ingiustificatamente il diritto alla pensione privilegiata dei lavoratori per i quali l'insorgenza della manifestazione morbosa, di cui sia accertata la dipendenza dal servizio, sia successiva al decorso del termine di cinque anni dalla cessazione dal servizio.

L'art. 14, comma 1, della legge n. 274 del 1991, ad avviso del rimettente, presenterebbe i medesimi vizi di illegittimità costituzionale che inficiavano l'art. 169 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato). Quest'ultimo è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n 323 del 2008, poiché, fissando il *dies a quo* del termine quinquennale di decadenza per la presentazione della domanda di pensione privilegiata al momento della cessazione dal servizio, a prescindere dalle modalità concrete di manifestazione della malattia, comprimeva del tutto ingiustificatamente il diritto alla pensione privilegiata dei lavoratori (ex dipendenti civili e militari dello Stato) per i quali l'insorgenza della manifestazione morbosa, di cui fosse stata accertata la dipendenza dal servizio, fosse successiva al decorso di detto termine. Ciò determinava un'ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti che avevano contratto malattie a normale decorso e lavoratori dipendenti con patologia a lunga latenza.

Ad avviso del giudice rimettente le affermazioni rese dalla Corte costituzionale nella citata sentenza, con riguardo all'art. 169 del D.P.R. n. 1092 del 1973, si adatterebbero perfettamente alla norma "gemella" di cui all'art. 14, comma 1, della legge n. 274 del 1991. Anche in tal caso, si tratterebbe di un termine di decadenza da applicare ai pensionati delle allora Casse degli istituti di previdenza poi transitati nell'INPDAP, che non terrebbe conto di quelle patologie a lunga latenza

per le quali sarebbe escluso il trattamento pensionistico privilegiato, pur se dipendenti da causa di servizio, allorquando si manifestino dopo il quinquennio decadenziale.

2.- Si è costituito in giudizio l'appellante nel giudizio principale, il quale chiede che questa Corte dichiari l'illegittimità costituzionale del citato art. 14, comma 1, della legge n. 274 del 1991, nella parte in cui non prevede che, allorché la malattia sia a lunga evoluzione ed insorga dopo i cinque anni dalla cessazione dal servizio, il termine quinquennale di decadenza per inoltrare la domanda di accertamento della dipendenza da causa di servizio decorra dalla manifestazione della malattia stessa.

In particolare, la difesa dell'appellante evidenzia che le censure di illegittimità costituzionale proposte nei confronti del citato art. 14, comma 1, della legge n. 274 del 1991, sono state già esaminate ed accolte in riferimento alla norma di cui all'art. 169 del D.P.R. n. 1092 del 1973, norma dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza n. 323 del 2008. La difesa rileva come non sussista alcun motivo che possa giustificare il differente trattamento recato dalle due disposizioni di legge richiamate, considerato che l'unica differenza è costituita dalla circostanza che la norma già dichiarata costituzionalmente illegittima (art. 169 del D.P.R. n. 1092 del 1973) si applica agli ex dipendenti civili e militari dello Stato, mentre la norma ora all'esame (art. 14, comma 1, legge n. 274 del 1991) riguarda gli ex dipendenti delle Casse pensioni degli istituti di previdenza.

3.- Si è costituito in giudizio anche l'INPS, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata inammissibile o infondata nel merito.

In particolare, nella memoria, depositata nell'imminenza dell'udienza pubblica, l'INPS ritiene che la questione proposta - in specie in riferimento all'art. 3 Cost. - sia manifestamente infondata, posto che l'identità di ratio e di presupposti tra la norma ora all'esame della Corte e quella già oggetto dell'intervento manipolativo di cui alla sentenza n. 323 del 2008 (l'art. 169 del D.P.R. n. 1092 del 1973) sarebbe soltanto apparente.

La censura di violazione dell'art. 38, secondo comma, Cost., ad avviso della difesa dell'INPS, sarebbe, invece, inammissibile, dato che il rimettente non avrebbe precisato nulla in ordine alle ragioni della dedotta violazione, eccettuato il richiamo alla sentenza n. 323 del 2008.

4.- All'udienza pubblica, le parti costituite nel giudizio hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni formulate nelle difese scritte.

DIRITTO - 1.- La Corte dei Conti, terza sezione giurisdizionale centrale d'appello, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge 8 agosto 1991, n. 274 (Acceleramento delle procedure di liquidazione delle pensioni e delle ricongiunzioni, modifiche ed integrazioni degli ordinamenti delle Casse pensioni degli istituti di previdenza, riordinamento strutturale e funzionale della Direzione generale degli istituti stessi), nella parte in cui fa decorrere il termine di decadenza per l'inoltro della domanda di pensione privilegiata, per malattie contratte per causa di servizio, da parte degli ex dipendenti delle Casse amministrate dagli istituti di previdenza (poi dell'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica - INPDAP, oggi Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS), dalla data di cessazione dal servizio, anziché dal momento della manifestazione della malattia, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione.

A suo avviso tale norma determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti che, per causa di servizio, abbiano contratto malattie a normale decorso e lavoratori dipendenti che abbiano contratto, sempre per causa di servizio, patologie a lunga latenza, palesatesi dopo i cinque anni dalla cessazione dal servizio, con conseguente ingiustificata compressione del diritto alla pensione privilegiata di questi ultimi.

2.- Preliminarmente, occorre rilevare che, prima del deposito dell'ordinanza di rimessione, l'art. 6 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha disposto, fra l'altro, l'abrogazione dell'istituto della pensione privilegiata. Tuttavia, per espressa indicazione di detta norma, tale abrogazione non opera in riferimento

«ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché ai procedimenti per i quali, alla predetta data, non sia ancora scaduto il termine di presentazione della domanda, nonché ai procedimenti instaurabili d'ufficio per eventi occorsi prima della predetta data».

È incontrovertibile che alla fattispecie oggetto del giudizio a quo si applichino le norme antecedenti alla novella legislativa intervenuta prima del deposito dell'ordinanza di rimessione e che, pertanto, non si pone alcun profilo di inammissibilità della questione sollevata con quest'ultima (sentenza n. 140 del 2012).

3.- Ancora in via preliminare, va osservato che l'INPS ha eccepito l'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 38, secondo comma Cost., in quanto il rimettente si sarebbe limitato a richiamare la sentenza n. 323 del 2008, senza fornire argomenti a sostegno della dedotta violazione, con riguardo alla fattispecie esaminata.

L'eccezione non è fondata.

Nella specie, il giudice rimettente, nel richiamare la sentenza n. 323 del 2008 di questa Corte e le argomentazioni ivi svolte, ha riprodotto ampi brani tratti dalla motivazione. Alla stregua di quella decisione, egli ha individuato sinteticamente, ma in maniera chiara e adeguata, le ragioni che lo inducono a dubitare della legittimità costituzionale della norma oggetto del presente giudizio. Tale motivazione deve ritenersi, pertanto, idonea a circoscrivere in modo appropriato ed autosufficiente l'oggetto dello scrutinio di costituzionalità demandato a questa Corte (in questo senso, fra le altre, sentenze n. 328 e n. 234 del 2011, ordinanze n. 224 e n. 42 del 2011).

4.- Nel merito, la questione è fondata.

Come ricordato dal giudice rimettente, questa Corte, con la sentenza n. 323 del 2008, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 169 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), nella parte in cui, facendo decorrere il termine quinquennale di decadenza per l'inoltro della domanda di pensione privilegiata, da parte degli ex dipendenti civili e militari dello Stato, dalla data di cessazione dal servizio, anziché dal momento della manifestazione della malattia, comprimeva «del tutto ingiustificatamente il diritto alla pensione privilegiata dei lavoratori per i quali l'insorgenza della manifestazione morbosa, della quale sia accertata la dipendenza dal servizio, sia successiva al decorso di detto termine», in «palese violazione sia dell'art. 38, secondo comma, sia dell'art. 3 Cost.».

Si era già allora rilevato che «[I]e attuali conoscenze mediche [...] hanno messo in luce l'esistenza di malattie in cui, fra la causa della patologia e la relativa manifestazione, intercorre un lungo e non preventivabile periodo di latenza in assenza di alcuna specifica sintomatologia». Pertanto, in tali casi, era palesemente irragionevole esigere, da parte del legislatore, che la domanda di accertamento della dipendenza della infermità dal servizio svolto fosse inoltrata entro un termine in cui ancora difettava il presupposto oggettivo (l'infermità) della richiesta medesima.

Analoghe considerazioni devono svolgersi con riguardo all'art. 14, comma 1, della legge n. 274 del 1991 ora all'esame. Tale norma, infatti, ha un contenuto normativo sostanzialmente identico a quello dell'art. 169 del D.P.R. n. 1092 del 1973, dichiarato costituzionalmente illegittimo con la citata sentenza n. 323 del 2008, in quanto - al pari della predetta norma - fa decorrere il termine di decadenza per l'inoltro della domanda di pensione privilegiata per infermità, dipendenti da causa di servizio, dalla data di cessazione dello stesso, anziché dal momento della manifestazione della malattia, anche nel caso di patologie a lunga latenza. L'unica differenza è, infatti, riscontrabile nella diversa platea dei destinatari delle due norme, che, in un caso (l'art. 169 del D.P.R. n. 1092 del 1973, oggetto della declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 323 del 2008) erano gli ex dipendenti civili e militari dello Stato, nell'altro (l'art. 14, comma 1, della legge n. 274 del 1991 ora censurato) sono gli ex dipendenti delle Casse amministrate dagli istituti di previdenza (poi passati alla gestione INPDAP e successivamente confluiti nella gestione INPS). Tale differenza, tuttavia, non costituisce un ragionevole motivo di differenziazione delle discipline e non giustifica la compressione del diritto alla pensione privilegiata degli ex dipendenti delle Casse amministrate dagli istituti di previdenza, per i quali l'insorgenza della manifestazione morbosa,

della quale sia accertata la dipendenza dal servizio, sia successiva al decorso del termine di cinque anni dalla sua cessazione. Per entrambe le categorie di soggetti il trattamento di pensione privilegiata costituisce, infatti, una sorta di "riparazione" conseguente al danno alla persona riportato per infermità contratte in relazione al servizio prestato.

Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 274 del 1991, nella parte in cui non prevede che, se la malattia, contratta per causa di servizio, insorga allorché siano già decorsi cinque anni dalla cessazione dal servizio stesso, il termine quinquennale di decadenza per l'inoltro della domanda di accertamento della dipendenza delle infermità o delle lesioni contratte - ai fini dell'ammissibilità della domanda di trattamento privilegiato - decorra dalla manifestazione della malattia stessa.

Occorre ribadire, al riguardo, che, per ottenere il riconoscimento del diritto alla pensione privilegiata, l'infermità deve in ogni caso trarre evidenti origini dal servizio, sulla base di una rigorosa verifica della dipendenza dal medesimo.

(Omissis)

Pensioni - Rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici - Riconoscimento nella misura del 100 per cento, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS - Ritenuta natura tributaria della prestazione patrimoniale posta a carico di una sola categoria di contribuenti e conseguente lesione del principio di universalità dell'imposizione a parità di capacità contributiva e del principio di eguaglianza - Insussistenza - Disposizione che non ha natura tributaria - Non fondatezza della questione.

Pensioni - Rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici ai sensi dell'art. 34, comma 1, della L. n. 448/1998 - Riconoscimento nella misura del 100 per cento, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS - Conseguente blocco integrale della indicizzazione per le pensioni di importo superiore a euro 1.217,00 netti - Tecnica perequativa che non introduce un *discrimen* tra fasce di importo - Violazione dei principi di proporzionalità e adeguatezza della prestazione previdenziale, nonché del criterio di ragionevolezza, come delineati dalla giurisprudenza costituzionale - Illegittimità costituzionale.

**Pensioni** - Rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici ai sensi dell'art. 34, comma 1, della L. n. 448/1998 - Asserita violazione dell'obbligo di osservanza della CEDU - Difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione - Erronea evocazione quali parametri interposti di disposizioni contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Inammissibilità.

**Processo Civile** - Giudizio incidentale davanti alla Corte Costituzionale - Procedimento - Parti - Intervento in giudizio - Soggetto che non è parte del giudizio principale e non è titolare di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio - Inammissibilità.

### Corte Costituzionale - 30.04.2015 n. 70 - Pres. Criscuolo - Rel. Sciarra.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 24, comma 25 D.L. 6 dicembre 2011 n. 201, conv., con modificazioni, in L. 22 dicembre 2011 n. 214, nella parte in cui prevede che "In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, L. 23 dicembre 1998 n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento". La norma censurata valica i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, con conseguente pregiudizio per il potere di acquisto del trattamento pensionistico e con irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività. Essa, infatti, si limita a richiamare genericamente la "contingente situazione finanziaria", senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi. Risultano, dunque, intaccati i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita (art. 36, comma 1, Cost.) e l'adeguatezza (art. 38, comma 2, Cost.), da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost..

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 25, D.L. 6 dicembre 2011 n. 201, conv., con modificazioni, in L. 22 dicembre 2011 n. 214, censurato per violazione degli art. 2, 3, 23 e 53, Cost., nella parte in cui, limitando per gli anni 2012 e 2013 la rivalutazione monetaria dei trattamenti pensionistici nella misura del 100 per cento esclusivamente alle pensioni di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, configurerebbe una prestazione patrimoniale di natura tributaria posta a carico di una sola categoria di contribuenti, in violazione del principio dell'universalità dell'imposizione a parità di capacità contributiva e del principio di eguaglianza. Infatti, la norma impugnata non riveste natura tributaria, in quanto non prevede una decurtazione o un prelievo a carico del titolare di un trattamento pensionistico. Inoltre, viene a mancare il requisito che consente l'acquisizione delle risorse al bilancio dello Stato, poiché la disposizione non fornisce, neppure in via indiretta, una copertura a pubbliche spese, ma determina esclusivamente un risparmio di spesa.

È inammissibile, per erronea evocazione dei parametri interposti, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 25 D.L. 6 dicembre 2011 n. 201 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della L. 22 dicembre 2011 n. 214), riguardante la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost. e alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955 n. 848. Il giudice rimettente si limita a richiamare l'art. 117, comma 1, Cost., per violazione della CEDU "come interpretata dalla Corte di Strasburgo", senza addurre alcun elemento a sostegno di tale asserito vulnus, in particolare con riferimento alle modalità di incidenza della norma oggetto di impugnazione sul parametro costituzionale evocato. Inoltre, il richiamo alla CEDU si rivela, nella sostanza, erroneo, atteso che esso risulta affiancato dal riferimento a disposizioni normative riconducibili alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che ha, ai sensi dell'art. 6, comma 1, TUE, come modificato dal

trattato di Lisbona, lo stesso valore giuridico dei trattati.

È inammissibile l'intervento nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale di chi sia parte in un giudizio diverso da quello oggetto dell'ordinanza di rimessione, nel quale sia stata sollevata analoga questione di legittimità costituzionale. Infatti, possono intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale ed i terzi portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura.

FATTO - 1. - Il Tribunale ordinario di Palermo, sezione lavoro, con ordinanza del 6 novembre 2013, (r.o. n. 35 del 2014), la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna, con due ordinanze del 13 maggio 2014 (r.o. n. 158 e r.o. n. 159 del 2014), e la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, con ordinanza del 25 luglio 2014, (r.o. n. 192 del 2014) hanno sollevato questione di legittimità costituzionale del comma 25 dell'art. 24, del decreto-legge del 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1 della legge 22 dicembre 2011, n. 214, nella parte in cui prevede che «In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento», in riferimento agli artt. 2, 3, 23, 36, primo comma, 38, secondo comma, 53 e 117, primo comma, della Costituzione.

Il Tribunale ordinario di Palermo, sezione lavoro, premette di essere stato adito per la condanna dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) a corrispondere al ricorrente i ratei di pensione maturati e non percepiti nel biennio 2012-2013, maggiorati di interessi e rivalutazione monetaria fino all'effettivo soddisfo, previa dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'azzeramento della perequazione automatica delle pensioni superiori a tre volte il trattamento minimo INPS introdotto dalla norma censurata.

Il giudice rimettente rileva che la discrezionalità di cui gode il legislatore nella scelta del meccanismo perequativo diretto all'adeguamento delle pensioni, fondata sul disposto degli artt. 36 e 38 Cost., ha trovato il proprio meccanismo attuativo nel sistema di perequazione automatica dei trattamenti pensionistici, introdotto dall'art. 19 della legge 30 aprile 1969, n. 153 (Revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale). Aggiunge che il blocco introdotto dalla normativa censurata reitera, rendendola più gravosa, la misura di interruzione del sistema perequativo già a suo tempo sancita dalla legge 24 dicembre 2007, n. 247 (Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale), che era limitata ai soli trattamenti pensionistici eccedenti otto volte il trattamento minimo INPS, nonostante il monito rivolto al legislatore dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 316 del 2010 (1), teso a rimuovere il rischio della frequente reiterazione di misure volte a paralizzare il meccanismo perequativo.

Con la misura censurata, secondo il rimettente, si sarebbe violato l'invito della Corte, mediante azzeramento della perequazione per i trattamenti pensionistici di più basso importo, per due anni consecutivi e senza alcuna successiva possibilità di recupero.

Il giudice *a quo* richiama la giurisprudenza costituzionale (in particolare la sentenza n. 223 del 2012) secondo cui la gravità della situazione economica, che lo Stato deve affrontare, può giustificare anche il ricorso a strumenti eccezionali, con la finalità di contemperare il soddisfacimento degli interessi finanziari con la garanzia dei servizi e dei diritti dei cittadini, nel rispetto del principio fondamentale di eguaglianza.

Deduce, quindi, la violazione dell'art. 38, secondo comma, Cost., poiché l'assenza di ri-

valutazione impedirebbe la conservazione nel tempo del valore della pensione, menomandone l'adeguatezza e dell'art. 36, primo comma, Cost., in quanto il blocco della perequazione lederebbe il principio di proporzionalità tra la pensione, che costituisce il prolungamento della retribuzione in costanza di lavoro, e il trattamento retributivo percepito durante l'attività lavorativa.

Sostiene, altresì, la lesione del combinato disposto degli artt. 36, 38 e 3 Cost., poiché la mancata rivalutazione, violando il principio di proporzionalità tra pensione e retribuzione e quello di adeguatezza della prestazione previdenziale, altererebbe il principio di eguaglianza e ragione-volezza, causando una irrazionale discriminazione in danno della categoria dei pensionati. Deduce, inoltre, la violazione del principio di universalità dell'imposizione di cui all'art. 53 Cost. e di quello di non discriminazione ai fini dell'imposizione e di parità di prelievo a parità di presupposto di imposta di cui al combinato disposto degli artt. 3, 23 e 53 Cost., poiché, indipendentemente dal *nomen iuris* utilizzato, la misura adottata si configurerebbe quale prestazione patrimoniale di natura so-stanzialmente tributaria, in quanto doverosa, non connessa all'esistenza di un rapporto sinallagmatico tra le parti e collegata esclusivamente alla pubblica spesa in relazione ad un presupposto economicamente rilevante.

2. - La Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Emilia - Romagna, che ha sollevato con due distinte ordinanze la questione di legittimità costituzionale del comma 25 dell'art. 24 del D.L. n. 201 del 2011, come convertito, riferisce che il ricorrente nel giudizio principale lamentava la mancata rivalutazione automatica del proprio trattamento pensionistico in applicazione della norma oggetto di censura, per effetto della esclusione del meccanismo di perequazione per le pensioni di importo superiore a tre volte il trattamento minimo INPS.

Evidenzia, alla luce della giurisprudenza costituzionale, l'illegittimità delle frequenti reiterazioni di misure intese a paralizzare il meccanismo perequativo, sottolineando, altresì, il carattere peggiorativo della norma censurata rispetto all'art. 1, comma 19, della legge n. 247 del 2007, così determinando il blocco dell'adeguamento dei trattamenti superiori a tre volte, anziché a otto volte, rispetto al trattamento minimo INPS, avuto anche riguardo alla vicinanza temporale rispetto all'ultimo azzeramento attuato, nonché alla mancata previsione di un meccanismo di recupero.

In particolare, secondo il giudice *a quo*, il vizio della norma censurata emerge ove si consideri che la natura di retribuzione differita delle pensioni ordinarie è stata ormai definitivamente riconosciuta dalla Corte Costituzionale (viene richiamata la sentenza n. 116 del 2013 (2)). Il maggior prelievo tributario rispetto ad altre categorie risulta, con più evidenza, discriminatorio, poiché grava su redditi ormai consolidati nel loro ammontare, collegati a prestazioni lavorative già rese da cittadini che hanno esaurito la loro vita lavorativa, rispetto ai quali non risulta più possibile ridisegnare sul piano sinallagmatico il rapporto di lavoro, con conseguente lesione degli artt. 3 e 53 Cost..

Ad avviso della Corte rimettente, il mancato adeguamento delle retribuzioni equivale a una loro decurtazione in termini reali con effetti permanenti, ancorché il blocco sia formalmente temporaneo, non essendo previsto alcun meccanismo di recupero, con conseguente violazione degli artt. 3, 53, 36 e 38 Cost.. Tale blocco incide sui pensionati, fascia per antonomasia debole per età ed impossibilità di adeguamento del reddito, come evidenziato dalla Corte Costituzionale, secondo la quale i redditi derivanti dai trattamenti pensionistici non hanno, per questa loro origine, una natura diversa e *minoris generis* rispetto agli altri redditi presi a riferimento, ai fini dell'osservanza dell'art. 53 Cost., che non consente trattamenti *in peius* di determinate categorie di redditi da lavoro (viene richiamata ancora la sentenza n. 116 del 2013 (2)).

La Corte dei Conti aggiunge che l'introduzione di un'imposta speciale, sia pure transitoria ed eccezionale, viola il principio della parità di prelievo a parità di presupposto d'imposta economicamente rilevante e che, quindi, il blocco della perequazione si traduce in una lesione del combinato disposto di cui agli artt. 3 e 53 Cost., in quanto la norma censurata limita i destinatari della stessa soltanto ad una "platea di soggetti passivi", cioè ai percettori del trattamento pensionistico, in violazione del principio della universalità della imposizione.

Essa sottolinea, inoltre, come l'intervento legislativo evidenzi il carattere sempre più strutturale del meccanismo di azzeramento della rivalutazione e non quello di misura eccezionale, non

reiterabile, senza osservare il monito espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 316 del 2010 (1), con riguardo ai gravi rischi di irragionevolezza e violazione della proporzionalità derivanti dalla frequente reiterazione delle misure volte a paralizzare il meccanismo di perequazione automatica, in quanto le pensioni, anche di maggior consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere di acquisto della moneta.

Deduce, poi, come la norma censurata si presenti lesiva anche del principio di affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, garantito dall'art. 3 Cost., giacché i pensionati adeguano i programmi di vita alle previsioni circa le proprie disponibilità economiche, con conseguente pregiudizio per le aspettative di vita di questi ultimi.

Sostiene, quindi, la palese irragionevolezza del provvedimento censurato e l'irrazionalità dello stesso per eccedenza del mezzo rispetto al fine, dovendo provvedersi ad esigenze quali la «contingente situazione finanziaria» richiamata dal legislatore mediante la fiscalità ordinaria, secondo il disposto di cui all'art. 53 Cost..

Invoca, infine, sulla base dell'art. 117, primo comma, Cost., quale parametro interposto, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma 4 novembre 1950 (CEDU), ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, richiamando poi il principio della certezza del diritto, quale patrimonio comune degli Stati contraenti, nonché il diritto dell'individuo alla libertà e alla sicurezza di cui all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, il diritto di non discriminazione che include anche quella fondata sul patrimonio (art. 21), il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente (art. 25), il diritto alla protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale (art. 33) ed il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali di cui all'art. 34 della medesima Carta.

3. - La Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, premette che la ricorrente nel giudizio principale era titolare di pensione diretta e di pensione indiretta del Fondo dipendenti INPS e che l'importo complessivo dei due trattamenti era stato mantenuto fermo anche negli anni 2012 e 2013, in applicazione della norma impugnata, aggiungendo che la parte aveva agito per la condanna dell'INPS al pagamento delle quote di trattamento non corrisposte, previo promovimento della questione di legittimità costituzionale della norma censurata.

Nel merito, osserva la Corte rimettente che, pur avendo la Corte Costituzionale ammesso, in linea di principio, la compatibilità costituzionale di disposizioni legislative che incidano su situazioni soggettive attinenti ai rapporti di durata, facendosi carico di esigenze di contenimento della spesa pubblica, la stessa ha, al contempo, invitato il legislatore a salvaguardare il principio di ragionevolezza nelle manovre economiche adottate, a tutela degli interessi dei cittadini (viene richiamata la sentenza n. 316 del 2010 (1)).

Nel caso del comma 25 dell'art. 24 del D.L. n. 201 del 2011, come convertito, secondo il giudice *a quo* difetterebbero i presupposti segnalati dalla giurisprudenza costituzionale, atteso che, in primo luogo, l'intervento non avrebbe il carattere realmente temporaneo voluto dal giudice delle leggi, perché esteso per un arco temporale di due anni. Inoltre, esso non riguarderebbe soltanto le pensioni più alte, incidendo, invece, sui trattamenti pensionistici di più basso importo, superiori ad euro 1.405,05 lordi per il 2012 ed a euro 1.441,56 lordi per il 2013. Per tali trattamenti, secondo la Corte rimettente, la pressante esigenza di rivalutazione sistematica del correlativo valore monetario, che garantisce il soddisfacimento degli stessi bisogni alimentari, sarebbe irrimediabilmente frustrata.

In particolare, lo sganciamento dai meccanismi di adeguamento automatico dei trattamenti pensionistici superiori a tre volte il minimo INPS, per un tempo considerevole, minerebbe il sistema di adeguamento costituzionalmente rilevante, con violazione dei principi di cui agli artt. 36 e 38 Cost..

Come ricordato dal giudice rimettente, la Corte Costituzionale ha affermato (viene citata la sentenza n. 497 del 1988) che la protezione così garantita ai lavoratori postula requisiti di effettività, tanto più che essa si collega alla tutela dei diritti fondamentali della persona sanciti dall'art.

2 Cost., mentre il perdurante necessario rispetto dei principi di sufficienza ed adeguatezza delle pensioni impone al legislatore, pur nell'esercizio del suo potere discrezionale di bilanciamento tra le varie esigenze di politica economica e le disponibilità finanziarie, di individuare un meccanismo in grado di assicurare un reale ed effettivo adeguamento dei trattamenti di quiescenza alle variazioni del costo della vita (il richiamo è alla sentenza n. 30 del 2004).

Il Collegio rimettente osserva, quindi, che la Corte costituzionale, pur avendo riconosciuto, con la sentenza n. 316 del 2010 (1), la legittimità di temporanee sospensioni della perequazione, anche se limitate alle pensioni di importo più elevato, ha, al contempo, precisato che la ragionevo-lezza complessiva del sistema dovrà essere apprezzata nel quadro del contemperamento di interessi di rango costituzionale, alla luce dell'art. 3 Cost. Con ciò si intende evitare che una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque valido motivo per determinare la compromissione «di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi» (viene citata la sentenza n. 92 del 2013).

Deduce, poi, il contrasto con gli artt. 3, 23, 53 Cost., sollevando d'ufficio la relativa questione, per essere stato imposto con la norma censurata un sacrificio cospicuo ad una sola categoria di cittadini, incorrendo nella violazione del principio di eguaglianza, a causa della disparità di trattamento che può essere ravvisata nella differente previsione di prestazioni patrimoniali a carico di soggetti titolari di redditi analoghi.

- 4. Si è costituito in giudizio (r.o. n. 35 del 2014) C.G., ricorrente nel giudizio principale pendente dinanzi al Tribunale ordinario di Palermo, sezione lavoro, instando per la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione legislativa censurata. Sostiene, in particolare, il pregiudizio per l'adeguatezza delle prestazioni previdenziali, la quale imporrebbe la costante perequazione della pensione al mutamento dei valori monetari. Aggiunge il difetto di qualsivoglia modalità di recupero della somma oggetto di blocco della perequazione per il biennio 2012-2013 e la conseguente violazione degli artt. 3, 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost., in quanto il criterio adottato sarebbe irragionevole, lesivo del principio di proporzionalità tra pensione e retribuzione, nonché del principio di adeguatezza di cui all'art. 38 Cost..
- 5. Si è, altresì, costituito in tutti i giudizi, (r.o. n.n. 35, 158 (3), 159 e 192 del 2014), l'INPS, chiedendo che siano dichiarate manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate, alla luce della giurisprudenza costituzionale secondo cui spetta alla discrezionalità del legislatore, in conformità a un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali, dettare la disciplina di un adeguato trattamento pensionistico alla stregua delle risorse disponibili, fatta salva la garanzia di salvaguardia delle esigenze minime di protezione della persona.
- L'Istituto osserva, al riguardo, che la norma censurata si limita a sospendere l'operatività del meccanismo rivalutativo esistente per un breve orizzonte temporale e a salvaguardare le posizioni più deboli sotto il profilo economico, evidenziando, altresì, come la Corte, con la sentenza n. 316 del 2010 (1), abbia già deciso, respingendola, analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 19, della legge n. 247 del 2007 ed aggiungendo che la mancata perequazione per un tempo limitato della pensione non incide sulla sua adeguatezza, in particolare per le pensioni di importo più elevato.
- 6. Ha proposto intervento *ad adiuvandum* T.G., premettendo di essere iscritto al Fondo pensioni del personale delle Ferrovie dello Stato spa, di non aver goduto, in forza dell'applicazione della norma di cui al comma 25 dell'art. 24, del D.L. n. 201 del 2011, come convertito, degli aumenti di perequazione automatica per la parte di pensione superiore a tre volte il trattamento minimo e di aver depositato analogo ricorso per le proprie pretese pensionistiche dinanzi alla sezione giurisdizionale del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, allo scopo di sentir dichiarato il proprio diritto alla perequazione automatica.

Assume, in particolare, a sostegno dell'ammissibilità del proprio intervento, il difetto di tutela per chi non abbia partecipato al giudizio principale, ma versi nelle medesime condizioni delle parti e, nel merito, la violazione degli artt. 38, secondo comma, 36, primo comma, e 3 Cost., nonché, infine, dell'art. 53 e del combinato disposto degli artt. 2, 23 e 53 Cost..

7. - È intervenuto nei giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, instando per l'inammissibilità o, comunque, per la manifesta infondatezza della questione sollevata.

La difesa dello Stato eccepisce preliminarmente il difetto della previa domanda amministrativa, presupposto dell'azione, la cui mancanza renderebbe la domanda improponibile e adduce l'esistenza di una temporanea carenza di giurisdizione, rilevabile in qualsiasi stato e grado del giudizio.

- L'Avvocatura Generale rileva, in ogni caso, la manifesta infondatezza della questione riguardo a tutti i parametri segnalati e richiama la giurisprudenza costituzionale, nonché il principio dalla stessa espresso, secondo cui la mancata perequazione della pensione per un periodo contenuto non incide sull'adeguatezza del trattamento pensionistico.
- 8. All'udienza pubblica, le parti costituite hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni formulate nelle difese scritte.

DIRITTO - 1. - Il Tribunale ordinario di Palermo, sezione lavoro, con ordinanza del 6 novembre 2013 (r.o. n. 35 del 2014), la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Emilia - Romagna, con due ordinanze del 13 maggio 2014 (r.o. n. 158 (3) e n. 159 del 2014) e la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, con ordinanza del 25 luglio 2014 (r.o. n. 192 del 2014), dubitano della legittimità costituzionale del comma 25 dell'art. 24, decreto-legge del 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214, nella parte in cui, per gli anni 2012 e 2013, limita la rivalutazione monetaria dei trattamenti pensionistici nella misura del 100 per cento, esclusivamente alle pensioni di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, in riferimento, nel complesso, agli artt. 2, 3, 23, 36, primo comma, 38, secondo comma, 53 e 117, primo comma della Costituzione, quest'ultimo in relazione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (CEDU), ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

Tutti i giudici rimettenti ritengono che il comma 25 dell'art. 24 sarebbe costituzionalmente illegittimo per violazione degli artt. 3, 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost., in quanto la mancata rivalutazione, violando i principi di proporzionalità e adeguatezza della prestazione previdenziale, si porrebbe in contrasto con il principio di eguaglianza e ragionevolezza, causando una irrazionale discriminazione in danno della categoria dei pensionati.

La norma censurata recherebbe anche un *vulnus* agli artt. 2, 23 e 53 Cost., poiché la misura adottata si configurerebbe quale prestazione patrimoniale di natura sostanzialmente tributaria, in violazione del principio dell'universalità dell'imposizione a parità di capacità contributiva, in quanto posta a carico di una sola categoria di contribuenti.

La sola Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Emilia - Romagna censura, infine, la predetta disposizione, anche con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla CEDU, richiamando, poi, gli artt. 6, 21, 25, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

2. - I giudizi hanno ad oggetto la stessa norma, censurata in relazione a parametri costituzionali, per profili e con argomentazioni in larga misura coincidenti.

Deve, pertanto, esser disposta la riunione dei giudizi al fine di un'unica pronuncia (*ex plu-rimis*, sentenza n. 16 del 2015, ordinanza n. 164 del 2014).

Nel giudizio promosso dal Tribunale ordinario di Palermo, sezione lavoro, ha spiegato intervento *ad adiuvandum* T.G., che non è parte nel procedimento principale, assumendo di aver proposto analogo ricorso dinanzi alla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, allo scopo di sentir riconosciuto il proprio diritto alla perequazione automatica del trattamento pensionistico, per gli anni 2012 e 2013, negato dall'INPS.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (per tutte, sentenza n. 216 del 2014), possono intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale ed i terzi portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura.

La circostanza che l'istante sia parte in un giudizio diverso da quello oggetto dell'ordinanza di rimessione, nel quale sia stata sollevata analoga questione di legittimità costituzionale, non è sufficiente a rendere ammissibile l'intervento (*ex plurimis*, ordinanza n. 150 del 2012).

Conseguentemente, poiché T.G. non è stato parte del giudizio principale nel corso del quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale oggetto dell'ordinanza iscritta al n. 35 del reg. ord. 2014, né risulta essere titolare di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, l'intervento dallo stesso proposto va dichiarato inammissibile.

3. - La Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna, nelle due ordinanze di rimessione, dubita della legittimità costituzionale del comma 25 dell'art. 24 del D.L. n. 201 del 2011, come convertito dalla legge n. 214 del 2011, in riferimento, fra l'altro all'art. 117, primo comma, Cost. e invoca genericamente, quale parametro interposto, la CEDU, per poi richiamare, più specificamente, una serie di disposizioni contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In particolare, sono evocati, oltre al principio della certezza del diritto quale «patrimonio comune agli Stati contraenti», anche «gli altri diritti garantiti dalla Carta: il diritto dell'individuo alla libertà e alla sicurezza (art. 6), il diritto di non discriminazione, che include anche quella fondata sul "patrimonio", (art. 21), il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa ed indipendente (art. 25), il diritto alla protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale (art. 33), il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali (art. 34)».

La questione, come prospettata, è inammissibile.

Va preliminarmente rilevato che questa Corte ritiene configurarsi un'ipotesi di inammissibilità della questione, qualora il giudice non fornisca una motivazione adeguata sulla non manifesta infondatezza della stessa, limitandosi a evocarne i parametri costituzionali, senza argomentare in modo sufficiente in ordine alla loro violazione (*ex plurimis*, ordinanza n. 36 del 2015).

In tale ipotesi, il difetto nell'esplicitazione delle ragioni di conflitto tra la norma censurata e i parametri costituzionali evocati inibisce lo scrutinio nel merito delle questioni medesime (fra le altre, ordinanza n. 158 del 2011), con conseguente inammissibilità delle stesse.

Nel caso di specie, la Corte rimettente si limita a richiamare l'art. 117, primo comma, Cost., per violazione della CEDU «come interpretata dalla Corte di Strasburgo» senza addurre alcun elemento a sostegno di tale asserito *vulnus*, in particolare con riferimento alle modalità di incidenza della norma oggetto di impugnazione sul parametro costituzionale evocato.

Inoltre il richiamo alla CEDU si rivela, nella sostanza, erroneo, atteso che esso risulta affiancato dal riferimento a disposizioni normative riconducibili alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Quest'ultima fonte, come risulta dall'art. 6, comma 1 del Trattato sull'Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con la legge 2 agosto 2008, n. 130, ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Pertanto, l'esame dell'ordinanza di rimessione non consente di evincere in qual modo le norme della CEDU siano compromesse, per effetto dell'applicazione della disposizione oggetto di censura.

Una tale carenza argomentativa costituisce motivo di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, in quanto preclusiva della valutazione della fondatezza.

Il giudice *a quo* non fornisce sufficienti elementi che consentano di vagliare le modalità di incidenza della norma censurata sul parametro genericamente invocato ed omette di allegare argomenti a sostegno degli effetti pregiudizievoli di tale incidenza, richiamando erroneamente disposizioni normative afferenti al diritto primario dell'Unione europea.

4. - La questione di costituzionalità per violazione degli artt. 2, 3, 23 e 53 Cost., in relazione alla presunta natura tributaria della misura in esame, non è fondata.

Tutte le ordinanze di rimessione affermano che, nel caso di specie, indipendentemente dal *nomen iuris* utilizzato, la misura di azzeramento della rivalutazione automatica per gli anni 2012 e 2013, relativa ai trattamenti pensionistici superiori a tre volte il trattamento minimo INPS, configurerebbe una prestazione patrimoniale di natura tributaria, lesiva del principio di universalità dell'imposizione a partià di capacità contributiva, in quanto posta a carico di una sola categoria di contribuenti. Nell'imporre alle parti di concorrere alla spesa pubblica non in ragione della propria capacità contributiva, essa violerebbe il principio di eguaglianza.

I rimettenti richiamano, in particolare, le decisioni n. 116 del 2013 (2) e n. 223 del 2012 nella parte in cui si afferma che la Costituzione non impone una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria, ma esige un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza (in tal senso, fra le più recenti, sentenza n. 10 del 2015). Ciò si collega al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali che di fatto limitano la libertà e l'eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione (ordinanza n. 341 del 2000, ripresa sul punto dalla sentenza n. 223 del 2012).

L'azzeramento della perequazione automatica oggetto di censura, tuttavia, sfugge ai canoni della prestazione patrimoniale di natura tributaria, atteso che esso non dà luogo ad una prestazione patrimoniale imposta, realizzata attraverso un atto autoritativo di carattere ablatorio, destinato a reperire risorse per l'erario.

La giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 219 e n. 154 del 2014) ha costantemente precisato che gli elementi indefettibili della fattispecie tributaria sono tre: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una (definitiva) decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico; le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, devono essere destinate a sovvenire pubbliche spese.

Un tributo consiste in un «prelievo coattivo che è finalizzato al concorso alle pubbliche spese ed è posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva» (sentenza n. 102 del 2008). Tale indice deve esprimere l'idoneità di ciascun soggetto all'obbligazione tributaria (fra le prime, sentenze n. 91 del 1972, n. 97 del 1968, n. 89 del 1966, n. 16 del 1965 e n. 45 del 1964).

Il comma 25 dell'art. 24 del D.L. n. 201 del 2011, come convertito, che dispone per un biennio il blocco del meccanismo di rivalutazione dei trattamenti pensionistici superiori a tre volte il trattamento minimo INPS, non riveste, quindi, natura tributaria, in quanto non prevede una decurtazione o un prelievo a carico del titolare di un trattamento pensionistico.

In base ai criteri elaborati da questa Corte in ordine alle prestazioni patrimoniali, in assenza di una decurtazione patrimoniale o di un prelievo della stessa natura a carico del soggetto passivo, viene meno in radice il presupposto per affermare la natura tributaria della disposizione. Inoltre, viene a mancare il requisito che consente l'acquisizione delle risorse al bilancio dello Stato, poiché la disposizione non fornisce, neppure in via indiretta, una copertura a pubbliche spese, ma determina esclusivamente un risparmio di spesa.

Il difetto dei requisiti propri dei tributi e, in generale, delle prestazioni patrimoniali imposte, determina, quindi, la non fondatezza delle censure sollevate in riferimento al mancato rispetto dei principi di progressività e di capacità contributiva.

5. - La questione prospettata con riferimento agli artt. 3, 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost. è fondata.

La perequazione automatica, quale strumento di adeguamento delle pensioni al mutato potere di acquisto della moneta, fu disciplinata dalla legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale), all'art. 10, con la

finalità di fronteggiare la svalutazione che le prestazioni previdenziali subiscono per il loro carattere continuativo.

Per perseguire un tale obiettivo, in fasi sempre mutevoli dell'economia, la disciplina in questione ha subito numerose modificazioni.

Con l'art. 19 della legge 30 aprile 1969, n. 153 (Revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale), nel prevedere in via generalizzata l'adeguamento dell'importo delle pensioni nel regime dell'assicurazione obbligatoria, si scelse di agganciare in misura percentuale gli aumenti delle pensioni all'indice del costo della vita calcolato dall'ISTAT, ai fini della scala mobile delle retribuzioni dei lavoratori dell'industria.

Con l'art. 11, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, recante «Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'art. 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421», oltre alla cadenza annuale e non più semestrale degli aumenti a titolo di perequazione automatica, si stabilì che gli stessi fossero calcolati sul valore medio dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati. Tale modifica mirava a compensare l'eliminazione dell'aggancio alle dinamiche salariali, al fine di garantire un collegamento con l'evoluzione del livello medio del tenore di vita nazionale. L'art. 11, comma 2, previde, inoltre, che ulteriori aumenti potessero essere stabiliti con legge finanziaria, in relazione all'andamento dell'economia.

Il meccanismo di rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici governato dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo) si prefigge di tutelare i trattamenti pensionistici dalla erosione del potere di acquisto della moneta, che tende a colpire le prestazioni previdenziali anche in assenza di inflazione. Con effetto dal 1º gennaio 1999, il meccanismo di rivalutazione delle pensioni si applica per ogni singolo beneficiario in funzione dell'importo complessivo dei trattamenti corrisposti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria. L'aumento della rivalutazione automatica opera, ai sensi del comma 1 dell'art. 34 citato, in misura proporzionale all'ammontare del trattamento da rivalutare rispetto all'ammontare complessivo.

Tuttavia, l'art 69, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), con riferimento al meccanismo appena illustrato di aumento della perequazione automatica, prevede che esso spetti per intero soltanto per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici fino a tre volte il trattamento minimo INPS. Spetta nella misura del 90 per cento per le fasce di importo da tre a cinque volte il trattamento minimo INPS ed è ridotto al 75 per cento per i trattamenti eccedenti il quintuplo del predetto importo minimo. Questa impostazione fu seguita dal legislatore in successivi interventi, a conferma di un orientamento che predilige la tutela delle fasce più deboli. Ad esempio, l'art. 5, comma 6, del decreto-legge 2 luglio 2007, n. 81 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 127, prevede, per il triennio 2008-2010, una perequazione al 100 per cento per le fasce di importo tra tre e cinque volte il trattamento minimo INPS.

In conclusione, la disciplina generale che si ricava dal complesso quadro storico-evolutivo della materia, prevede che soltanto le fasce più basse siano integralmente tutelate dall'erosione indotta dalle dinamiche inflazionistiche o, in generale, dal ridotto potere di acquisto delle pensioni.

6. - Quanto alle sospensioni del meccanismo perequativo, affidate a scelte discrezionali del legislatore, esse hanno seguito nel corso degli anni orientamenti diversi, nel tentativo di bilanciare le attese dei pensionati con variabili esigenze di contenimento della spesa.

L'art. 2 del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali) previde che, in attesa della legge di riforma del sistema pensionistico e, comunque, fino al 31 dicembre 1993, fosse sospesa l'applicazione di ogni disposizione di legge, di regolamento o di accordi collettivi, che introducesse aumenti a titolo di perequazione automatica delle pensioni previdenziali ed assistenziali, pubbliche e private, ivi compresi i trattamenti integrativi a carico degli enti del settore pubblico allargato, non-

ché aumenti a titolo di rivalutazione delle rendite a carico dell'INAIL. In sede di conversione di tale decreto, tuttavia, con l'art. 2, comma 1-bis, della legge 14 novembre 1992, n. 438 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384, recante misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), si provvide a mitigare gli effetti della disposizione, che dunque operò non come provvedimento di blocco della perequazione, bensì quale misura di contenimento della rivalutazione, alla stregua di percentuali predefinite dal legislatore in riferimento al tasso di inflazione programmata.

In seguito, l'art. 11, comma 5, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), provvide a restituire, mediante un aumento una tantum disposto per il 1994, la differenza tra inflazione programmata ed inflazione reale, perduta per effetto della disposizione di cui all'art. 2 della legge n. 438 del 1992. Conseguentemente, il blocco, originariamente previsto in via generale e senza distinzioni reddituali dal legislatore del 1992, fu convertito in una forma meno gravosa di raffreddamento parziale della dinamica perequativa.

Dopo l'entrata in vigore del sistema contributivo, il legislatore (art. 59, comma 13 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, recante «Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica») ha imposto un azzeramento della perequazione automatica, per l'anno 1998. Tale norma, ritenuta legittima da questa Corte con ordinanza n. 256 (4) del 2001, ha limitato il proprio campo di applicazione ai soli trattamenti di importo medio - alto, superiori a cinque volte il trattamento minimo.

Il blocco, introdotto dall'art. 24, comma 25, come convertito, del D.L. n. 201 del 2011, come convertito, ora oggetto di censura, trova un precedente nell'art. 1, comma 19, della legge 24 dicembre 2007, n. 247 (Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale) che, tuttavia, aveva limitato l'azzeramento temporaneo della rivalutazione ai trattamenti particolarmente elevati, superiori a otto volte il trattamento minimo INPS.

Si trattava - come si evince dalla relazione tecnica al disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri il 13 ottobre 2007 - di una misura finalizzata a concorrere solidaristicamente al finanziamento di interventi sulle pensioni di anzianità, a seguito, dell'innalzamento della soglia di accesso al trattamento pensionistico (il cosiddetto "scalone") introdotto, a decorrere dal 1º gennaio 2008, dalla legge 23 agosto 2004, n. 243 (Norme in materia pensionistica e deleghe al Governo nel settore della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare e all'occupazione stabile e per il riordino degli enti di previdenza ed assistenza obbligatoria).

L'azzeramento della perequazione, disposto per effetto dell'art. 1, comma 19, della legge n. 247 del 2007, prima citata, è stato sottoposto al vaglio di questa Corte, che ha deciso la questione con sentenza n. 316 del 2010 (1). In tale pronuncia questa Corte ha posto in evidenza la discrezionalità di cui gode il legislatore, sia pure nell'osservare il principio costituzionale di proporzionalità e adeguatezza delle pensioni, e ha reputato non illegittimo l'azzeramento, per il solo anno 2008, dei trattamenti pensionistici di importo elevato (superiore ad otto volte il trattamento minimo INPS).

Al contempo, essa ha indirizzato un monito al legislatore, poiché la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, o la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, entrerebbero in collisione con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità. Si afferma, infatti, che «[...] le pensioni, sia pure di maggiore consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta».

7. - L'art. 24, comma 25, del D.L. n. 201 del 2011, come convertito, oggetto di censura nel presente giudizio, si colloca nell'ambito delle "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici" (manovra denominata "salva Italia") e stabilisce che «In considerazione della contingente situazione finanziaria», la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, in base al già citato meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del cento per cento.

Per effetto del dettato legislativo si realizza un'indicizzazione al 100 per cento sulla quota di pensione fino a tre volte il trattamento minimo INPS, mentre le pensioni di importo superiore a

tre volte il minimo non ricevono alcuna rivalutazione. Il blocco integrale della perequazione opera, quindi, per le pensioni di importo superiore a euro 1.217,00 netti.

Tale meccanismo si discosta da quello originariamente previsto dall'art. 24, comma 4, della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1986) e confermato dall'art. 11 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 (Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'articolo 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), che non discriminava tra trattamenti pensionistici complessivamente intesi, bensì tra fasce di importo.

Secondo la normativa antecedente, infatti, la percentuale di aumento si applicava sull'importo non eccedente il doppio del trattamento minimo del fondo pensioni per i lavoratori dipendenti. Per le fasce di importo comprese fra il doppio ed il triplo del trattamento minimo la percentuale era ridotta al 90 per cento. Per le fasce di importo superiore al triplo del trattamento minimo la percentuale era ridotta al 75 per cento.

Le modalità di funzionamento della disposizione censurata sono ideate per incidere sui trattamenti complessivamente intesi e non sulle fasce di importo. Esse trovano un unico correttivo nella previsione secondo cui, per le pensioni di importo superiore a tre volte il trattamento minimo INPS e inferiore a tale limite incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante, l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato.

La norma censurata è frutto di un emendamento che, all'esito delle osservazioni rivolte al Ministro del lavoro e delle politiche sociali (Camera dei Deputati, Commissione XI, Lavoro pubblico e privato, audizione del 6 dicembre 2011), ha determinato la sostituzione della originaria formula. Quest'ultima prevedeva l'azzeramento della perequazione per tutti i trattamenti pensionistici di importo superiore a due volte il trattamento minimo INPS e, quindi, ad euro 946,00. Il Ministro chiarì nella stessa audizione che la misura da adottare non confluiva nella riforma pensionistica, ma era da intendersi quale «provvedimento da emergenza finanziaria».

La disposizione censurata ha formato oggetto di un'interrogazione parlamentare (Senato della Repubblica, seduta n. 93, interrogazione presentata l'8 agosto 2013, n. 3 - 00321) rimasta inevasa, in cui si chiedeva al Governo se intendesse promuovere la revisione del provvedimento, alla luce della giurisprudenza costituzionale.

Dall'excursus storico compiuto traspare che la norma oggetto di censura si discosta in modo significativo dalla regolamentazione precedente. Non solo la sospensione ha una durata biennale; essa incide anche sui trattamenti pensionistici di importo meno elevato.

Il provvedimento legislativo censurato si differenzia, altresì, dalla legislazione ad esso successiva.

L'art. 1, comma 483, lettera e), della legge di stabilità per l'anno 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge di stabilità») ha previsto, per il triennio 2014-2016, una rimodulazione nell'applicazione della percentuale di perequazione automatica sul complesso dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo di cui all'art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998, con l'azzeramento per le sole fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo INPS e per il solo anno 2014. Rispetto al disegno di legge originario le percentuali sono state, peraltro, parzialmente modificate.

Nel triennio in oggetto la perequazione si applica nella misura del 100 per cento per i trattamenti pensionistici di importo fino a tre volte il trattamento minimo, del 95 per cento per i trattamenti di importo superiore a tre volte il trattamento minimo e pari o inferiori a quattro volte il trattamento minimo del 75 per cento per i trattamenti oltre quattro volte e pari o inferiori a cinque volte il trattamento minimo, del 50 per cento per i trattamenti oltre cinque volte e pari o inferiori a sei volte il trattamento minimo INPS. Soltanto per il 2014 il blocco integrale della perequazione ha riguardato le fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo. Il legislatore torna dunque a proporre un *discrimen* fra fasce di importo e si ispira a criteri di progressività, parametrati sui valori costituzionali della proporzionalità e della adeguatezza dei trattamenti di quiescenza. Anche tale circostanza conferma la singolarità della norma oggetto di censura.

8. - Dall'analisi dell'evoluzione normativa in *subiecta materia*, si evince che la perequazione automatica dei trattamenti pensionistici è uno strumento di natura tecnica, volto a garantire nel tempo il rispetto del criterio di adeguatezza di cui all'art. 38, secondo comma, Cost. Tale strumento si presta contestualmente a innervare il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost., principio applicato, per costante giurisprudenza di questa Corte, ai trattamenti di quiescenza, intesi quale retribuzione differita (fra le altre, sentenza n. 208 del 2014 e sentenza n. 116 del 2013 (2)).

Per le sue caratteristiche di neutralità e obiettività e per la sua strumentalità rispetto all'attuazione dei suddetti principi costituzionali, la tecnica della perequazione si impone, senza predefinirne le modalità, sulle scelte discrezionali del legislatore, cui spetta intervenire per determinare in concreto il *quantum* di tutela di volta in volta necessario. Un tale intervento deve ispirarsi ai principi costituzionali di cui agli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost., principi strettamente interconnessi, proprio in ragione delle finalità che perseguono.

La ragionevolezza di tali finalità consente di predisporre e perseguire un progetto di eguaglianza sostanziale, conforme al dettato dell'art. 3, secondo comma, Cost. così da evitare disparità di trattamento in danno dei destinatari dei trattamenti pensionistici. Nell'applicare al trattamento di quiescenza, configurabile quale retribuzione differita, il criterio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato (art. 36, primo comma, Cost.) e nell'affiancarlo al criterio di adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.), questa Corte ha tracciato un percorso coerente per il legislatore, con l'intento di inibire l'adozione di misure disomogenee e irragionevoli (fra le altre, sentenze n. 208 del 2014 e n. 316 del 2010 (1)). Il rispetto dei parametri citati si fa tanto più pressante per il legislatore, quanto più si allunga la speranza di vita e con essa l'aspettativa, diffusa fra quanti beneficiano di trattamenti pensionistici, a condurre un'esistenza libera e dignitosa, secondo il dettato dell'art. 36 Cost..

Non a caso, fin dalla sentenza n. 26 del 1980, questa Corte ha proposto una lettura sistematica degli artt. 36 e 38 Cost., con la finalità di offrire «una particolare protezione per il lavoratore». Essa ha affermato che proporzionalità e adeguatezza non devono sussistere soltanto al momento del collocamento a riposo, «ma vanno costantemente assicurate anche nel prosieguo, in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta», senza che ciò comporti un'automatica ed integrale coincidenza tra il livello delle pensioni e l'ultima retribuzione, poiché è riservata al legislatore una sfera di discrezionalità per l'attuazione, anche graduale, dei termini suddetti (*ex plurimis*, sentenze n. 316 del 2010 (1); n. 106 del 1996; n. 173 del 1986; n. 26 del 1980; n. 46 del 1979; n. 176 del 1975; ordinanza n. 383 del 2004). Nondimeno, dal canone dell'art. 36 Cost. «consegue l'esigenza di una costante adeguazione del trattamento di quiescenza alle retribuzioni del servizio attivo» (sentenza n. 501 del 1988; fra le altre, negli stessi termini, sentenza n. 30 del 2004).

Il legislatore, sulla base di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali deve «dettare la disciplina di un adeguato trattamento pensionistico, alla stregua delle risorse finanzia-rie attingibili e fatta salva la garanzia irrinunciabile delle esigenze minime di protezione della persona» (sentenza n. 316 del 2010 (1)). Per scongiurare il verificarsi di «un non sopportabile scostamento» fra l'andamento delle pensioni e delle retribuzioni, il legislatore non può eludere il limite della ragionevolezza (sentenza n. 226 del 1993).

Al legislatore spetta, inoltre, individuare idonei meccanismi che assicurino la perdurante adeguatezza delle pensioni all'incremento del costo della vita. Così è avvenuto anche per la previdenza complementare, che, pur non incidendo in maniera diretta e immediata sulla spesa pubblica, non risulta del tutto indifferente per quest'ultima, poiché contribuisce alla tenuta complessiva del sistema delle assicurazioni sociali (sentenza n. 393 (5) del 2000) e, dunque, all'adeguatezza della prestazione previdenziale ex art. 38, secondo comma, Cost..

Pertanto, il criterio di ragionevolezza, così come delineato dalla giurisprudenza citata in relazione ai principi contenuti negli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost., circoscrive la discrezionalità del legislatore e vincola le sue scelte all'adozione di soluzioni coerenti con i parametri costituzionali.

9. - Nel vagliare la dedotta illegittimità dell'azzeramento del meccanismo perequativo per i trattamenti pensionistici superiori a otto volte il minimo INPS per l'anno 2008 (art. 1, comma 19 della già citata legge n. 247 del 2007), questa Corte ha ricostruito la ratio della norma censurata, consistente nell'esigenza di reperire risorse necessarie «a compensare l'eliminazione dell'innalzamento repentino a sessanta anni a decorrere dal 1º gennaio 2008, dell'età minima già prevista per l'accesso alla pensione di anzianità in base all'articolo 1, comma 6, della legge 23 agosto 2004, n. 243», con «lo scopo dichiarato di contribuire al finanziamento solidale degli interventi sulle pensioni di anzianità, contestualmente adottati con l'art. 1, commi 1 e 2, della medesima legge» (sentenza n. 316 del 2010 (1)).

In quell'occasione questa Corte non ha ritenuto che fossero stati violati i parametri di cui agli artt. 3, 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost. Le pensioni incise per un solo anno dalla norma allora impugnata, di importo piuttosto elevato, presentavano «margini di resistenza all'erosione determinata dal fenomeno inflattivo». L'esigenza di una rivalutazione costante del correlativo valore monetario è apparsa per esse meno pressante.

Questa Corte ha ritenuto, inoltre, non violato il principio di eguaglianza, poiché il blocco della perequazione automatica per l'anno 2008, operato esclusivamente sulle pensioni superiori ad un limite d'importo di sicura rilevanza, realizzava «un trattamento differenziato di situazioni obiettivamente diverse rispetto a quelle, non incise dalla norma impugnata, dei titolari di pensioni più modeste». La previsione generale della perequazione automatica è definita da questa Corte «a regime», proprio perché «prevede una copertura decrescente, a mano a mano che aumenta il valore della prestazione». La scelta del legislatore in quel caso era sostenuta da una ratio redistributiva del sacrificio imposto, a conferma di un principio solidaristico, che affianca l'introduzione di più rigorosi criteri di accesso al trattamento di quiescenza. Non si viola il principio di eguaglianza, proprio perché si muove dalla ricognizione di situazioni disomogenee.

La norma, allora oggetto d'impugnazione, ha anche superato le censure di palese irragionevolezza, poiché si è ritenuto che non vi fosse riduzione quantitativa dei trattamenti in godimento ma solo rallentamento della dinamica perequativa delle pensioni di valore più cospicuo. Le esigenze di bilancio, affiancate al dovere di solidarietà, hanno fornito una giustificazione ragionevole alla soppressione della rivalutazione automatica annuale per i trattamenti di importo otto volte superiore al trattamento minimo INPS, «di sicura rilevanza», secondo questa Corte, e, quindi, meno esposte al rischio di inflazione.

La richiamata pronuncia ha inteso segnalare che la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, «esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità», poiché risulterebbe incrinata la principale finalità di tutela, insita nel meccanismo della perequazione, quella che prevede una difesa modulare del potere d'acquisto delle pensioni.

Questa Corte si era mossa in tale direzione già in epoca risalente, con il ritenere di dubbia legittimità costituzionale un intervento che incida «in misura notevole e in maniera definitiva» sulla garanzia di adeguatezza della prestazione, senza essere sorretto da una imperativa motivazione di interesse generale (sentenza n. 349 del 1985).

Deve rammentarsi che, per le modalità con cui opera il meccanismo della perequazione, ogni eventuale perdita del potere di acquisto del trattamento, anche se limitata a periodi brevi, è, per sua natura, definitiva. Le successive rivalutazioni saranno, infatti, calcolate non sul valore reale originario, bensì sull'ultimo importo nominale, che dal mancato adeguamento è già stato intaccato.

10. - La censura relativa al comma 25 dell'art. 24 del D.L. n. 201 del 2011, se vagliata sotto i profili della proporzionalità e adeguatezza del trattamento pensionistico, induce a ritenere che siano stati valicati i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, con conseguente pregiudizio per il potere di acquisto del trattamento stesso e con «irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività» (sentenza n. 349 del 1985).

Non è stato dunque ascoltato il monito indirizzato al legislatore con la sentenza n. 316 del

2010 (1).

Si profila con chiarezza, a questo riguardo, il nesso inscindibile che lega il dettato degli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost. (fra le più recenti, sentenza n. 208 del 2014, che richiama la sentenza n. 441 del 1993). Su questo terreno si deve esercitare il legislatore nel proporre un corretto bilanciamento, ogniqualvolta si profili l'esigenza di un risparmio di spesa, nel rispetto di un ineludibile vincolo di scopo «al fine di evitare che esso possa pervenire a valori critici, tali che potrebbero rendere inevitabile l'intervento correttivo della Corte» (sentenza n. 226 del 1993).

La disposizione concernente l'azzeramento del meccanismo perequativo, contenuta nel comma 24 dell'art. 25 del D.L. 201 del 2011, come convertito, si limita a richiamare genericamente la «contingente situazione finanziaria», senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi. Anche in sede di conversione (legge 22 dicembre 2011, n. 214), non è dato riscontrare alcuna documentazione tecnica circa le attese maggiori entrate, come previsto dall'art. 17, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, recante «Legge di contabilità e finanza pubblica» (sentenza n. 26 del 2013, che interpreta il citato art. 17 quale «puntualizzazione tecnica» dell'art. 81 Cost.).

L'interesse dei pensionati, in particolar modo di quelli titolari di trattamenti previdenziali modesti, è teso alla conservazione del potere di acquisto delle somme percepite, da cui deriva in modo consequenziale il diritto a una prestazione previdenziale adeguata. Tale diritto, costituzionalmente fondato, risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio. Risultano, dunque, intaccati i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita (art. 36, primo comma, Cost.) e l'adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.). Quest'ultimo è da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost..

La norma censurata è, pertanto, costituzionalmente illegittima nei termini esposti.

#### (Omissis)

<sup>(1)</sup> V. in q. Riv., 2010, p. 316

<sup>(2)</sup> V. in q. Riv., 2013, p. 270

<sup>(3)</sup> V. in q. Riv., 2014, p. 119

<sup>(4)</sup> V. in q. Riv., 2001, p. 577

<sup>(5)</sup> V. in q. Riv., 2000, p. 981

# CORTE DI CASSAZIONE Sezione Unite Civili

**Processo civile** - Controversie relative a prestazioni assistenziali - Valore ai fini delle spese di giudizio - Determinazione - Criterio ex art. 13, primo comma, c.p.c. - Applicazione - Necessità - Fondamento.

Corte di Cassazione - 21.05.2015 n. 10454 - Pres. Roselli - Rel. Nobile - C.P. (Avv.ti Antonini, Murino) - INPS (Avv.ti Riccio, Pulli, Valente).

Le prestazioni di assistenza sociale hanno natura alimentare, in quanto fondate esclusivamente sullo stato di bisogno del beneficiario, a differenza delle prestazioni previdenziali, che presuppongono un rapporto assicurativo e hanno più ampia funzione di tutela. Pertanto, nelle controversie relative a prestazioni assistenziali, il valore della causa ai fini della liquidazione delle spese di giudizio si stabilisce con il criterio previsto dall'art. 13, primo comma, c.p.c. per le cause relative alle prestazioni alimentari, sicché, se il titolo è controverso, il valore si determina in base all'ammontare delle somme dovute per due anni.

FATTO - Con ricorso del 10-3-2005 C.P., premesso di essere stata riconosciuta invalida nella misura del 100% dalla commissione medica competente nella visita di revisione del 18-2-2004, adiva il giudice del lavoro chiedendo l'accertamento del diritto alla pensione di inabilità e la condanna dell'INPS al pagamento dei ratei scaduti, oltre accessori. L'INPS costituitosi dichiarava che la prestazione era in corso di liquidazione unitamente agli arretrati. Il Tribunale di Cagliari con sentenza n. 2171/2005, in accoglimento delle conformi conclusioni delle parti, dichiarava cessata la materia del contendere e (in base alla soccombenza virtuale) condannava l'INPS al rimborso delle spese processuali liquidate in complessivi Euro 500,00 di cui Euro 300,00 per diritti e Euro 200,00 per onorari. La statuizione sulle spese era impugnata dalla originaria ricorrente per violazione dei minimi inderogabili di tariffa, assumendosi dall'appellante che in ragione del valore della causa - ottenuto moltiplicando il rateo mensile (di Euro 133,87) per tredici mensilità e quindi per dieci anni - lo scaglione tariffario di riferimento era compreso tra Euro 25.900,01 e Euro 51.700,00; in base a tale scaglione l'importo minimo degli onorari ammontava a Euro 585,00 al quale doveva aggiungersi il rimborso delle spese generali nella misura forfettizzata del 12%.

La Corte di Appello di Cagliari, con sentenza depositata il 21-12- 2007, rigettava il gravame. Il giudice di appello dichiarava infatti di dissentire dall'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione con la pronuncia n. 23274 del 2004, secondo la quale nelle controversie in materia di invalidità, il valore della causa si determina in base al criterio previsto dall'art. 13 c.p.c., comma 2, u.p. per le cause relative a rendite temporanee e vitalizie e cioè cumulando, fino ad un massimo di dieci, le annualità domandate, e riteneva, invece, in adesione alla risalente pronunzia della Corte di legittimità (Cass. n. 4626 del 1976), che l'assenza di un pregresso rapporto assicurativo e la finalità di soddisfacimento di elementari bisogni di vita inducevano ad assimilare la prestazione in controversia alle prestazioni alimentari periodiche, con la conseguenza che, pertanto, nella specie andava applicato l'art. 13 c.p.c., comma 1.

La Corte territoriale, inoltre, affermava che nella specie, trattandosi di causa di "particolare semplicità", gli onorari potevano essere ridotti "fino alla metà dei minimi" ai sensi della L. n. 794 del 1942, art. 4, comma 2.

Per la cassazione della detta sentenza della Corte di Appello di Cagliari, C.P. ha proposto ricorso con un unico motivo.

L'INPS ha resistito con controricorso.

Con ordinanza interlocutoria n. 10351 depositata il 13-5-2014, la Sezione Lavoro, rilevato il contrasto "tra due indirizzi giurisprudenziali riguardanti la determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione delle spese di lite nelle controversie relative a prestazioni assistenziali e previdenziali", ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

In particolare la Sezione Lavoro, dopo aver esaminato i detti due indirizzi, ha affermato che "per concludere quindi sul punto, con il patrocinare l'applicabilità del disposto dell'art. 13 c.p.c., comma 2, anche alle prestazioni assistenziali e previdenziali si finisce per non attribuire nell'esame di dette prestazioni alcun significativo e distintivo rilievo alla natura ben diversa delle rendite temporanee e vitalizie, costituenti figure contrattuali proprie del rapporto tra privati, aventi tra l'altro natura aleatoria; figure, quindi, del tutto estranee all'area giuslavoristica e specificamente di quella della previdenza ed assistenza, incentrata invece sul generale, ineludibile dovere di solidarietà collettiva ex art. 38 Cost. in presenza di una situazione, effettiva o presunta di bisogno." La Sezione, infine, ha altresì rilevato che la questione di diritto "deve considerarsi di massima particolare importanza in considerazioni delle notevoli dimensioni del contenzioso previdenziale ed assistenziale e delle ricadute in termini di oneri finanziari a carico degli enti pubblici erogatori delle prestazioni, derivanti dall'opzione per l'uno o per l'altro degli indirizzi giurisprudenziali in precedenza indicati".

La Causa è stata, quindi, rimessa a queste Sezioni Unite.

DIRITTO - Con l'unico motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 13 c.p.c., comma 2, e delle tariffe forensi di cui al D.M. n. 127 del 2004 e lamenta la applicazione, da parte della Corte territoriale, del criterio di cui all'art. 13 c.p.c., comma 1, anziché del criterio di cui al comma 2 del medesimo articolo, come dettato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità in materia (v. fra le numerose altre Cass. 15-4-2004 n. 7203).

In particolare la ricorrente si duole che la Corte di merito "non ha considerato che le prestazioni assistenziali sono paragonabili a quelle previdenziali piuttosto che alle prestazioni alimentari" sotto molteplici aspetti:

"il diritto per entrambe le prestazioni, il cui contenuto economico è predeterminato dalla legge, nasce per effetto di iniziativa del titolare con la proposizione della domanda amministrativa e si perfeziona al momento del raggiungimento dei requisiti contributivi, e/o reddituali e sanitari;" "anche per le prestazioni assistenziali, analogamente a quelle previdenziali, la cognizione giudiziale verte sul rapporto e non sulla legittimità del provvedimento;" "la decorrenza degli accessori soggiace alla stessa disciplina dettata dalla L. n. 533 del 1973, art. 7;" "nel caso di spostamento della decorrenza per invalidità sopravvenuta in corso di causa, gli interessi e la rivalutazione monetaria sui ratei maturati dell'assegno di invalidità sono attribuiti dal giudice con la stessa decorrenza della prestazione previdenziale, ovvero senza lo spatium deliberandi dei 120 giorni previsto dalla L. n. 533 del 1973, art. 7 cit.;" "la verifica sulla sussistenza dell'omogeneità tra le situazioni ora raffrontate è stata fatta dalla Corte Costituzionale nel giudizio di legittimità dell'art. 112 disp. att. c.p.c. con la sentenza 26-7- 1979 n. 85", che, tra l'altro, ha evidenziato che nel "disegno costituzionale delineato dall'art. 38", "pur essendo diversi i mezzi e gli strumenti adoperati, comune è la finalità perseguita" e "la evoluzione normativa in materia dimostra la tendenza ad assicurare ai due metodi predisposti dal legislatore un comune trattamento", come è dimostrato dalla disciplina introdotta dalla L. n. 533 del 1973 che ha "ricompreso ogni forma di previdenza e assistenza obbligatorie".

Orbene, va premesso che nella materia delle controversie previdenziali e assistenziali non viene in considerazione un problema di competenza (per valore), stante la competenza funzionale del giudice del lavoro (con la esclusione ora - per i giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della L. n. 69 del 2009 - delle cause "relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali" attribuite alla competenza del giudice di pace ex art. 7 c.p.c., comma 3, n. 3 bis), per cui le regole del codice di rito, stabilite ai fini della determinazione del valore della causa, assolvono, nella

specie, alla funzione della determinazione dei criteri di liquidazione del compensi per l'attività difensiva svolta in giudizio.

Peraltro, attualmente - ma ciò non riguarda, *ratione temporis*, il caso in esame - alla luce del nuovo testo aggiornato dell'art. 152 disp. att. c.p.c., nella materia *de qua*, le spese "non possono superare il valore della prestazione dedotta in giudizio" (v. penultimo periodo aggiunto dalla L. n. 69 del 2009, art. 52, comma 6, applicabile ai giudizi instaurati successivamente al 4-7-2009) ed "a tal fine la parte ricorrente, a pena di inammissibilità di ricorso, formula apposita dichiarazione del valore della prestazione" stessa (v. ultimo periodo aggiunto dal D.L. n. 98 del 2011, art. 38, comma 1, lett. b), n. 2 conv. in L. n. 111 del 2011).

Tanto premesso, nella giurisprudenza di questa Corte mentre è costante il riferimento alla norma dell'art. 13 c.p.c. si registrano alcune divergenze in ordine alla applicazione dei sotto-criteri fissati dalla detta norma.

Secondo l'indirizzo di gran lunga prevalente, ed altresì consolidato, in materia di controversie previdenziali e assistenziali il valore della causa va determinato in base al citato art. 13, comma 2, u.p. "cumulando le annualità domandate fino a un massimo di dieci", in quanto le relative prestazioni, pur partecipando della natura delle prestazioni alimentari, si concretizzano in una somma di denaro da corrispondere periodicamente e sono assimilabili alla rendita temporanea o vitalizia.

Tale indirizzo è stato ripetutamente affermato con riferimento sia alle pensioni di invalidità (v., fra le altre, già Cass. n. 714/1965, 2310/1975, 2109/1978, 2573/1978, 3398/1978, 5789/1978, 4391/1982, 157/1985, 2837/1986, 373/1989, e da ultimo, con riguardo all'assegno ordinario di invalidità, v. Cass. 15656/2012), sia in relazione alle rendite INAIL (v. fra le altre Cass. 23274/2004, 4258/2007, 21841/2007, 2148/2011), sia in tema di pensione di inabilità e indennità di accompagnamento (v. Cass. 7203/2004).

In tale quadro, in sostanza accomunandosi prestazioni previdenziali e assistenziali - in un caso concernente l'indennità di accompagnamento, v. Cass. ord. n. 198/2010 (1) - è stato altresì chiarito che "ciò che è determinante non è il fondamento della prestazione, ma il fatto che la prestazione si concreta in una somma di denaro da corrispondere periodicamente ed è perciò del tutto assimilabile ad una rendita vitalizia".

Diversamente l'indirizzo, risalente, affermato da Cass. n. 4626 del 13-12-1976, secondo cui "la domanda, con cui viene chiesta al Ministero dell'Interno una pensione d'invalidità civile ai sensi delle leggi n. 118 del 1971 e n. 194 del 1974, è intesa ad ottenere non già una rendita vitalizia o un'indennità assicurativa, bensì una prestazione di carattere alimentare", in effetti non ha avuto seguito in relazione alla determinazione del valore della causa e della liquidazione delle spese di giudizio, anche se alcune assimilazioni ai crediti alimentari sono state nel tempo riaffermate con riferimento a prestazioni previdenziali e assistenziali (vedi ad es., da ultimo, con riguardo alla rendita vitalizia D.Lgs. n. 38 del 2000, ex art. 13 Cass. n. 27644/2013, richiamata nella ordinanza interlocutoria della Sezione lavoro n. 10351/2014 citata).

Orbene osserva il Collegio che senza dubbio le prestazioni previdenziali e assistenziali hanno una loro natura, che le accomuna nel sistema di sicurezza sociale disegnato dall'art. 38 della Costituzione (v. fra le altre, C. Cost. n. 85/1979 e C. Cost. n. 196/1993) e che le distingue (entrambe) dalle figure sia delle "prestazioni alimentari periodiche" sia delle "rendite temporanee o vitalizie" di cui all'art. 13 c.p.c.. È altrettanto indubbio, però, che, rispetto ai criteri stabiliti dal codice di rito ai fini della determinazione del valore della causa (nella specie rilevanti ai fini della liquidazione delle spese giudiziali), occorre verificare una ragionevole assimilabilità all'una o all'altra ipotesi, nel rispetto dell'evidente intento del legislatore (di rendere più accessibili i giudizi di natura alimentare) e, prima ancora, del dettato costituzionale.

Partendo, quindi, da tale dettato va evidenziato che l'art. 38 Cost., comma 1 sancisce il "diritto al mantenimento e all'assistenza sociale" del "cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari" ed il comma 2 stabilisce che "i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria", secondo un elenco non tassativo di eventi, tutti peraltro riferibili *lato sensu* alla categoria

degli "ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana" di cui all'art. 3 Cost., comma 2. Tra i diritti, poi, all'art. 38, comma 3 vengono sanciti quelli degli invalidi e dei minorati all'istruzione e alla formazione professionale.

Dalla norma costituzionale discende, quindi, una tutela effettiva, costituzionalmente vincolata, del diritto alla previdenza, considerato alla stregua di un diritto fondamentale, imprescrittibile e irrinunciabile, tanto che la Corte Costituzionale, in molteplici pronunce, ha sancito l'irripetibilità (cfr. C. Cost. n. 383/1990, 431/1993), l'imprescrittibilità (cfr. C. Cost. 206/1988), l'indisponibilità (cfr. C. Cost. n. 22/1969) e, infine, la parziale impignorabilità della prestazione (cfr. C. Cost. n. 468/2002, 506/2002).

Il diritto alla previdenza pone, quindi, riparo allo stato di bisogno del lavoratore e della sua famiglia (cfr. C. Cost. 926/1988), in conseguenza di una serie di eventi idonei ad incidere sulla capacità lavorativa e sulla possibilità di produrre reddito, ma inoltre garantisce un *quid pluris* volto a tener conto, almeno parzialmente del "merito" che dal lavoro (ma anche dalla contribuzione) deriva e che trova riscontro nel tenore di vita raggiunto dal lavoratore alla conclusione della sua vita lavorativa.

In definitiva mentre l'art. 38 Cost., comma 1 garantisce "ai cittadini inabili e bisognosi il minimo esistenziale necessario per vivere" il comma 2 garantisce ai lavoratori "non soltanto la soddisfazione dei bisogni alimentari di pura sussistenza materiale, bensì anche il soddisfacimento di ulteriori esigenze relative al tenore di vita" "consentito da un pregresso reddito di lavoro, per cui solo per queste ultime è possibile far capo al parametro dell'art. 36 Cost., comma 1" (v. C. Cost. 196/1993 cit.).

Seppure, quindi, è vero che nel tempo a livello legislativo vi è stata una progressiva integrazione fra le due figure, con la estensione della solidarietà anche a soggetti non facenti parte del sistema previdenziale, l'assistenza e la previdenza, in definitiva, sono rimaste pur sempre concettualmente separate e tale separazione, all'interno del sistema di sicurezza sociale, trova fondamento proprio nell'art. 38 Cost. citato.

Invero, ed in sostanza, soltanto le prestazioni di assistenza sociale sono fondate e parametrate totalmente ed esclusivamente sullo stato di bisogno e sulla necessità di assicurare "i mezzi necessari per vivere", laddove le prestazioni previdenziali da un lato presuppongono un rapporto assicurativo, che è assente nelle prime, e dall'altro sono strutturate e finalizzate in funzione di una tutela più ampia e diversamente strutturata, prevista per i lavoratori assicurati.

A ben vedere, quindi, soltanto le prime hanno totalmente e propriamente una natura alimentare, di guisa che alle stesse non può di certo disconoscersi la piena assimilabilità alle prestazioni alimentari al fine, che qui interessa, della scelta del criterio per la determinazione del valore della causa per la liquidazione delle spese.

Viceversa tale piena assimilabilità non può essere riconosciuta alle prestazioni previdenziali, pur obbligatorie, le quali, seppure certamente partecipino in parte di una natura alimentare, sono però strutturate e parametrate in funzione diversa e più ampia.

Pertanto, pur confermandosi l'indirizzo consolidato con riguardo alle prestazioni previdenziali, va, invece, enunciato che "ai fini della determinazione del valore della causa per la liquidazione delle spese di giudizio, nelle controversie relative a prestazioni assistenziali va applicato il criterio previsto dall'art. 13 c.p.c., comma 1, per cui, se il titolo è controverso, il valore si determina in base all'ammontare delle somme dovute per due anni".

Nella fattispecie in esame, la Corte di merito ha applicato tale criterio e, d'altra parte, con statuizione non impugnata dalla ricorrente, ha altresì affermato la applicabilità della riduzione degli onorari della L. n. 794, ex art. 4, comma 2.

Il ricorso va pertanto respinto.

Infine, in considerazione del richiamato contrasto e della oggettiva opinabilità della questione, le spese vanno compensate tra le parti.

(Omissis)

<sup>(1)</sup> V. in q. Riv. 2010, p. 371

# CORTE DI CASSAZIONE Sezione Civili

**Contributi** - Omissione contributiva - Contributi dovuti dai datori di lavoro agricoli - Determinazione - Criteri - Dichiarazioni trimestrali dei datori di lavoro - Salari medi predeterminati - Onere probatorio dell'INPS - Limiti.

Corte di Cassazione - 16.02.2015 n. 3053 - Pres. Stile - Rel. Maisano - T.F. e altri (Avv. Gaudio) - INPS (Avv.ti Mittoni, Sgroi, D'Aloisio, Maritato).

In tema di omissione contributiva per i lavoratori agricoli, la pretesa dell'Istituto previdenziale si fonda sulle dichiarazioni rese dai datori di lavoro agricolo che, in ottemperanza alle previsioni normative di settore, sono tenuti a presentare all'INPS modelli predisposti per le dichiarazioni trimestrali dei lavoratori agricoli occupati, sulla cui base sono calcolati i contributi dovuti tenendo conto di salari medi predeterminati, sicché nessun ulteriore onere probatorio incombe sull'Ente previdenziale.

FATTO - Con sentenza pubblicata il 30 luglio 2010 la Corte di Appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, in riforma della sentenza del Tribunale di Taranto del 4 giugno 2008, ha rigettato l'opposizione proposta da T.F. avverso la cartella esattoriale notificatagli dalla SO.GE.T. S.p.a. in data 23 aprile 2001 e relativa all'iscrizione a ruolo di crediti vantati dall'INPS a titolo di omissione di contributi dovuti dai datori di lavoro agricoli inerenti agli anni dal 1993 al 1999. La Corte territoriale ha considerato la genericità della contestazione della quantificazione del debito contributivo per altro dovuta per legge sulla base delle stesse dichiarazioni dell'interessato. In particolare il T. non ha contestato i presupposti di fatto dell'obbligazione contributiva, per cui la quantificazione del debito deriva per legge con la semplice applicazione dei salari presunti in mancanza, anche su questo punto, di alcuna specifica lamentela sull'eventuale sperequazione.

Il T. ha proposto ricorso per cassazione avverso tale sentenza articolato su tre motivi. Resiste l'INPS con controricorso. La SO.GE.T. è rimasta intimata.

DIRITTO - Con il primo motivo si lamenta violazione di norme di diritto in relazione all'art. 345 c.p.c. e art. 360 c.p.c., n. 3. In particolare si deduce che il giudice dell'appello avrebbe disatteso i principi relativi all'onere della prova in materia contributiva fondando la propria decisione esclusivamente sul principio della non contestazione. Inoltre si assume che l'INPS avrebbe introdotto elementi difensivi nuovi riguardo alla determinabilità del debito contributivo per legge.

Con il secondo motivo si deduce falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 416 c.p.c., comma 3 e art. 360 c.p.c., n. 3. In particolare si lamenta che la difesa dell'opponente era stata conseguente alla mancata specificazione delle ragioni del credito da parte dell'INPS che aveva invece l'onere della prova relativa.

Con il terzo motivo si lamenta violazione di norme di diritto in relazione all'art. 2697 c.c., e art. 360 c.p.c., n. 3. In particolare si assume l'omessa osservanza di detto art. 2697 in materia di onere della prova nei giudizi di opposizione a cartelle esattoriali, non avendo l'INPS fornito la prova del proprio credito.

I tre motivi vanno esaminati congiuntamente riguardando tutti l'onere probatorio in materia di contributi relativi a lavoratori agricoli.

I motivi sono infondati. La pretesa contributiva dell'INPS è fondata sulle dichiarazioni rese dagli stessi datori di lavoro agricolo che, in ottemperanza a quanto previsto dalla normativa in materia, sono tenuti a presentare all'INPS modelli predisposti per le dichiarazioni trimestrali dei lavoratori agricoli occupati, e, sulla base di tale documentazione predisposta dallo stesso datore di lavoro, l'INPS calcola i contributi dovuti considerando salari medi, pure previsti dalla legge. Pertanto nessuna contestazione è possibile con riferimento alla richiesta contributiva dell'INPS essendo questa fondata, da un lato, sulle dichiarazione degli stessi datori di lavoro e, dall'altro, su salari medi predeterminati. Conseguentemente nessun ulteriore onere probatorio può incombere sull'INPS che legittimamente, nel caso in questione, ha azionato il proprio diritto al pagamento dei contributi con l'emissione della cartella di pagamento oggetto dell'opposizione che è stata, quindi, legittimamente rigettata dalla Corte territoriale.

Le spese di giudizio relative all'INPS seguono la soccombenza, mentre nulla si dispone sulle spese relative alla SO.GE.T. che non si è costituita.

(Omissis)

Fondo di Garanzia - Indennità di fine rapporto (T.F.R.) - Insolvenza del datore di lavoro - Dichiarazione di fallimento - Diritto del lavoratore al T.F.R. nei confronti del Fondo di garanzia - Mancato esame della domanda di insinuazione tardiva per chiusura del fallimento - Azione esecutiva nei confronti del datore di lavoro "in bonis" - Necessità

Corte di Cassazione - 17.04.2015 n. 7877 - Pres. Curzio - Rel. Garri - T.M. (Avv.ti Cardilli, Moro, Capuzzo) - INPS (Avv.ti Triolo, Coretti, Stumpo).

Ai fini della tutela prevista dalla legge 29 maggio 1982, n. 297, ove l'insolvenza del datore di lavoro sia stata accertata con sentenza dichiarativa di fallimento, il lavoratore può conseguire il pagamento del T.F.R. dal Fondo di garanzia costituito presso l'INPS se dimostra di essere stato ammesso al passivo ovvero, in mancanza, che l'esame della domanda tardiva di insinuazione è stata impedita dalla previa chiusura del fallimento per insufficienza di attivo, sempre che, in tal caso, prima di agire per la condanna del Fondo, abbia esperito l'azione esecutiva contro il datore di lavoro tornato "in bonis" e il patrimonio di quest'ultimo sia risultato incapiente.

FATTO E DIRITTO - La Corte di appello di Venezia ha rigettato l'appello proposto da T.M. avverso la sentenza del Tribunale di Rovigo che aveva a sua volta respinto la domanda diretta al pagamento da parte del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS della somma di Euro 2.042,31 dovutale a titolo di T.F.R. della L. n. 197 del 1982, ex art. 2, quale dipendente della ditta Mega 1 Arredamenti fallita il 5 giugno 2003.

La Corte territoriale nel richiamare la disciplina per l'accesso al Fondo di garanzia ha precisato che la ricorrente non era stata ammessa al passivo fallimentare, avendo depositato una insinuazione tardiva successiva, anche, alla chiusura del fallimento. Inoltre ha sottolineato che il tentativo di inizio dell'esecuzione, effettuato dopo l'introduzione del ricorso giudiziario, era comunque intempestivo.

Per la Cassazione della sentenza ricorre la T. che articola due motivi con i quali si duole della violazione e falsa applicazione della L. n. 297 del 1982, art. 2 e, comunque, dell'errata valutazione da parte del giudice di secondo grado delle emergenze probatorie con particolare riguardo alla mancata osservanza delle regole del procedimento amministrativo prima della proposizione del giudizio.

Resiste l'INPS con controricorso ulteriormente illustrato con memoria.

Tutto ciò premesso ritiene il Collegio che, diversamente da quanto proposto nella relazione redatta ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., il ricorso non possa trovare accoglimento.

Ben vero che:

- 1.- la direttiva comunitaria relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro (direttiva CEE del Consiglio 20 ottobre 1980, n. 80/987), per incoraggiare il ravvicinamento (ai sensi dell'art. 117 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea) delle legislazioni degli stati membri in materia "ha previsto che la direttiva stessa si applichi ai diritti dei lavoratori dipendenti da datori di lavoro in stato di insolvenza (art. 1) assoggettati, cioè, a procedimento (...) che riguarda il patrimonio del datore di lavoro ed è volto a soddisfare collettivamente i creditori di quest'ultimo" (art. 2) e che gli stati membri sono tenuti ad adottare "le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino (...) il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati, (...) relativi alla retribuzione (...) degli ultimi tre mesi del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro, nell'ambito di un periodo di sei mesi (...)" (artt. 3 e 4).
- 2.- che per l'effetto, l'applicazione della direttiva è subordinata alla soggezione del datore di lavoro a fallimento, oppure ad altra procedura concorsuale con analoga finalità liquidatoria del patrimonio del debitore (in tal senso, vedi la sentenza della Corte di giustizia 7 febbraio 1985, causa 135/83, anche in motivazione).
- 3.- che in ogni caso la direttiva fa salve le condizioni di miglior previste dagli ordinamenti nazionali per i lavoratori (art. 9 della direttiva).
- 4.- che nel dare attuazione alla direttiva (n. 80/987), il legislatore italiano (L. 29 maggio 1982, n. 297, art. 2, Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica), ha istituito presso l'INPS il fondo di garanzia, gestito dall'Istituto medesimo, per assicurare ai lavoratori, nel caso di insolvenza del datore di lavoro (vale a dire di soggezione a fallimento o ad altra procedura concorsuale) la soddisfazione effettiva del credito.
- 5.- che il Fondo di garanzia assicura "il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati" in coerenza con la direttiva comunitaria, identificando i diritti stessi per il titolo, sul quale si fondano (trattamento di fine rapporto).
- 6.- che ancora derogando in *melius* la direttiva comunitaria, la disposizione di legge in esame (L. n. 297 del 1982, art. 2, al comma 5) stabilisce che, qualora il datore di lavoro non sia soggetto a procedure concorsuali, garantita dalla direttiva (n. 80/987, cit.), "il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto, sempre che, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti".
- 7.- che nell'estendere la garanzia del Fondo ai "crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro", pure tutelati dalla direttiva (n. 80/987, cit.), "in caso di insolvenza del datore di lavoro" il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, artt. 1 e 2 (sanando, così, l'inadempienza agli obblighi nascenti dalla direttiva medesima: vedi Corte giust. 2 febbraio 1989, causa n. 22/87) ribadisce esplicitamente (art. 1, comma 2) che il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere il pagamento anche di detti crediti di lavoro al Fondo di garanzia "sempre che, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti".
- 8.- che in sostanza il Fondo di garanzia "si sostituisce" al datore di lavoro inadempiente nel pagamento del trattamento di fine rapporto e dei crediti di lavoro (essenzialmente, di retribuzione diretta), "diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi

tre mesi del rapporto di lavoro".

- 9.- che questa Corte ha recentemente ritenuto (cfr. sentenze n. 7585 del 2011, n. 15662 del 2010, n. 1178 del 2009, n. 7466 del 2007) che una lettura della legge nazionale orientata nel senso voluto dalla direttiva CE n. 987 del 1980 consente, secondo una ragionevole interpretazione, l'ingresso ad un'azione nei confronti del Fondo di garanzia, quando l'imprenditore non sia in concreto assoggettato al fallimento e l'esecuzione forzata si riveli infruttuosa.
- 10.- che l'espressione "non soggetto alle disposizioni del R.D. n. 267 del 1942" va quindi interpretata nel senso che l'azione della citata L. n. 297 del 1982, ex art. 2, comma 5, trova ingresso quante volte il datore di lavoro non sia assoggettato a fallimento, vuoi per le sue condizioni soggettive vuoi per ragioni ostative di carattere oggettivo.
- 11.- che nel ribadire che il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS (...) ogniqualvolta il datore di lavoro non sia assoggettato in concreto a fallimento, sia per condizioni soggettive sia per ragioni oggettive, essendo sufficiente, in particolare, che il lavoratore abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione, salvo che risultino in atti altre circostanze le quali dimostrino che esistono altri beni aggredibili con l'azione esecutiva.

Tuttavia, ad avviso del Collegio, come condivisibilmente osservato dall'Istituto nella sua memoria, nel caso in cui il lavoratore non dimostri di essere stato ammesso al passivo del fallimento e tale ammissione sia resa impossibile dalla chiusura della procedura fallimentare per insufficienza dell'attivo prima dell'esame di una domanda tardiva di insinuazione, il lavoratore è tenuto a procedere ad esecuzione forzata nei confronti del datore di lavoro tornato *in bonis*. Secondo l'orientamento da seguito di un discinto rapporto assicurativo previdenziale nel ricorso dei requisiti fissati dalla legge, vale a dire lo stato di insolvenza del datore di lavoro accertato nell'ambito, e secondo le regole, della procedura concorsuale. La formazione di un titolo giudiziale e l'inutile esperimento dell'esecuzione forzata.

Orbene nel caso in esame l'azione esecutiva è stata inutilmente esperita, tardivamente, quando il procedimento giudiziario per ottenere la condanna del Fondo al pagamento delle somme era stato già iniziato, né rileva che il credito fosse stato già positivamente accertato con sentenza del Tribunale di Rovigo n. 152 del 2006 allegata al ricorso.

Per altro verso la procedura fallimentare si era conclusa per, seppur effetto della verificata mancanza di attivo.

Il lavoratore, con una diligenza ordinaria, avrebbe dovuto porre in esecuzione il titolo e solo dopo aver verificato l'incapienza del patrimonio del datore di lavoro rivolgere la sua domanda all'INPS che gestisce il Fondo.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

La particolarità della vicenda esaminata determina il Collegio a compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

**Contributi** - Soggetti obbligati - Coadiutori familiari non farmacisti del titolare di una farmacia - Assicurazione previdenziale - Obbligo di iscrizione nella gestione commercianti - Sussistenza - Modalità.

Corte di Cassazione - 06.08.2015 n. 16520 - Pres. Napoletano - Rel. Doronzo - P.M.C.S. e altri (Avv. Marroncini) - INPS (Avv.ti Maritato, Sgroi, Caliulo).

In ragione dell'ambito applicativo dell'assicurazione per gli esercenti attività commerciali, di cui all'art. 1, commi 202, 203 e 206, della L. n. 662 del 1996, l'assicurazione stessa - da cui sono esentati i farmacisti iscritti quali professionisti all'ente di previdenza Enpaf - opera, in coerenza con i principi costituzionali di eguaglianza e adeguata tutela previdenziale, nei confronti dei coadiutori, familiari non farmacisti, del titolare di una farmacia, con riguardo alle varie attività gestorie demandabili a non farmacisti e nel concorso dei requisiti di legge relativi all'impresa e alle modalità della loro partecipazione all'attività della stessa, sicché la registrazione "virtuale" del titolare dell'impresa presso l'INPS, per l'attuazione dell'assicurazione dei suddetti coadiutori, si risolve in un meccanismo operativo che non determina alcuna anomalia.

- FATTO 1. Con ricorso al Tribunale di Firenze, P.M. e B.M., il primo, farmacista titolare di farmacia nonché gestore dell'impresa familiare, nelle forme previste dall'art. 230 *bis* c.c., la seconda coniuge coadiutrice dell'impresa familiare, contestarono il verbale di accertamento ispettivo, con il quale l'INPS aveva ritenuto sussistente l'obbligo di iscrizione nella gestione commercianti della B. e del P. nella medesima gestione quale titolare non attivo, e chiesero che si accertasse l'inesistenza di un credito contributivo in capo all'INPS.
- 2. Il Tribunale, nel contraddittorio con l'Istituto previdenziale e con la S.C.C.I. S.p.a., rigettò la domanda e la sentenza è stata confermata dalla Corte di Appello di Firenze con la decisione depositata in data 25/11/2008, qui impugnata.
- 3. La Corte territoriale, dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento, richiamando la L. 22 luglio 1966, n. 613, artt. 1 e 2, la L. 27 novembre 1960, n. 1397 e successive modifiche, art. 1, la L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203, nonché la L. 11 giugno 1971, n. 426, ha ritenuto che tra i soggetti obbligati all'iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali, oltre ai titolari degli esercizi, devono essere compresi anche i familiari o coadiutori, a condizione che siano il coniuge, i figli legittimi o legittimati e i nipoti in linea diretta, ascendenti, fratelli e sorelle che partecipano al lavoro aziendale con carattere di abitualità e di prevalenza. Ha osservato che, come pacificamente emergeva dalla documentazione in atti, la B. svolgeva attività di collaborazione presso la farmacia del P. con i carattere dell'abitualità e della prevalenza rispetto ad altre attività lavorative, occupandosi della parte amministrativo-contabile della farmacia (come precisato nell'atto costitutivo dell'impresa familiare), gestendo in autonomia il settore dermocosmetici (come dichiarato in sede ispettiva) e partecipando ad una quota degli utili prodotti. Ha aggiunto che, in assenza di contrarie deduzioni e richieste istruttorie, doveva ritenersi sussistente lo svolgimento di un'attività in comune, con piena partecipazione della B.. Quindi, ha ritenuto irrilevante, ai fini dell'iscrizione nella gestione commercianti della collaboratrice, la circostanza che il farmacista non fosse iscritto nella relativa gestione, e ciò in base alla peculiarità della sua posizione, avente connotazione mista, prevalentemente professionale oltre che commerciale, ed essendo egli assoggettato ad una cassa previdenziale di categoria. Tali peculiarità non escludevano, infatti, che l'attività svolta nella farmacia fosse commerciale, avendo ad oggetto la vendita anche di prodotti diversi da quelli farmaceutici, da specialità medicinali, dispositivi medici, presidi medico chirurgici, come confermato anche dalle previsioni contenute nel D.Lgs. n. 114 del 1998, art. 4, comma 2, art. 25, comma 1 e art. 26, comma 6. In definitiva, la Corte territoriale ha affermato che l'iscrizione del familiare nella gestione INPS, ove il titolare sia a sua volta iscritto in altra gestione previdenziale, non è esclusa dalle richiamate disposizioni (da ultimo L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203). Infine, ha tratto argomenti a conforto della sua decisione dall'ordinanza della Corte Costituzionale n. 448 del 12-21 dicembre 2007, che nel dichiarare la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Torino, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., della L. n. 613 del 1966, artt. 1 e 3, della L. n. 1397 del 1960, art. 1, e successive modificazioni, nella parte in cui nulla dispongono circa l'iscrivibilità dei familiari collaboratori del farma-

cista presso la gestione commercianti dell'INPS, ha invitato l'interprete a considerare, oltre alle norme censurate, quelle collegate, rappresentate dalla L. n. 613 del 1966, art. 10, comma 2, che pongono direttamente a carico del titolare dell'impresa commerciale l'obbligo del pagamento dei contributi anche per i familiari coadiuvanti, salvo il diritto di rivalsa nei loro confronti, e il D.Lgs. n. 114 del 1998, art. 4, comma 2, lett. a), il quale assoggetta alla disciplina del commercio tutte le farmacie nelle quali non siano posti in vendita esclusivamente prodotti farmaceutici, specialità medicinali, dispositivi medici e presidi medico-chirurgici. Secondo il giudice di appello, in sostanza, la Corte costituzionale, escludendo la sussistenza del vizio di costituzionalità denunciato, ha indicato sul piano interpretativo la piena idoneità delle norme dettate in generale in tema di obblighi assicurativi degli esercenti attività commerciali a garantire anche la copertura previdenziale per i coadiuvanti dei titolari di farmacie. Quanto alle questioni inerenti all'entità dei contributi da versare, la Corte territoriale - sia pur dopo aver precisato che la quota di contribuzione deve essere calcolata sulla base della quota di partecipazione agli utili e agli incrementi dell'impresa - ha sottolineato che l'accertamento sottoposto alla sua cognizione era limitato all'iscrizione del familiare nella gestione commercianti, poiché ogni questione relativa al calcolo dei contributi e delle relative sanzioni era stata rimessa dagli stessi ispettori dell'Istituto alla competente sede dell'INPS di Firenze, e pertanto difettava di attualità, con la conseguente insussistenza sul punto di un concreto interesse ad agire dei ricorrenti.

4. Contro la sentenza, il P. e la B. propongono ricorso per cassazione affidato a sei motivi, cui l'INPS resiste con controricorso. La S.C.C.I. non svolge attività difensiva. Infine, i ricorrenti depositano memoria illustrativa.

DIRITTO\* - 1. Con la memoria illustrativa il difensore dei ricorrenti ha dato atto che il P. ha presentato istanza di definizione del contenzioso con l'istituto, con richiesta di riduzione delle sanzioni, e ha pagato tutto quanto dovuto. Assume che, in quanto unico titolare della farmacia e unico soggetto nei cui confronti era stato disposto l'accertamento - mentre la B. partecipa alla causa in veste di interveniente litisconsortile - debba essere dichiarata la cessazione della materia del contendere. A tal fine, deposita una dichiarazione sottoscritta dal P. con cui questo dichiara di rinunciare agli atti e alle domande relative al giudizio di cassazione.

La rinuncia non risulta tuttavia notificata alla controparte, né risulta da questa accettata. Tuttavia, poiché essa è stata depositata unitamente alla memoria *ex* art. 378 c.p.c., e quindi prima dell'udienza di discussione, e di essa l'INPS ha preso conoscenza partecipando all'udienza, il ricorso va dichiarato inammissibile per cessazione della materia del contendere risultando documentata una situazione di sopravvenuta carenza di interesse del ricorrente a coltivare il giudizio, salvo ogni provvedimento sulle spese, in considerazione della mancata espressa accettazione della rinuncia da parte del controricorrente (Cass., ord. 29 luglio 2014, n. 17187). Sussiste invece il potere-dovere di questa Corte di statuire sul ricorso della B., la quale non ha sottoscritto l'atto di rinuncia, né può sostenersi che la sua partecipazione al giudizio sia avvenuta a titolo di interveniente adesiva dipendente, risultando piuttosto - dalle stesse conclusioni rassegnate nel ricorso in appello e trascritte nel ricorso per cassazione, con le quali ella ha chiesto che sia accertata, nei suoi confronti, l'inesistenza di un credito previdenziale dell'INPS - che la domanda di accertamento negativo è stata proposta anche dalla suddetta, in via principale. Permane pertanto il suo interesse concreto ed attuale alla decisione.

2. Con il primo motivo di ricorso, articolato in tre diverse censure, la parte ricorrente denuncia la violazione della L. 27 novembre 1960, n. 1397, art. 1 (come modificato dalla L. 3 giugno 1975, n. 160, art. 29, comma 1 e come modificato dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 203), della L. n. 613 del 1966, artt. 1, 2 e 10, della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 202, nonché l'insufficiente motivazione, sotto il profilo della insussistenza di un obbligo di iscrizione del coadiutore familiare autonomo rispetto a quello del farmacista, essendo già questo oberato di contribuzione e non potendo ritenersi il familiare collaboratore quale lavoratore autonomo. Al termine dell'articolata illustrazione del motivo formula tre diversi quesiti diritto.

- 3. Con il secondo motivo censura la sentenza per violazione e falsa applicazione delle stesse disposizioni normative, in rapporto al D.Lgs. n. 114 del 1998, art. 26. Assume infatti che l'eliminazione dell'elenco speciale dei preposti, ad opera della norma da ultimo citata, attiene alla regolamentazione dell'attività commerciale, ma è al di fuori dell'ordinamento previdenziale, con la conseguenza che l'obbligo dell'iscrizione nella gestione contributiva dei commercianti sussiste solo a carico dei preposti, non anche dei semplici coadiutori, oppure anche dei collaboratori non preposti ma solo sul presupposto che siano iscrivibili i titolari imprenditori commerciali.
- 4. Con il terzo motivo si denuncia la violazione della L. 22 luglio 1966, n. 613, artt. 1 e 2, L. 27 novembre 1960, n. 1397, art. 1 in relazione all'art. 38 Cost. e all'art. 12 disp. gen., nonché l'insufficiente motivazione. Si assume che il giudice del merito, affermando l'assicurabilità, non prevista dalla legge, dei collaboratori familiari dei titolari di farmacia, ha violato il principio di stretta legalità che informa la materia previdenziale (ricavabile anche dalla giurisprudenza costituzionale), ostativo all'interpretazione analogica o all'applicazione degli altri criteri interpretativi di cui all'art. 12 preleggi, e comunque non ha fornito una sufficiente ed adeguata motivazione circa la ritenuta sussistenza dell'obbligo di iscrizione dei menzionati collaboratori del farmacista, in difetto di un'espressa disposizione di legge in tal senso.
- 5. Con il quarto motivo si denuncia la violazione degli artt. 112 e 115 c.p.c. e art. 2697 c.c., anche in relazione alla L. n. 1397 del 1960, art. 1, della L. n. 662 del 1996, art. 2, comma 202, L. n. 160 del 1975, art. 29, comma 1, come modificato dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203, nonché l'omessa motivazione della sentenza nella parte in cui il giudice del merito ha ritenuta non necessaria l'assunzione di prove dirette ad accertare l'effettivo svolgimento di attività commerciale nella farmacia del P. e l'assegnazione del coniuge alla vendita di prodotti non farmaceutici: il verbale di accertamento e la dichiarazione resa dal titolare della farmacia in sede ispettiva erano inidonea, allo scopo, in quanto risalenti nel tempo, mentre l'atto costitutivo dell'impresa familiare conteneva delle indicazioni meramente programmatiche circa la possibilità di esercizio di attività commerciale e di attribuzione al collaboratore delle dette attività. Per contro, vi era stata da parte di essa ricorrente una specifica contestazione sul punto.
- 6. Con il quinto motivo denuncia la violazione delle norme citate della L. n. 613 del 1966 e L. n. 1397 del 1960, e ribadisce l'assunto secondo cui l'obbligo dell'iscrizione del titolare dell'impresa commerciale alla gestione commercianti INPS costituisce presupposto per l'iscrivibilità dei suoi familiari conduttori, e cioè in base al principio di stretta legalità.
- 7. Con il sesto motivo la parte ricorrente denuncia l'erronea applicazione delle stesse norme con riferimento all'ordinanza della Corte costituzionale n. 448 del 2007, e reputa che l'interpretazione datane dalla Corte fiorentina sia del tutto inidonea a supportare la decisione circa l'esistenza di un obbligo del coadiutore di essere iscritto nella gestione commercianti, in mancanza di una norma che preveda tale obbligo ed in applicazione del principio di legalità che informa il sistema previdenziale.
- 8. Evidenti ragioni di connessione logico-giuridica inducono a trattare unitariamente il primo, il secondo, il terzo, il quinto ed il sesto motivo del ricorso. Essi sono infondati.
- 9. La questione di fondo su cui è incentrata la presente controversia è stata già oggetto di attento esame da parte di questa Corte che, a partire dalla sentenza resa in data 12 maggio 2010, n. 11466 (cui hanno fatto seguito, Cass., 20 maggio 2010, n. 12342; Cass., 25 maggio 2010, n. 12742; Cass. 11 giugno 2013, n. 14666, e Cass., 31 ottobre 2013, n. 24590), dopo aver ricostruito il quadro normativo di sistema, è giunta all'affermazione secondo cui "nel quadro della disciplina dettata dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 202, 203 e 206, del campo di applicazione dell'assicurazione per gli esercenti attività commerciali istituita con la L. n. 613 del 1966, l'assicurazione stessa è operativa anche nei confronti dei coadiutori familiari non farmacisti del titolare di una farmacia in relazione alle attività di vario tipo demandabili a non farmacisti nella gestione della relativa impresa -, nel concorso dei requisiti di legge relativi sia all'impresa e in particolare alle modalità di organizzazione e conduzione della stessa, sia alle modalità di partecipazione dei coadiutori all'attività dell'impresa" (Cass., 12 maggio 2010, n. 11466).

- 10. Il punto di partenza è dato dalla L. n. 613 del 1966, art. 1, comma 1, il quale prevede l'estensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e superstiti "agli esercenti le piccole imprese commerciali iscritti negli elenchi degli aventi diritto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie istituita con L. 27 novembre 1960, n. 1367, agli ausiliari del commercio ed agli altri lavoratori autonomi iscritti nei predetti elenchi, nonché ai loro familiari coadiutori indicati nell'articolo seguente".
- 11. La L. n. 1397 del 1960, art. 1, è stato sostituito prima dalla L. 25 novembre 1971, n. 1088, art. 1, e poi dalla L. 3 giugno 1975, n. 160, art. 29, che hanno ampliato le categorie di lavoratori assoggettate all'assicurazione contro le malattie, istituita per gli operatori del commercio, e di conseguenza anche alla assicurazione obbligatoria i.v.s..
- 12. La L. n. 662 del 1996, all'art. 1, commi 202 e 203, ha introdotto innovazioni, stabilendo criteri di identificazione dei soggetti all'assicurazione commercianti più generali, sia pure da coordinarsi con il testo della legge base L. n. 613 del 1966. Essi così dispongono:
  - "202. A decorrere dal 1 gennaio 1997 l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla L. 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, è estesa ai soggetti che esercitino in qualità di lavoratori autonomi le attività di cui alla L. 9 marzo 1989, n. 88, art. 49, comma 1, lett. d), con esclusione dei professionisti ed artisti.
  - 203. La L. 3 giugno 1975, n. 160, art. 29, comma 1, è sostituito dal seguente: L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla L. 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".
- 18. La finalità delle due norme è quella di introdurre, in luogo del criterio dell'indicazione specifica di tutte le tipologie di attività assoggettate all'assicurazione commercianti, un criterio di carattere generale, con esclusione dei "professionisti ed artisti".

Devono pertanto ritenersi implicitamente abrogati i primi due commi della L. n. 613 del 1966, art. 1, per quanto riguarda l'indicazione, mediante rinvio all'assicurazione malattia, del campo di applicazione dell'assicurazione commercianti, ma non anche con riguardo all'estensione della detta assicurazione ai familiari coadiutori, definiti dal successivo art. 2 (Cass., 31 ottobre 2013, n. 24590, cit). Ciò si evince anche dalla L. n. 662 del 1996, comma 206, secondo cui "L'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla L. 22 luglio 1966, n. 613, è estesa ai parenti ed affini entro il terzo grado che non siano compresi nell'ambito di applicazione dell'art. 3 della predetta legge e che siano in possesso dei requisiti ivi previsti", che esprime l'intenzione di estendere l'assicurazione in qualità di coadiutori familiari ai parenti ed affini entro il terzo grado che già non risultavano compresi in base alla definizione dei rapporti familiari fornita dall'art. 2, anche in ossequio alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del citato art. 2, nella parte in cui non considerava gli affini entro il secondo grado (Corte Cost., n. 170 del 1994).

19. Poste queste premesse di carattere generale, non può esservi più alcun dubbio sulla natura di impresa commerciale delle farmacie: accanto al dato di comune esperienza, in cui si constata che, nell'esercizio dell'attività delle farmacie, all'attività protetta di produzione di galenici e vendita di prodotti terapeutici (farmaci, specialità medicinali, dispositivi medici e presidi medicochirurgici preparati), esercitarle solo da soggetti muniti di apposito titolo ed iscritti, si affianca l'at-

tività commerciale di vendita di articoli "da banco" o non sanitari in senso stretto, vengono in rilievo dati normativi, come il R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 113, che prevede espressamente l'ipotesi della dichiarazione di fallimento del farmacista; il D.Lgs. n. 114 del che presuppone l'applicabilità del decreto anche alle farmacie, nel momento in cui prevede la non applicabilità del medesimo alle farmacie comunali, e solo alla condizione (difficilmente configurabile) che vendano esclusivamente prodotti farmaceutici, specialità medicinali, dispositivi medici e presidi medicochirurgici.

20. La qualificazione della farmacia come impresa commerciale, tuttavia, non esaurisce l'esame della disciplina previdenziale relativa ai farmacisti, in considerazione della altrettanto indubbia natura di "professione liberale" dell'attività del farmacista, con istituzione di un'apposita assicurazione in forza del D.Lgs. C.P.S. 13 settembre 1946, n. 233, art. 21, e della conseguente questione relativa all'esclusione dall'assicurazione commercianti per effetto di tale connotazione professionale.

Sul punto, sembra sufficiente rilevare che la esclusione dall'assicurazione commercianti dei farmacisti appare coerente con la finalità di evitare duplicazioni di assicurazione, essendo i farmacisti, come professionisti, iscritti all'ente previdenziale dei farmacisti Enpaf, in favore del quale versano i contributi.

- 21. Questa finalità non si riscontra con riguardo agli eventuali coadiutori familiari non farmacisti, rispetto ai quali, al contrario, l'esclusione dell'assicurazione nonostante la loro partecipazione all'attività di un'impresa commerciale, avente le caratteristiche previste ai fini assicurativi, rappresenterebbe una disarmonia rilevante sul piano dei principi costituzionali di uguaglianza (art. 3 Cost., comma 1) e di garanzia di un'adeguata tutela di tipo previdenziale dei lavoratori (art. 38 Cost., comma 2). In tal senso, la lettura delle norme proposta dalla Corte territoriale, oltre ad essere corretta, si pone senz'altro in linea con l'ordinanza della Corte costituzionale n. 448/2007, oltre che con le disposizioni su richiamate.
- 22. La L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 202 e 203, estendendo "ai loro familiari coadiutori, indicati nell'articolo seguente", l'"assicurazione obbligatoria i.v.s. degli esercenti piccole imprese commerciali..." (L. n. 613 del 1966, art. 1, comma 1) prevede l'obbligo dell'iscrizione a carico dei coadiutori familiari, e ciò indipendentemente dal fatto che il farmacista titolare di farmacia sia personalmente esentato dall'assicurazione. Tale esenzione, come si è detto, risponde a ragioni soggettive, inerenti alla qualificazione professionale dal farmacista, ma non impedisce che la legge possa operare per i suoi coadiutori familiari, per i quali non sussistono le medesime ragioni d'ordine soggettivo.
- 23. Quanto all'esecuzione di una forma di registrazione, per così dire, "virtuale" del titolare dell'impresa presso l'INPS ai fini dell'attuazione dell'assicurazione nei confronti dei coadiutori familiari, e alla circostanza che lo stesso sia tenuto al versamento dei contributi a favore dei medesimi coadiutori, salvo rivalsa, si tratta nient'altro che di un meccanismo operativo del sistema, che non determina alcuna distorsione o anomalia.
- 24. Le considerazioni che precedono sono assorbenti di ogni altra questione, sollevata con i motivi di ricorso in esame.
- 26. Quanto al quarto motivo di ricorso, esso in concreto si risolve in una censura ad una valutazione prettamente di merito computa dal giudice, il quale, con un ragionamento congruo ed esaustivo, fondato su evidenze processuali chiaramente indicate, ha ritenuto provato lo svolgimento sia di una vera e propria attività di impresa commerciale nella farmacia del P., sia l'attività di lavoro continuativa e prevalente svolta dalla B.. In particolare ha esaminato e dato rilievo al verbale di accertamento ispettivo, alle dichiarazioni rese in quella sede dagli interessati, nonché all'atto relativo alla costituzione dell'impresa familiare, da cui è emersa l'attribuzione al coniuge del farmacista della cura della parte amministrativo-contabile della farmacia e la gestione in autonomia del settore dermo-cosmetico, nonché la misura della quota di partecipazione agli utili, ed è così pervenuto ad un giudizio di sussistenza, sul piano probatorio, del requisito del lavoro abituale e prevalente della B., come previsto dalle disposizioni previdenziali, non senza aver rimarcato l'assenza di contrarie

deduzioni e richieste istruttorie da parte dei ricorrenti. Ed anche le ulteriori deduzioni di questi, circa la natura dell'attività prestata dalla coadiutrice, non inficiano la correttezza della decisione, apparendo irrilevante che ella si occupasse direttamente della vendita, ovvero fosse impegnata in attività di carattere accessorio (amministrazione, contabilità ecc.): è infatti evidente che si ha partecipazione all'attività che si svolge nell'impresa commerciale sulla base di qualsiasi prestazione che contribuisca a realizzare le finalità aziendali, senza distinzioni fra diretta attività di vendita e attività accessorie, così come è indubbio che sussistono aspetti della gestione della impresa farmacia nel suo complesso, a cui possono collaborare legittimamente non farmacisti.

27. In forza delle superiori considerazioni, il ricorso della B. deve essere rigettato. In applicazione del criterio della soccombenza - virtuale per il P., la cui condanna si impone per le ragioni innanzi svolte - i ricorrenti devono essere condannati al pagamento delle spese del presente giudizio, nella misura liquidata in dispositivo. Nessun provvedimento sulle spese deve invece adottarsi nei confronti della parte rimasta intimata.

\* [n.d.r. la numerazione dei paragrafi è quella riportata nel testo originale della sentenza]

(On	nic	cic
(On	us	$s\iota s_j$

**Pensioni** - Pensione di inabilità di cui all'art. 2 della L. n. 222 del 1984 - Requisiti costitutivi del diritto alla prestazione - Previsioni di cui ai commi 2 e 5 della medesima disposizione - Natura - "*Conditiones iuris*" - Eccezione di svolgimento di attività lavorativa - Conseguenze.

Corte di Cassazione - 03.11.2015 n. 22406 - Pres. Curzio - Rel. Pagetta - INPS (Avv.ti Ricci, Capannolo, Pulli) - M.A.

In materia di pensione di inabilità di cui all'art 2 della L n. 222 del 1984, il requisito sanitario e quello contributivo integrano gli unici elementi costitutivi del diritto, mentre i fatti cui si riferiscono i commi 2 e 5 della medesima disposizione ne rappresentano semplici "conditiones iuris", eventualmente ostative alla erogazione del trattamento economico, sicché, verificata la sussistenza dei requisiti per l'insorgenza del diritto, ove sia stata ritualmente proposta dall'INPS un'eccezione di svolgimento di attività lavorativa da parte dell'assicurato, il relativo accertamento è indispensabile ai fini dell'individuazione della decorrenza della prestazione.

FATTO e DIRITTO - La causa è stata chiamata all'adunanza in camera di consiglio del 24 settembre 2015, ai sensi dell'art. 375 c.p.c., sulla base della seguente relazione redatta a norma dell'art. 380 bis c.p.c.: "Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Lecce ha respinto il gravame proposto dall'INPS avverso la sentenza di primo grado di accoglimento della domanda di M.A. intesa al conseguimento della pensione di invalidità di cui alla L. n. 222 del 1984, art. 2.

La decisione è stata adottata in dichiarata adesione agli esiti della consulenza tecnica d'ufficio disposta in secondo grado la quale aveva confermato la sussistenza delle condizioni di invalidità giustificative della prestazione attribuita in prime cure.

Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso l'INPS sulla base di due motivi. L'intimato non ha svolto attività difensiva.

Con il primo motivo l'Istituto ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 222 del 1984, art. 2 e dell'art. 112 c.p.c., denunciando, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, l'omessa pronunzia del giudice di appello sulla eccezione già proposta in prime cure e quindi reiterata con specifico motivo di gravame, attinente allo svolgimento da parte del M. di attività di lavoro subordinato alla data di decorrenza della prestazione in controversia.

Con il secondo motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione della L. n. 222 del 1984, art. 2 sul rilievo che ove la Corte territoriale si fosse pronunciata sulla questione inerente il perdurante svolgimento di attività lavorativa da parte dell'assicurato, la decorrenza della prestazione doveva essere successiva alla cessazione dell'attività lavorativa.

I motivi, che per ragioni di connessione, sono esaminati congiuntamente risultano manifestamente fondati. Dall'esame degli atti del fascicolo di ufficio consentito al giudice di legittimità in caso di denunzia di error in procedendo, si evince che l'istituto previdenziale aveva, in prime cure (v. memoria di costituzione dell'INPS, pag. 1), tempestivamente eccepito la insussistenza del requisito della cessazione di attività lavorativa da parte dell'assicurato ed evidenziato che tale circostanza era incompatibile con l'eventuale riconoscimento del diritto alla pensione di inabilità L'eccezione era stata reiterata in seconde cure (v. ricorso in appello, ultima pagina).

Questa Corte ha ripetutamente affermato che dal complesso delle disposizioni della L. n. 222 del 1984, art. 2, commi 1, 2 e 5 si desume che la situazione di assoluta e permanente impossibilità lavorativa in cui il soggetto versi per infermità e il requisito contributivo costituiscono gli unici requisiti necessari per il riconoscimento del diritto alla pensione di inabilità, ma che il godimento di redditi di lavoro si pone come condizione ostativa per l'erogabilità della prestazione. È stato in particolare precisato che in materia di pensione di inabilità i fatti cui si riferisce la L. n. 222 del 1984, art. 2, commi 2 e 5, (assenza di compensi per lavoro autonomo o subordinato, cancellazione dagli elenchi anagrafici degli operai agricoli, dagli elenchi nominativi dei lavoratori autonomi e dagli albi professionali, rinuncia ai trattamenti a carico dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e ad ogni altro trattamento sostitutivo o integrativo della retribuzione) non integrano requisiti costitutivi del diritto alla pensione (ulteriori rispetto al requisito sanitario e a quello contributivo), ma ne rappresentano semplici "conditiones iuris", incidenti sul relativo contenuto e quindi sulla decorrenza della prestazione. (Cass. n. 13277 del 2003, n. 15806 del 2001). Ne consegue che in caso di accertamento sia della sussistenza dei requisiti per l'insorgenza del diritto sia della percezione da parte dell'inabile di compensi per attività lavorativa deve emettersi una sentenza con la quale, pur affermandosi la sussistenza del diritto alla pensione, deve negarsi in concreto l'obbligo dell'ente previdenziale alla sua erogazione data la presenza della condizione che osta alla concessione del relativo trattamento economico. (ex plurimis Cass. n. 14760 del 1999).

Ove sia stata accertata l'esistenza del diritto e nel contempo sia contestata la presenza dei suddetti fatti il giudice che non giunga al relativo accertamento non può respingere la domanda di condanna dell'Istituto assicuratore all'erogazione della prestazione, ma ha l'obbligo di emettere sentenza con cui, accogliendo la suddetta domanda, subordina la decorrenza del beneficio al verificarsi dei fatti in condizione (Cass. ord. n. 9902 del 2012).

La sentenza impugnata, incentrata esclusivamente sulla verifica del requisito sanitario, non si è pronunziata sulla eccezione dell'INPS relativa allo svolgimento di attività lavorativa da parte dell'assicurato, eccezione ritualmente reiterata dall'istituto in seconde cure. L'accertamento dell'eventuale espletamento di attività lavorativa da parte del M. risultava, infatti, alla luce della richiamata giurisprudenza di legittimità, indispensabile al fine della decorrenza della prestazione attribuita.

Si chiede che il Presidente voglia fissare la data per l'Adunanza in camera di consiglio". Ritiene questo Collegio che le considerazioni svolte dal Relatore sono del tutto condivisibili siccome coerenti alla ormai consolidata giurisprudenza in materia. Ricorre con ogni evidenza il presupposto dell'art. 375 c.p.c., comma 1, n. 5, per la definizione camerale.

Consegue l'accoglimento del ricorso e la cassazione della decisione impugnata, con rinvio, anche ai fini delle spese di legittimità alla Corte di Appello di Lecce, in diversa composizione.

(Omissis)

**Procedure concorsuali** - Fallimento - Revocazione di crediti ammessi - Legittimazione del concessionario a far valere il credito contributivo - Legittimazione concorrente dell'INPS - Conseguenze - Legittimazione dell'INPS ad agire per la revocazione dei crediti ammessi - Sussistenza.

Corte di Cassazione - 26.11.2015 n. 24202 - Pres. Dogliotti - Rel. Scaldaferri - INPS (Avv.ti Coretti, Triolo, Stumpo) - C.S. e altri (Avv.ti Panariti, Messina).

In tema di fallimento, l'iscrizione a ruolo del credito contributivo e l'attribuzione al concessionario della legittimazione a farlo valere nell'ambito della procedura fallimentare, hanno valenza esclusivamente processuale, nel senso che il potere rappresentativo a tal fine attribuito agli organi della riscossione non esclude la concorrente legittimazione dell'INPS, il quale conserva la titolarità del credito azionato e può, come tale, agire per la revocazione dei crediti ammessi a norma dell'art. 98, L. Fall.

FATTO e DIRITTO - 1. È stata depositata in cancelleria, e regolarmente comunicata, la seguente relazione: "Il consigliere relatore, letti gli atti depositati, rilevato che l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, con atto notificato il 21 giugno 2013, ha proposto ricorso per cassazione del decreto, depositato il 24 maggio 2013, con il quale il Tribunale di Pisa, riscontrando il difetto di legittimazione attiva dell'odierna ricorrente, ha dichiarato inammissibile il ricorso, proposto L. Fall., ex art. 98, al fine di revocare il provvedimento di ammissione al passivo del fallimento Calzaturificio Valentin S.n.c. dei crediti per T.F.R. degli ex dipendenti F.R., M.M. e C.S.; che gli intimati. F., M. e C. resistono con controricorso, mentre la Curatela del Fallimento, pur intimata, non ha svolto difese:

considerato che l'INPS, quale gestore del Fondo di garanzia, al momento dell'esame delle domande (avanzate dagli odierni resistenti per la corresponsione della liquidazione del T.F.R.) procedeva ad accurate indagini le cui risultanze indicavano un importo del T.F.R. più basso di quello ammesso nello stato passivo del fallimento; che con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., in relazione alla L. n. 297 del 1982, art. 2 commi 1, 2, 3, 6, 7 e 8: lamenta il ricorrente che avrebbe errato il Tribunale a ritenere insussistente la legittimazione attiva non considerando l'interesse attuale e concreto dell'INPS ad agire avverso lo stato passivo al fine di determinare le somme correttamente dovute ai lavoratori e sottoposte alla garanzia di cui alla L. n. 297 del 1982;

che con il secondo motivo il ricorrente denuncia sotto un diverso profilo la violazione dell'art. 100 c.p.c., e della L. Fall., art. 98, in relazione all'art. 24 D.Lgs n. 46/99: ritiene il ricorrente che il Tribunale avrebbe altresì errato nel non considerare l'INPS quale titolare di crediti previdenziali insinuati nel fallimento considerando, invece, esclusivamente legittimato l'agente di riscossione concessionario ex D.Lgs. n. 46 del 1999 (Equitalia S.p.a.), non riconoscendo la titolarità sostanziale del diritto di credito e quindi la possibilità per il ricorrente di agire, quale uno dei soggetti tassativamente indicati nella L. Fall., art. 98, in revocazione;

ritenuto che gli unici due motivi di ricorso vadano trattati congiuntamente stante la dipendenza delle questioni esaminate; che assorbente appare la questione trattata nel secondo motivo, ovvero se l'INPS, in virtù dell'ammissione al passivo del fallimento Calzaturificio Valentin s.n.c. di crediti previdenziali azionati dalla concessionaria Equitalia S.p.a., possa essere qualificata come creditore concorrente;

che, a norma del D.Lgs. n. 46 del 1999, i contributi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati dal debitore sono iscritti a ruolo e, conseguenzialmente, la riscossione degli stessi è affidata al concessionario, certamente legittimato ad agire per la loro riscossione coattiva;

che l'iscrizione a ruolo del credito previdenziale, e l'affidamento per legge al Concessionario delle attività di riscossione e del correlato potere rappresentativo, non escludono la concorrente legittimazione del titolare dell'obbligazione inadempiuta, il quale conserva la titolarità del credito azionato (cfr. Cass. S.U. n. 4126/12);

che quindi l'affermazione con la quale il Tribunale ha attribuito, sulla base della mera personalità giuridica distinta e della qualifica di agente di riscossione cessionario, la legittimità esclusiva ad agire a Equitalia S.p.a., non sembra condivisibile;

che ove invece si consideri l'INPS quale creditore concorrente nel fallimento in esame, non potrebbe essergli negata, a norma della L. Fall., art. 98, la legittimazione ad agire in revocazione del credito ammesso:

che, del resto, tale interpretazione della norma procedimentale appare coerente ad una ricostruzione del sistema normativo che si faccia carico della impossibilità, per l'Istituto previdenziale, di contestare al di fuori della procedura concorsuale l'accertamento, contenuto nello stato passivo definitivo, in ordine alla sussistenza ed all'ammontare del debito del datore di lavoro insolvente (cfr. ex multis: Cass. n. 24231/14; n. 20664/07);

ritiene pertanto che il ricorso può essere trattato in camera di consiglio a norma dell'art. 380 bis c.p.c., per ivi, qualora il collegio condivida i rilievi che precedono, essere accolto".

2. In esito alla odierna adunanza camerale, il Collegio condivide integralmente le considerazioni esposte nella relazione, che del resto non sono state contrastate dalle parti. Il provvedimento impugnato è dunque cassato, con rinvio al Tribunale di Pisa che, in diversa composizione, procederà ad un nuovo esame, uniformandosi al principio di diritto qui affermato, regolando altresì le spese di questo giudizio di legittimità.

(Omissis)

# CORTE DI CASSAZIONE Sezione Penali

**Penale** - Truffa - Condotta - Falsa indicazione di avvenuta corresponsione di somme a titolo di indennità assistenziali da parte del datore di lavoro - Configurabilità del reato - Esclusione - Ragioni.

#### Corte di Cassazione - 21.01.2015 n. 41357 - Pres. Esposito - Rel. Cammino.

Non integra il delitto di truffa, bensì quello di appropriazione indebita nei confronti del lavoratore, aggravata ex art. 61, n. 11, c.p., la condotta del datore di lavoro, il quale, abusando delle relazioni d'ufficio o di prestazione d'opera, indichi falsamente, negli appositi prospetti mensili, di aver corrisposto al lavoratore somme a titolo di indennità per malattia, maternità o assegni familiari, quale anticipazione effettuata per conto dell'INPS, così ottenendo dall'Ente pubblico il conguaglio degli importi fittiziamente indicati con quelli da lui dovuti al medesimo Istituto a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, non potendo ravvisarsi in tal caso né un danno economico per l'Ente pubblico, né una condotta di artifici e raggiri nella mera falsa esposizione.

FATTO - 1. Con sentenza in data 25 febbraio 2015 il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Avellino ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di A.D., imputato del reato di truffa aggravata per aver omesso, in qualità di titolare della ditta omonima, di corrispondere al suo dipendente P.A. l'indennità giornaliera di malattia relativamente al mese di marzo 2013, ammontante ad Euro 494,40, e gli assegni familiari per i mesi di febbraio e marzo 2013, per un importo di Euro 496,40, conguagliando dette somme (non versate) con i contributi dovuti all'INPS, inducendo così in errore i dipendenti dell'INPS sulla correttezza dei conguagli e procurandosi un ingiusto profitto con pari danno per la persona offesa. Riqualificato il fatto nei reati di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato e appropriazione indebita, il giudice ha dichiarato non luogo a procedere perché il fatto non è previsto dalla legge come reato limitatamente al reato di cui all'art. 316 ter c.p., essendo la somma portata a conguaglio inferiore alla soglia di rilevanza penale, e per mancanza di querela quanto al reato di appropriazione indebita.

2. Avverso la predetta sentenza il pubblico ministero ha proposto ricorso per cassazione deducendo l'erronea qualificazione giuridica del fatto come indebita percezione di erogazione ex art. 316 ter c.p., anziché come truffa aggravata, ed evidenziando, anche tenendo conto della sentenza n. 7537 del 2011 delle Sezioni Unite, che nel caso di specie il datore di lavoro attraverso la falsa dichiarazione puntava ad ottenere la compensazione tra le somme fittiziamente versate al lavoratore e i contributi da lui dovuti all'INPS, contributi a suo esclusivo carico in base al regime previdenziale vigente; il pubblico ministero ricorrente segnala pronunzie di questa Corte in cui la condotta del lavoratore viene configurata come truffa (Cass. 27 febbraio 2007 n. 11184 n. 36066 del 2005; n. 12169 del 2000), aggiungendo che l'INPS per effetto della condotta del datore di lavoro si troverebbe esposto patrimonialmente perché costretto a farsi carico del mancato versamento degli assegni familiari al lavoratore e, nel contempo, a porre in essere nei confronti del datore di lavoro le azioni necessarie per il recupero del mancato versamento dei contributi, indebitamente conguagliati sulla base della falsa dichiarazione.

Quanto al reato di appropriazione indebita, che il pubblico ministero riconosce potersi configurare in concorso formale con il reato di truffa aggravata (non con il reato di cui all'art. 316 ter c.p.), detto reato nel caso di specie sarebbe procedibile di ufficio trattandosi di reato aggravato dall'art. 61 c.p., n. 11 avendo il datore di lavoro abusato delle relazioni di ufficio o di prestazione d'opera per essersi appropriato di una somma di cui aveva la disponibilità in virtù della sua qualità di datore di lavoro e del ruolo di adiectus solutionis causa.

# DIRITTO - 1. Il ricorso è in parte fondato.

Quanto alla qualificazione giuridica del fatto come truffa aggravata, la Corte ritiene infondato il ricorso non potendo che ribadire quanto affermato nella sentenza emessa da questa stessa sezione il 15 gennaio 2013, ric. Meloni, in un analogo caso. In detta sentenza si puntualizzava che il datore di lavoro ha l'obbligo di anticipare per conto dell'INPS gli assegni familiari e l'indennità di malattia spettanti al lavoratore, malattia la cui esistenza non era in discussione nel caso concreto, e si escludeva, pertanto, che il datore di lavoro avesse messo in atto dei raggiri nei confronti dell'ente previdenziale evidenziando nella denuncia contributiva il suo debito nei confronti del lavoratore in relazione a indennità che non erano state di fatto erogate. Nei modelli DM 10 (prospetti con i quali mensilmente il datore di lavoro denuncia all'INPS le retribuzioni mensili corrisposte ai dipendenti, i contributi dovuti e l'eventuale conguaglio delle prestazioni anticipate per conto dell'ente, delle agevolazioni e degli sgravi) la falsa rappresentazione riguardava pertanto non l'esistenza del debito portato a conguaglio, ma solo l'anticipazione delle relative somme al lavoratore.

La Corte ha ritenuto pertanto di condividere l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, allorché il datore di lavoro si limiti ad esporre dati e notizie false in sede di denunce obbligatorie, è configurabile il reato di cui alla L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 37 (qualora dal fatto derivi un'evasione contributiva per un importo mensile superiore a L. 5.000.000) e non il diverso reato di truffa, per il quale, oltre alle false dichiarazioni, devono sussistere artifici e/o raggiri di altra natura (Cass. sez. 3^ 27 dicembre 2000 n. 12169, P.M. in proc. Doti) che, in ipotesi, potrebbero ravvisarsi solo nel caso in cui nei confronti dell'INPS venisse simulata la situazione all'origine del debito portato a conguaglio. La Corte ha rilevato inoltre che quando la discordanza tra la situazione rappresentata all'INPS e quella reale riguardi solo l'effettiva erogazione di somme che l'ente previdenziale è tenuto a corrispondere al lavoratore tramite il datore di lavoro e quest'ultimo sostanzialmente riconosca il suo obbligo di corrisponderle (pur non avendole di fatto, ancora, corrisposte) nei confronti dell'ente previdenziale, il datore di lavoro sicuramente realizza - o, quanto meno, pone in essere atti idonei a realizzare - l'ingiusto profitto del conguaglio delle prestazioni che assume di aver anticipato, ma non determina alcun danno.

Il lavoratore, infatti, non potrebbe che rivolgersi al datore di lavoro per ottenere quanto gli spetta avendo l'INPS, attraverso il conguaglio, adempiuto il suo obbligo.

Deve pertanto convenirsi con il giudice che ha emesso la sentenza impugnata sull'insussistenza del reato di truffa, non essendo configurabili nella condotta dell'imputato gli artifizi o raggiri.

Tale conclusione sembra del resto trovare conferma in una recente pronuncia della Sezione Lavoro di questa Corte, emessa il 6 maggio 2015, la n. 8873 del 4 maggio 2015, secondo la quale l'attivazione da parte del datore di lavoro del meccanismo, sicuramente agevolativo, di anticipazione degli assegni familiari e del conguaglio di quanto corrisposto al suddetto titolo con quanto dovuto per contributi all'Istituto previdenziale, comporta l'obbligo dello stesso datore - in caso di prestazioni indebitamente erogate al lavoratore e poste a conguaglio - di recuperare le relative somme, trattenendole su quelle da lui dovute al lavoratore medesimo a qualsiasi titolo in dipendenza del rapporto di lavoro, giusta la previsione del D.P.R. n. 797 del 1955, art. 24. Detta pronuncia, affermando (nel caso opposto a quello in esame) che il recupero di eventuali assegni non dovuti e il conseguente versamento all'INPS di dette somme si configura in capo al datore di lavoro senza dover attendere l'avvenuto recupero delle somme in capo al lavoratore, avvalora la tesi che

il conguaglio opera automaticamente e non è soggetto ad alcuna autorizzazione da parte dell'INPS, nei cui confronti le dichiarazioni non veritiere del datore di lavoro sull'avvenuto versamento degli assegni familiari e dell'indennità di malattia non potrebbero configurarsi come artifici o raggiri.

Nel delitto di truffa peraltro, mentre il requisito del profitto ingiusto può comprendere in sé qualsiasi utilità, incremento o vantaggio patrimoniale, anche a carattere non strettamente economico, l'elemento del danno deve avere necessariamente contenuto patrimoniale ed economico, consistendo in una lesione concreta e non soltanto potenziale che abbia l'effetto di produrre - mediante la "cooperazione artificiosa della vittima" che, indotta in errore dall'inganno ordito dall'autore del reato, compie l'atto di disposizione - la perdita definitiva del bene da parte della stessa (Cass. Sez. Un. 16 dicembre 1998 n. 1, Cellammare). Nel caso di specie l'INPS, indicato nell'imputazione quale soggetto passivo del reato di truffa, non risulta aver risentito per effetto della condotta dell'imputato uno specifico ed effettivo danno di indole patrimoniale ovvero un reale depauperamento economico, nella forma del danno emergente o del lucro cessante.

Il giudice che ha emesso la sentenza impugnata, una volta esclusa la sussistenza del reato di truffa, ha ritenuto di qualificare il fatto in termini di indebita percezione di erogazione pubblica ex art. 316 *ter* c.p., e di appropriazione indebita, dichiarando non luogo a procedere in ordine al primo reato perché il fatto non è previsto dalla legge come reato essendo la somma non versata dal datore di lavoro inferiore alla soglia di rilevanza penale e in ordine al secondo reato per mancanza di querela.

Per quanto riguarda la configurabilità dell'art. 316 ter c.p., il pubblico ministero ricorrente non formula alcuna specifica doglianza limitandosi a sostenere la tesi della ravvisabilità nella condotta dell'imputato del reato di truffa aggravata. Il ricorrente non esclude, tuttavia, la configurabilità del reato di appropriazione indebita (in concorso formale con quello di truffa aggravata), ma fondatamente rileva che erroneamente il reato sia stato ritenuto nella sentenza impugnata procedibile a querela e si duole che la mancanza della condizione di procedibilità abbia determinato anche in ordine a questo reato la pronuncia di non luogo a procedere. Il reato, per come il fatto è descritto nell'imputazione, deve effettivamente ritenersi aggravato dall'abuso di relazioni di prestazione d'opera di cui all'art. 61 c.p., n. 11, perché agevolato dalle condizioni favorevoli create dal rapporto di lavoro, e quindi procedibile di ufficio ai sensi dell'art. 646 c.p., comma 3.

La nozione di abuso di relazione di prestazione d'opera, previsto come aggravante dall'art. 61 c.p., n. 11, si applica infatti a tutti i rapporti giuridici che comportino l'obbligo di un tacere, bastando che tra le parti vi sia un rapporto di fiducia che agevoli la commissione del reato, a nulla rilevando la sussistenza di un vincolo di subordinazione o di dipendenza (Cass. sez. 5^ 17 dicembre 2014 n. 7317, Herrera; sez. 2^ 15 ottobre 2013 n. 44343, Cavallo; sez. 2^ 10 gennaio 2013 n. 14651, P.G. in proc. Chatbi).

Si impone, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio al Tribunale di Avellino per l'ulteriore corso.

(Omissis)
-----------

**Penale** - Omesso versamento ritenute previdenziali e assistenziali - Modelli DM 10/2 formati dai funzionari dell'INPS - Valore probatorio - Mero indizio - Natura confessoria - Esclusione - Conseguenze.

Corte di Cassazione - 22.01.2015 n. 43375 - Pres. Fiale - Rel. Grillo.

In tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali, nel caso in cui i modelli DM 10/2 - attestanti le retribuzioni corrisposte ai dipendenti e l'ammontare degli obblighi contributivi - non siano stati formati dal datore di lavoro ma compilati direttamente dai funzionari dell'INPS, deve escludersi la loro valenza confessoria, costituendo essi, piuttosto, un mero indizio, inidoneo a fondare la prova della responsabilità del reato, in assenza di ulteriori elementi comprovanti l'effettiva corresponsione delle retribuzioni.

- FATTO 1.1 Con sentenza del 26 settembre 2013 la Corte di Appello di Genova confermava la sentenza del Tribunale di Massa del 25 giugno 2010 emessa nei confronti di L.M. imputato del reato di cui all'art. 81 cpv. c.p. e L. n. 638 del 1983, art. 2 (omesso versamento delle ritenute previdenziali reato commesso nei mesi di (OMISSIS); da (OMISSIS)) e condannato, a tale titolo, alla pena di mesi quattro di reclusione ed Euro 400,00 di multa.
- 1.2 Per l'annullamento della sentenza ricorre l'imputato, a mezzo del proprio difensore, deducendo, con unico motivo, l'inosservanza e/o erronea applicazione della legge penale (L. n. 638 del 1983, art. 2) in relazione all'art. 192 c.p.p., commi 1 e 2, per avere la Corte di appello confermato il giudizio di colpevolezza pur in assenza della prova dell'effettivo esborso delle retribuzioni in favore dei lavori dipendenti, prova desunta dalla Corte sulla base dei modd. DM10 compilati dagli stessi funzionari dell'INPS.
- 1.3 Il ricorso veniva assegnato alla settima sezione per l'udienza dell'11 luglio 2014: da parte della difesa veniva prodotta memoria difensiva reiterando il motivo addotto a sostegno del ricorso
- 1.4 Stante la non manifesta infondatezza del ricorso lo stesso veniva restituito a questa Sezione per l'ulteriore corso.
- DIRITTO 1. Il ricorso è fondato per le ragioni di cui infra. La motivazione offerta dalla Corte di merito in ordine alla sussistenza della prova dell'avvenuto esborso delle retribuzioni ad opera del ricorrente, costituita da modelli DM10 compilati direttamente dai funzionari dell'INPS senza che da parte dell'imputato nulla sia stato ribattuto, non risponde ai criteri della logica in quanto se è vero che di norma il mod. DM10 è dimostrativo dell'avvenuta corresponsione delle retribuzioni da parte del datore di lavoro, è del pari innegabile che, nella specie, in assenza di ulteriori accertamenti, tali documenti essendo stati formati non dal datore di lavoro ma dallo stesso Ufficio dell'INPS, potevano, al più, costituire un semplice indizio della responsabilità del L. che avrebbe dovuto essere accertata sulla base di altri più specifici elementi nella specie non acquisiti.
- 1.1 In questo senso è fondata la censura del ricorrente relativamente all'erronea applicazione della legge penale: occorre fare riferimento al consolidato orientamento di questa Corte Suprema in base al quale il delitto in esame non è configurabile laddove la retribuzione non sia stata effettivamente corrisposta, senza che abbia rilevanza l'eventuale esborso "in nero" (tra le tante, Cass. S.U. 28.5.2003, n. 27641, Silvestri, Rv. 224609; Cass. Sez. 3<sup>27.10.2005</sup> n. 2641, P.G. in proc. Mele, Rv. 233281; Cass. Sez. 3A 25.9.2007 n. 38271, Pelle, Rv. 237829). Muovendo da tali premesse - condivise, come detto, anche dalla Corte di merito - la giurisprudenza di questa Corte è approdata all'ulteriore risultato della idoneità dei modd. DM10 a provare tale circostanza, in quanto detti modelli attestano le retribuzioni corrisposte dal datore di lavoro ai dipendenti e gli obblighi contributivi gravanti su tale soggetto. Essi, quindi, in assenza di elementi contrari, valgono come prova piena - e non come mero indizio - della effettiva corresponsione delle retribuzioni, anche perché provenienti dall'imputato e dunque aventi una valenza ricognitiva della situazione debitoria esposta. L'attività di verifica da parte degli ispettori di lavoro e l'eventuale accertamento della violazione determina la contestazione dell'addebito al trasgressore il quale può, nel termine di tre mesi dalla notificazione dell'accertamento, provvedere al pagamento con esonero dalla responsabilità penale (vds. sul punto, tra le tante, Cass. Sez. 3<sup>7</sup> 7.10.2009 n. 46451, Carella, Rv. 245611; Cass. Sez. 3<sup>7</sup>

4.3.2010 n. 14839 (1), Nardiello, Rv. 246966).

- 1.2 Tuttavia, stante la particolare valenza probatoria di tale documentazione, ne deve essere accertata, al di là di ogni ragionevole dubbio, l'effettiva esistenza e il suo invio all'INPS da parte del datore di lavoro: il che significa, per un verso, che debba essere l'accusa e non l'imputato, con inammissibile inversione dell'onere dimostrativo, a provare detta circostanza e che, in ogni caso, deve essere accertato che le denunce presentate dall'imputato all'INPS con il mod. DM 10 contengano anche l'indicazione delle retribuzioni e dei periodi cui esse si riferiscono.
- 2. Alla luce di tali considerazioni, scendendo all'esame della fattispecie concreta, la Corte territoriale ha basato il proprio convincimento non già su un documento promanante dal datore di lavoro ed avente per questo natura confessoria, ma su un documento compilato dai funzionari dell'INPS così invertendo l'onere della prova gravante sulla Pubblica Accusa. Ne deriva che il processo logico-argomentativo della Corte è irrimediabilmente viziato.
- 3. Tanto detto, la sentenza impugnata va annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello di Genova che dovrà verificare l'effettivo esborso delle retribuzioni ad opera dell'imputato in relazione ai periodi contestati, attenendosi ai criteri enunciati da questa Corte.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2010, p. 361

# CORTE DI APPELLO Sezione Civili

**Contributi** - Retribuzione imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali - Assenze ingiustificate del lavoratore - Obbligo contributivo - Sussiste.

**Contributi** - Sgravi contributivi - Esenzione totale dei contributi, per i trentasei mesi successivi all'assunzione, in favore delle imprese operanti nelle aree del Mezzogiorno - Mancato effettivo svolgimento della prestazione lavorativa in tali territori - Diritto allo sgravio - Non sussiste.

Corte di Appello di Caltanissetta - 11.7.2015 n. 266 - Pres. Perriera - Rel. Catalano - PLM E. S.r.l. (Avv. Ferraro) - INPS (Avv.ti Russo, Dolce).

In caso di assenze non giustificate dei dipendenti, il datore di lavoro ha ugualmente l'obbligo di versare la contribuzione previdenziale sulla retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro stabilito dal contratto collettivo, ai sensi dell'art. 1, D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, conv. con L. 7 dicembre 1989, n. 389.

Le agevolazioni contributive previste dall'art. 8, comma 9, Legge 29 dicembre 1990, n. 407, applicabile ratione temporis, in favore dei datori di lavoro operanti nelle aree del Mezzogiorno di cui al DPR 6 marzo 1978, n. 218, consistenti nella totale esenzione dei contributi per i trentasei mesi successivi all'assunzione, spettano esclusivamente ai lavoratori che siano effettivamente impiegati nelle medesime aree e non già a coloro che, pur essendo dipendenti di azienda sita nei medesimi territori, concretamente non operino in quelle zone, ma altrove, anche inviati in trasferta.

FATTO - Con ricorso depositato al Tribunale di Caltanissetta, sezione lavoro, il 3.04.2008, la PLM E S.r.l. (di seguito PLM S.r.l.) proponeva opposizione avverso l'iscrizione a ruolo della somma di € 242.101,03 portata nella cartella esattoriale n. 292 2008 000168224 38, notificata il 25 febbraio 2008, ed asseritamente dovuta all'INPS per "contributi aziende" e relative sanzioni civili.

La società opponente eccepiva, in via preliminare, la prescrizione quinquennale dei crediti contributivi con particolare riferimento a quelli antecedenti al periodo di paga 03/2002.

Nel merito, contestava, di essere debitrice di alcuna somma per i titoli ed i periodi indicati nella cartella esattoriale, traendo origine la pretesa contributiva dal verbale di accertamento INPS/INAIL del 22/03/2007, con il quale era stato infondatamente contestato alla società:

- di avere erroneamente continuato a denunciare quale lavoratore dipendente sino alla data di cessazione del rapporto del 31.03.2005 il sig. P.L., circostanza incompatibile con la carica rivestita, in tale periodo, di amministratore unico;
- di avere omesso di denunciare le retribuzioni relative ad assenze di giornate di lavoro non giustificate ai sensi e per gli effetti della legge 389/89;
- di avere omesso di denunciare quali retribuzioni aggiuntive gli importi corrisposti a titolo di trasferta (si specifica in proposito nel verbale: che dalla verifica dei libri paga/presenze è risultato che il valore della trasferta veniva corrisposto anche per i giorni di ferie

- vedasi impiegato P.G. o in misura inferiore ai giorni di calendario nonostante i lavoratori prestassero la loro opera fuori dal luogo di residenza: si specifica altresì che l'erogazione dell'indennità quale trasferta non era giustificata in quanto la società si era fatta carico delle spese di vitto ed alloggio dei dipendenti e nel 2006 i lavoratori erano stati assunti presso la S. di Pescara per i lavori in loco);
- di avere beneficiato delle agevolazioni contributive previste dalla legge 407/1990 in misura pari al 100% anziché del 50%;
- di avere erroneamente stipulalo contratti di collaborazioni a progetto con i lavoratori meglio indicali nel verbale di accertamento. Costituitosi l'INPS, chiedeva il rigetto dell'opposizione, assumendo la legittimità dei recuperi contributivi operati con il verbale di
  accertamento del 22.03.2007. La Serit Sicilia S.p.a., a sua volta costituitasi, eccepiva il
  proprio difetto di legittimazione passiva.

Espletata attività istruttoria, la causa veniva decisa con sentenza del 7.06.2011 con la quale il Tribunale adito dichiarava il difetto di legittimazione passiva della Serit Sicilia S.p.a., rigettava l'opposizione e condannava la società ricorrente al pagamento delle spese processuali sia in favore dell'INPS che in favore della Serit Sicilia S.p.a..

Avverso detta sentenza la PLM S.r.l. proponeva appello per i motivi che saranno appresso esaminati.

L'INPS e la Riscossione Sicilia S.p.a., costituitesi, contestavano la fondatezza del gravame. All'udienza del 24/06/2015 la causa è stata decisa come da dispositivo, ritualmente letto.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo di appello l'appellante PLM S.r.l,, pur condividendo la statuizione del difetto di legittimazione passiva della Serit Sicilia S.p.a., censura la sentenza impugnata per avere il primo giudice condannato essa appellante al pagamento delle spese sostenute dalla Serit Sicilia S.p.a., senza tenere conto che la notifica dell'atto di opposizione introduttivo del giudizio c del decreto di fissazione di udienza contenente il provvedimento di sospensione dell'iscrizione a ruolo Opposta era stata effettuata a tale parte solo in forza di quanto disposto dall'art. 24, comma 7, D.Lgs. 46/1999 per il quale "il ricorrente deve notificare il provvedimento di sospensione al concessionario".

La doglianza è fondata, dovendosi ritenere ingiusta la condanna alla rifusione delle spese processuali in favore della Serit Sicilia S.p.a., in quanto nessuna domanda nei suoi confronti era stata avanzata nel ricorso introduttivo del giudizio dalia PLM S.r.l., la quale aveva solo ottemperato ad una disposizione normativa in materia di notifica del provvedimento di sospensione del ruolo al Concessionario delia Riscossione e ben potendo, quindi, la Serit Sicilia non costituirsi in giudizio.

2. Fondato è, altresì, il secondo motivo di gravame, con il quale la società appellante ripropone la già sollevata eccezione di parziale prescrizione dei contributi iscritti a ruolo, relativi al periodo di paga antecedente al marzo 2002 e alle relative somme aggiuntive.

Ed invero, considerato che il primo atto interruttivo è rappresentato nella specie dal verbale di accertamento del 22/03/2007 posto a base dell'iscrizione a ruolo opposta, va considerata maturata la prescrizione quinquennale in ordine ai contributi relativi al periodo di paga antecedente il mese di marzo 2002 e, quindi in ordine agli addebiti di cui all'art. 1, 2 e 3 della cartella esattoriale opposta, che va dichiarata illegittima in tale parte.

3. Con il terzo motivo di appello la società appellante chiede la riforma della sentenza impugnata, in quanto il primo giudice avrebbe erroneamente disconosciuto il rapporto di lavoro di P.L., che non sarebbe mai stato amministratore unico, bensì avrebbe solo affiancato l'amministratore Ing. F.P.

In subordine, per il caso di disconoscimento del rapporto di lavoro subordinato di Pellegrino Luigi, la società appellante reitera la domanda di rimborso dei contributi versati all'INPS da portarsi eventualmente in compensazione con quelli dovuti.

La doglianza principale non è da ritenere fondata, atteso che, come già affermato dal primo giudice, P.L. è stato formalmente nominato amministratore della PLM S.r.l. con verbale di assemblea del 17.12.2001 e il fatto di ricoprire detto incarico, anche se svolto unitamente ad altro amministra-

tore, è circostanza incompatibile con l'instaurazione di un rapporto di lavoro alle dipendenze della società medesima, che peraltro non ha dedotto e tanto meno dimostrato in giudizio la sussistenza del vincolo della subordinazione, e cioè l'assoggettamento, nonostante la suddetta carica sociale, al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società nel suo complesso. Va accolta, invece, la doglianza proposta in via subordinata, in ordine alla quale è mancata una pronuncia da parte del primo giudice, con conseguente riforma Sul punto della sentenza impugnata nei termini di cui al dispositivo.

4. Con il quarto motivo di appello la società appellante chiede la riforma della sentenza impugnata, in quanto il primo giudice avrebbe erroneamente ritenuto fondato il recupero contributivo di cui al punto 2 del verbale di accertamento, in relazione alla omessa denuncia di retribuzioni per le giornate di lavoro per le quali i lavoratori si sarebbero assentati senza giustificazione.

Ad avviso della società appellante, l'INPS, per procedere legittimamente a tale recupero, avrebbe dovuto provare che le assenze dei lavoratori erano ingiustificate. La censura non può essere condivisa.

Il recupero contributivo di cui si discute appare assolutamente corretto ai sensi e per gli effetti dell'art. 1 D.L. n. 338/1989, convertito dalla legge 389/89.

Infatti, l'imponibile retributivo deve essere determinato su quanto dovuto al lavoratore in costanza di rapporto di lavoro, mentre solo in ipotesi eccezionali e tassativa può tenersi conto di eventi che abbiano interrotto le obbligazioni delle parti (come nel caso, ad esempio, dell'aspettativa).

Tra i casi di deroga a detto principio non rientra quello delle assenze non giustificate dei lavoratori, per cui in tali casi il datore di lavoro è tenuto a corrispondere la contribuzione previdenziale sulla retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro stabilito dai contratto collettivi.

5. Con il quinto motivo di appello la società appellante rileva che il primo giudice avrebbe errato nel ritenere legittimo l'assoggettamento a contribuzione di tutte le indennità di trasferte erogate dalla PLM S.r.l. ai dipendenti inviati fuori dal territorio di residenza e della sede di assunzione (Gela), mentre avrebbe dovuto, al più, ritenere assoggettabili a contribuzione solo le indennità di trasferta relative al cantiere di Pescara. La censura non è fondata.

Ed invero, come già ben argomentato dal primo giudice, il recupero contributivo dell'INPS si è correttamente fondato sull'insussistenza nella fattispecie dei requisiti tipici della "trasferta", con la conseguenza che le somme corrisposte a titolo di indennità trasferta in realtà non erano altro che retribuzione corrisposta ai lavoratori e dovevano, quindi, essere assoggettate per intero alla contribuzione previdenziale, senza possibilità di fruire del trattamento agevolalo nella misura del 50%.

La prova della fondatezza di tale assunto può ricavarsi dal fatto - accertato in sede ispettiva dall'INPS - che le indennità di trasferta siano state corrisposte dalla PLM S.r.l. anche in relazione a giorni di ferie o, in altri casi, in misura inferiore rispetto ai giorni di calendario anche se i lavoratori prestavano la loro opera fuori da! luogo di residenza.

Ed ancora è stato accertato che la società appellante si faceva carico delle spese di vitto ed alloggio dei dipendenti, facendo così venir meno la stessa funzione dell'indennità di trasferta e che corrispondeva tale indennità anche ai lavoratori assunti presso lo SCCA di Pescara per i lavori svolti in loco. Del resto, l'indennità di trasferta si giustifica solo in funzione della temporaneità dell'assegnazione del lavoratore ad una sede diversa da quella abituale, mentre nel caso di specie i lavoratori, sebbene la società appellante asserisca "abbiano concordalo la loro sede di lavoro in Gela", hanno sin dall'inizio prestato la loro attività alle dipendenze della PLM S.r.l. direttamente presso i vari cantieri menzionati nel verbale ispettivo, ben distanti da Gela.

Tali lavoratori, come correttamente ritenuto dal primo giudice, non possono quindi essere considerati in trasferta e da ciò consegue la legittimità de! disposto recupero contributivo di cui ai verbale ispettivo posto a base dell'iscrizione a ruolo opposta.

6. Con il sesto motivo di gravatile la società appellante rileva che erroneamente il primo giudice avrebbe ritenuto fondato il recupero contributivo operato dagli ispettori dell'INPS del 50% dei benefici contributivi di cui alla legge 407/1990. Anche tale censura non può essere condivisa.

L'art. 8, comma 9 della legge 40/1990 stabilisce che nei confronti dei datori di lavoro operanti nei territori del Mezzogiorno che assumano, non in sostituzione di lavoratori dipendenti per qualsiasi causa licenziati o sospesi, con contratto a tempo indeterminato lavoratori disoccupati da almeno 24 mesi i contributi sono applicati nella misura del 50 per cento per un periodo di 36 mesi.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla società appellante, la Suprema Corte ha più volte ribadito che la fruibilità degli sgravi contributivi da parte delle imprese operanti nel Mezzogiorno presuppone che i lavoratori occupati siano effettivamente impiegati nei territori del Mezzogiorno (Cass. Sez. Unite n. 753/99 (1); Cass. Sez. Unite, n. 761/99 (2); Cass. n. 15046/2001) e ciò sul presupposto che gli sgravi contributivi hanno la finalità di sostenere le imprese operanti nel Sud e di costituire un fattore di sviluppo delle relative zone.

Il medesimo principio opera anche per gli sgravi previsti dall'art. 8, comma 9, della legge 407/1990, che utilizza la stessa espressione ("operanti" nei territori del Mezzogiorno) dell'art. 38 della legge 488/1999, nonché quella adoperata dalle Sezioni Unite della Cassazione nelle citate sentenze nn. 753/1999 (1) e 761/1999 (2). Dunque le agevolazioni contributive di cui al citato art. 8, comma 9, della legge 407/1990 si applicano solo per i lavoratori che concretamente svolgano attività nei territori meridionali, e non già per coloro che, pur essendo dipendenti di azienda sita nei medesimi territori, concretamente non operino in quelle zone, ma altrove, anche inviati in trasferta (cfr., sul punto, Cass. n. 18347/2003 (3)).

Deve ritenersi, dunque, che la società appellante ha illegittimamente goduto degli sgravi contributivi in questione ed è tenuta a restituire le relative somme come quantificate nella cartella esattoriale opposta.

7. Con il settimo motivo di appello la PLM S.r.l. chiede la riforma della sentenza impugnata, in quanto il primo giudice, accertata l'inesistenza del contratto di lavoro a progetto stipulato con i lavoratori indicati nel verbale ispettivo, avrebbe erroneamente ritenuto la conversione in contratto di lavoro subordinato, senza tuttavia valutare se l'atteggiarsi del rapporto di lavoro potesse inquadrarsi nell'ambito della subordinazione ed anzi accertandone l'autonomia. In subordine, per il caso di ritenuta conversione in contratti di lavoro subordinato, la società appellante reitera la domanda di rimborso dei contributi versati alla gestione separata da compensare con quelli richiesti dall'INPS per la gestione lavoratori dipendenti.

La censura proposta in via principale è da ritenere infondata.

Il contratto di lavoro a progetto è una forma particolare di lavoro autonomo definita dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 61.

La norma sancisce che perché possa sussistere un contratto di lavoro a progetto non deve esservi vincolo di subordinazione e quindi si deve essere in presenza di un rapporto di lavoro autonomo.

All'interno di tale categoria, perché possa parlarsi di lavoro a progetto è necessario che sussista un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale, riconducibile ad uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere funzionalmente collegato ad un determinato risultato finale. Alla luce di questa disposizione la valutazione del primo giudice risulta corretta. Il Tribunale di Gela, infatti, non ha disposto l'automatica conversione dei contratti di lavoro a progetto in rapporti di lavoro subordinato, ma ha ritenuto provala la subordinazione sulla base dei compiti affidati ai lavoratori ("Assistenza durante le fasi di prefabbricazione e montaggio) indicati proprio nel contratto di lavoro a progetto stipulato tra le parti ed ha motivato adeguatamente sul punto, affermando che non si riesce a cogliere alcuna autonomia dei lavoratori che, al contrario, risultano perfettamente integrati nel ciclo produttivo.

La sentenza impugnata dà atto, inoltre, della perfetta coincidenza tra l'esecuzione dell'appalto affidato alla PLM e la prestazione lavorativa affidata con i contratti di lavoro a progetto ed evidenzia, quale indice probante della subordinazione, la previsione di una retribuzione fissa con cadenza mensile.

Va accolta, invece, la doglianza proposta in via subordinata, in ordine alla quale è mancala

una pronuncia da parte del primo giudice, con conseguente riforma sul punto della sentenza impugnata nei termini di cui al dispositivo.

8. Con l'ottavo motivo di gravame la società appellante contesta la qualificazione data dal primo giudice alla fattispecie in esame di "evasione" e non "omissione" contributiva ai tini dell'applicazione del trattamento sanzionatorio. La doglianza, ad avviso della Corte, deve essere accolta, con conseguente riforma sul punto della sentenza appellata.

È stato di recente affermato dalla Suprema Corte (sentenza n. 1476/2015) che il datore di lavoro che abbia denunziato il rapporto di lavoro quale autonomo, così come qualificato dalle parti, e abbia provveduto al versamento dei contributi al relativo ente previdenziale, deve pagare, in caso di obbligo contributivo successivamente riconosciuto in sede amministrativa o giudiziale, le sanzioni civili per omissione e non già per evasione contributiva.

Ciò è quanto accaduto nella fattispecie in esame, nella quale la società appellante Ita denunciato regolarmente i contratti di lavoro a progetto, ragion per cui ritiene la Corte che il trattamento sanzionatorio applicabile sia quello relativo alle omissioni contributive.

Analoghe conclusioni valgono per i recuperi contributivi relativi alle assenze ingiustificate, alle trasferte ed alle agevolazioni contributive ex legge 407/1990, essendo stati i dipendenti, in tutti i predetti casi, regolarmente denunciati all'INPS. In conclusione, la sentenza appellata va parzialmente riformata nei termini di cui al dispositivo e, nel resto, confermata.

In considerazione dell'esito del giudizio, con parziale accoglimento dell'appello, le spese del doppio grado del giudizio tra la società appellante e l'INPS vanno per metà compensate tra le parti e per la restante metà poste a carico detta società appellante.

Vanno invece interamente compensale tra la società appellante e Riscossione Sicilia S.p.a. le spese del doppio grado del giudizio.

(Omissis)

**Invalidità civile** - Indebita percezione di somme per mancanza del requisito reddituale - Ripetizione di indebito assistenziale - Disciplina applicabile - Inapplicabilità disciplina di cui all'art. 13, L. n. 412/1991, riferita all'indebito previdenziale - Applicabilità dell'art. 42, comma 5, del D.L. n. 269/2003, convertito in L. n. 326/2003.

Corte di Appello di Milano - 27.03.2015 n. 81 - Pres. Sala - Rel. Cuomo - P.S.E. (Avv. Palotti) - INPS (Avv. Marsico).

In caso di indebita percezione di somme a titolo di pensione di invalidità civile, prestazione di carattere assistenziale, la ripetizione da parte dell'INPS degli importi indebitamente erogati non è soggetta ai limiti di cui all'art. 13, L. n. 412/1991, dettati per l'indebito previdenziale, ma alla diversa disciplina prevista dall'art. 42, comma 5, del D.L. n. 269/2003, convertito in L. n. 326/2003, per cui l'unico limite alla generale regola della ripetibilità dell'indebito (art. 2033 c.c.), consiste nell'impossibilità di ripetere i ratei percepiti prima dell'entrata in vigore del predetto decreto-legge.

<sup>(1)</sup> V. in q. Riv., 2000, p. 135

<sup>(2)</sup> V. in q. Riv., 2000, p. 714

<sup>(3)</sup> V. in q. Riv., 2004, p. 123

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 4/9/2012, P.S.E. ha proposto appello avverso la sentenza n. 532/2012 del Tribunale di Milano che ha respinto il ricorso diretto a dichiarare l'irripetibilità dell'indebito quantificato dall'INPS in € 3.567,00 e corrispondente agli importi erogati a titolo di pensione di invalidità civile per il periodo dall'1/9/2004 al 30/11/2005.

Il giudice, premesso che l'esistenza e l'ammontare dell'indebito non sono contestati, ha ritenuto che l'INPS, in ragione delle comunicazioni dell'01/12/2005 e del 30/11/2005, ha tempestivamente verificato la situazione reddituale dell'appellante, provvedendo al recupero entro l'anno successivo, come previsto dal secondo comma dell'articolo 13 legge 412 del 1991, per poi procedere con lettera del 22/9/2010, nel rispetto dei termini di prescrizione, a ribadire l'importo dell'indebito, i relativi motivi e le modalità di recupero delle somme.

Con l'atto di impugnazione l'appellante chiede, per i motivi di seguito esaminati, che, in riforma della sentenza impugnata, vengono accolte le domande proposte in primo grado.

Si è costituito l'INPS resistendo al ricorso di cui ha chiesto il rigetto con conseguente conferma della sentenza di primo grado. In particolare, ha insistito per l'inapplicabilità alla fattispecie in esame dell'articolo 13 legge 412 del 1991, perché disciplina dettata esclusivamente per le erogazioni di natura previdenziale di competenza dell'INPS e non anche per quelle di natura assistenziale come nel caso in esame. Ha in ogni caso sottolineato che, pur se applicabile l'articolo 13, L. n. 412/91, il termine annuale di cui al secondo comma non sarebbe riferito all'effettivo recupero ma anche alla semplice richiesta di recupero.

All'udienza del 22/1/2015, il collegio decideva la causa.

L'impugnazione proposta non è fondata per i motivi di seguito esposti. L'appellante, titolare di pensione di invalidità civile, nel marzo 2005 ha presentato dichiarazione di redditi da lavoro dipendente, a seguito della quale, l'INPS, verificato il superamento dei limiti di reddito previsti per il mantenimento del diritto alla pensione di invalidità civile, con comunicazioni dell'1/12/2005 e del 28/11/2006 informava l'appellante che per il periodo dall'1/9/2004 al 30/11/2005 era stata pagata la somma di  $\in 3.567.00$  in più sulla pensione, per essere state riscosse rate di prestazione in data successiva alla revoca per perdita del diritto.

In particolare, l'ente, con la prima comunicazione, informava che con successiva comunicazione sarebbero state fornite le informazioni in merito alle modalità del recupero della somma o all'eventuale applicazione della sanatoria e conseguente recupero della somma restante, e con la seconda comunicazione del 28 novembre 2006 inviava in allegato anche il bollettino per il relativo pagamento, informando della possibilità di concordare un piano di recupero rateale compilando il modulo allegato e la possibilità di proporre ricorso al comitato provinciale entro 90 giorni.

L'appellante tramite il patronato depositava ricorso al comitato provinciale in data 23 marzo 2007. Ricorso mai evaso.

Con raccomandata del 22/9/2010 l'INPS comunicava all'appellante che la somma indebitamente percepita sarebbe stata recuperata con trattenuta sulla pensione a partire dal mese di novembre 2010.

Secondo l'appellante opera nei casi in esame l'articolo 13 legge 412 del 1991. ma non nel primo comma che riguarda l'ipotesi di dolo dell'assicurato ed i casi di omessa o incompleta segnalazione sempre che i fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta non siano già conosciuti dall'ente, bensì nel secondo comma che stabilisce "L'INPS procede annualmente alla verifica delle situazioni reddituali dei pensionati incidenti sulla misura o sul diritto alle prestazioni pensionistiche e provvede, entro l'anno successivo, al recupero di quanto eventualmente pagato in eccedenza."

In base a tale comma l'indebito non sarebbe ripetibile perché l'INPS è stato informato della percezione dei redditi da lavoro nell'anno 2005, mentre l'azione di recupero è iniziata cinque anni dopo ovvero nel 2010, quindi, oltre l'anno.

Secondo l'appellante il termine annuale previsto dal comma secondo dell'articolo 13 indica

proprio il termine entro il quale deve essere iniziata l'azione di effettivo recupero delle somme indebitamente percepite. Invece, nel caso in esame l'INPS ha emesso il provvedimento di recupero soltanto in data 22 settembre 2010.

L'appellante evidenzia anche di aver osservato l'obbligo relativo alla dichiarazione di responsabilità ai sensi dell'art. 1, comma 249, L. 23.12.1996, n. 662 relativo alla permanenza dell'iscrizione nelle liste speciali di collocamento al lavoro, avendo adempiuto ai propri obblighi con la comunicazione del 25-30/3/2005, quando, appunto, ha comunicato redditi da lavoro, per cui non può operare la disciplina dell'articolo 2033 c.c. che riguarda il solo caso di falsa dichiarazione. Conseguentemente va applicata la disciplina particolare della ripetibilità delle prestazioni indebitamente erogate dettata con riferimento alle pensioni e trattamenti previdenziali. Di talché l'INPS può contestare all'appellante solo l'eventuale riduzione intervenuta successivamente all'accertamento amministrativo e quindi, nel caso in esame, solo per il periodo successivo al provvedimento dell'1/12/2005, periodo per il quale nulla è stato corrisposto all'appellante.

La prospettazione dell'appellante non è condivisibile per un errore di fondo, in cui è incorso anche il primo giudice, ovvero l'applicabilità dell'articolo 13 della legge n. 412/1991 nonostante la fattispecie in esame riguardi un indebito assistenziale, essendo il signor P. titolare di una pensione di invalidità civile.

Ed infatti, la Corte di Cassazione ha precisato che "Nello specifico ambito delle prestazioni economiche corrisposte agli invalidi civili, la disciplina particolare della ripetibilità delle prestazioni indebitamente erogate va ricercata nella normativa appositamente dettata in materia, non potendo trovare applicazione in via analogica - ma neppure estensiva stante il carattere derogatorio dell'art. 2033 c.c. di disposizioni di questo genere - le regole dettate con riferimento alle pensioni o altri trattamenti previdenziali. Su questo specifico punto si è espressa la Corte Costituzionale, giudicando manifestamente infondate le questioni di legittimità, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., comma 1, dell'art. 1, commi 260 - legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 265, e della legge 9 marzo 1989 n. 88, art. 52, comma 2, nelle parti in cui, pongono limiti alla ripetibilità dell'indebito previdenziale ma non anche di quello assistenziale ... La stessa Corte Costituzionale, in tema di ambito di applicazione della legge n. 448 del 2001, art. 38, commi 7 e 8, ha ritenuto legittima la non estensione ai trattamenti pensionistici erogati dall'Inpdap (sent. 28/4/2006 n. 178) ed altresì rilevato il carattere straordinario ed eccezionale dell'intervento legislativo nella materia dell'indebito previdenziale (sent. 13/1/2006 n. l)... La disciplina dell'indebito va, quindi, ricavata esclusivamente dalle norme concernenti le prestazioni assistenziali agli invalidi civili... La materia della ripetibilità delle prestazioni assistenziali indebite - in caso di accertata insussistenza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti prescritti dalla legge - è stata diversamente regolata nel corso del tempo da numerose disposizioni che si sono susseguite.

Si tratta: della L. n. 29 del 1977, art. 3, di conversione del D.L. n. 850 del 1976; del D.L. n. 173 del 1988, art. 3 comma 9, convertito nella L. n. 291 del 1988; della L. 24 dicembre 1993, n. 537, art. 11, comma 4; del D.P.R. 21 settembre 1994 n. 698, articolo 5, comma 5; del D.L. n. 323 del 1996, art. 4, convertito con modifiche nella L. 8 agosto 1996, n. 425 (in relazione alla mancanza dei requisiti sanitari), della L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 52, comma 3, (in relazione alla mancanza di requisiti salutari), della L. 23 dicembre 1998 n. 448, art. 37, (in relazione alla mancanza dei requisiti sanitari); ed infine del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 42, comma 5, convertito nella L. 24 novembre 2003, n. 326, il quale, nel disporre che l'INPS e il Ministero del Tesoro devono stabilire le modalità tecniche per effettuare in via telematica le verifiche sui requisiti reddituali dei titolari delle prestazioni assistenziali, e per procedere alla sospensione ed al recupero, prevede che: Non si procede alla ripetizione delle somme indebitamente percepite, prima della data di entrata in vigore del presente decreto, dai soggetti privi dei requisiti reddituali. Pertanto, la disciplina della ripetibilità muta a seconda della ragione che ha dato luogo all'indebito assistenziale: se si accerta la mancanza dei requisiti sanitari le norme applicabili, a seconda dell'epoca della erogazione, saranno quelle sopra elencate; se si accerta invece la mancanza dei requisiti reddituali, non si può procedere alla ripetizione dei ratei percepiti prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 269 del 2003; mentre, quando manca radicalmente il diritto alla prestazione, ad es. per corresponsione dovuta ad errore di persona, l'indebito è pienamente ripetibile ex articolo 2033 c.c., mancando la ratio per applicarsi, in questo caso, il principio di settore di necessaria tutela del percettore in buona fede della prestazione assistenziale indebita (Cass. n. 12406 del 23/8/2006)" (Cass. Sez. L. n. 1446 del 23/1/2008 (1), nello stesso senso Cass. n. 8970 del 17/4/2014).

Alla luce di quanto sopra, vertendosi nel caso in esame in ipotesi di mancanza del requisito reddituale, opera il D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 42, comma 5, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326, per cui l'unico limite alla generale regola della ripetibilità dell'indebito dettata dall'articolo 2033 c.c. consiste nell'impossibilità di ripetere i ratei percepiti prima dell'entrata in vigore del predetto D.L. (2/10/2003). Nessun altro limite opera per la ripetizione di somme indebitamente percepite successivamente alla detta data dai titolari di prestazioni pensionistiche derivanti da invalidità civili privi dei requisiti reddituali, come nel caso in esame.

Anche se con motivazione diversa la sentenza impugnata va, quindi, confermata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo, in considerazione del valore della controversia e dell'assenza di istruttoria.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2008, p. 479

**Pensioni** - Fondo pensioni lavoratori dipendenti in regime internazionale - Pensione di reversibilità - Perequazione automatica - Quote aggiuntive ai sensi dell'art. 10, comma 3, L. n. 60/1975 - Presupposti - Pensione ottenuta con totalizzazione periodi lavorativi prestati presso diversi Stati membri della Comunità Europea - Importo della pensione a carico del fondo pensioni lavoratori dipendenti italiano non superiore al trattamento minimo - Diritto al beneficio dell'incremento pensionistico - Non spetta.

**Processo civile** - Impugnazioni civili - Atto di appello - Nuova formulazione dell'art. 434 c.p.c. - Carenza elementi formali previsti dalla legge - Inammissibilità.

Corte di Appello di Torino - 5.6.2014 n. 655 - Pres. Girolami - Rel. Pietrini - T.A. (Avv.ti Tango e De Benedictis) - INPS (Avv. Ollà).

Ove la pensione (nella specie di reversibilità) sia stata conseguita con la totalizzazione dei periodi lavorativi prestati presso diversi Stati membri della Comunità Europea, le quote aggiuntive previste dall'art. 10, terzo comma, della legge 3 giugno 1975, n. 160, non spettano se l'importo del "pro rata" italiano (inteso come importo della pensione a carico del fondo pensioni lavoratori dipendenti italiano, ex art. 10, comma 1 della medesima legge) non è superiore al trattamento minimo. Nel valutare se il trattamento sia superiore o meno al minimo, infatti, non può tenersi conto del "pro rata" estero.

In applicazione del nuovo testo dell'art. 434 c.p.c., la carenza degli elementi formali previsti dalla legge (segnatamente dell'individuazione dei passaggi motivazionali della sentenza ritenuti censurabili e della formulazione di specifici argomenti di critica nei loro confronti) rende l'appello inammissibile.

- FATTO Con ricorso al Tribunale di Torino in funzione di giudice del lavoro T.A. vedova D.N. conveniva in giudizio l'INPS e premesso:
- di essere titolare di trattamento pensionistico erogato in regime di *pro rata* estero cat. SOS n. 03814232 (pensione di reversibilità a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti in regime internazionale) con decorrenza 1.4.1967;
- che alla prestazione non veniva applicato il beneficio dell'incremento pensionistico in "cifra fissa" previsto dall'art. 10, comma 3 Legge 160/1975;
  - che l'INPS non aveva ottemperato d'ufficio all'accreditamento del beneficio;
- di aver inoltrato il 10.1.2012 domanda volta alla ricostituzione della pensione, nei limiti della prescrizione ordinaria (doc. 1 T.);
  - che in data 6.3.2012 la domanda veniva respinta (doc. 2 T.) chiedeva:
  - dichiarare il proprio diritto al beneficio maggiorativo in questione
- condannare l'INPS a pagarle la somma di euro 32.147,43 e relativa perequazione, oltre accessori di legge.

Si costituiva l'INPS, chiedendo:

- in via pregiudiziale dichiarare l'inammissibilità del ricorso per intervenuta decadenza triennale dall'azione giudiziaria ex art. 47 comma 6, D.P.R. 639/1970, come aggiunto dall'art. 38 comma 1, lettera D, n. 1 del D.L. 98/2011, convertito in legge dall'art. 1 legge 111/2011;
- in subordine, dichiarare l'improcedibilità e/o improponibilità del ricorso di controparte e respingere tutte le avverse domande per intervenuta prescrizione del diritto vantato;
- in ulteriore subordine, nel merito, dichiararsi infondata la pretesa avversaria e respingersi tutte le domande formulate nei confronti dell'INPS.

Il Tribunale, con sentenza dell'11.1.2013, respingeva il ricorso compensando le spese di lite.

Avverso la sentenza, con ricorso depositato il 16.10.2013, ha proposto appello la T., chiedendone la riforma nel senso della reiezione dell'eccezione di decadenza formulata dall'INPS e dell'accoglimento delle domande formulate col ricorso introduttivo.

Si costituiva l'INPS chiedendo confermarsi la sentenza di primo grado e, per l'effetto:

- in via pregiudiziale, dichiarare l'inammissibilità del ricorso per intervenuta decadenza dall'azione giudiziaria;
- in subordine, dichiarare l'improcedibilità e/o l'improponibilità del ricorso di controparte e respingere tutte le avverse domande per intervenuta prescrizione del diritto vantato;
- in ulteriore subordine, nel merito, respingere tutte le domande ex adverso formulate perché infondate in fatto e in diritto.

All'udienza del 5.6.2014 la Corte decideva la causa come da dispositivo in calce.

DIRITTO - Il Tribunale ha respinto il ricorso accogliendo l'eccezione di decadenza proposta dall'INPS sulla base delle seguenti argomentazioni:

- che l'istituto della decadenza in materia previdenziale INPS ha subito nel corso del tempo numerose e profonde trasformazioni (meglio chiarite attraverso un approfondito excursus storico/normativo) assumendo, da ultimo, una fisionomia di carattere sostanziale con valenza onnicomprensiva;
- che nel caso di specie si verte in ipotesi di prestazione riconosciuta e concretamente erogata, in misura tuttavia ritenuta, da parte ricorrente ed a partire dall'1.1.1976, inferiore al dovuto;
- che a tale ipotesi, secondo Cass. S. U. sentenza n. 12720/2009 (1), non avrebbe dovuto applicarsi la decadenza triennale di cui all'art. 47 comma II, D.P.R. 639/1970 (come novellato dall'art. 4 D.L. 384/1992, convertito in legge 438/1992), soggiacendo la pretesa unicamente al limite della ordinaria prescrizione;
- che in seguito, tuttavia, l'art. 38 comma I, lettera D, n. 1 del D.L. 98/2011 (convertito in legge 111/2011) ha introdotto nell'art. 47 D.P.R. 639/1970 un comma aggiuntivo (di interpretazione autentica) del seguente tenore: "Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche

alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte.", applicabile anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore (6.7.2011) del D.L. in questione, in forza dell'art. 38, comma IV medesimo D.L.;

- che dunque la pretesa azionata (ricalcolo del trattamento pensionistico di reversibilità in regime di pro rata estero percepito dall'1.1.1976 al 30.4.2012, sull'assunto di non aver beneficiato dell'incremento di cui all'art. 10, comma III legge 160/1975) è inammissibile per intervenuta decadenza (con perenzione del diritto azionato, anche in riferimento a tutti i ratei successivi all'1.1.1976), in considerazione del fatto che la richiesta di riliquidazione della pensione è stata presentata per la prima volta in sede amministrativa il 10.1.2012 e in sede giudiziaria il 20.6.2012, a fronte di un incremento asseritamente da riconoscersi -sulla pensione in essere- a decorrere dall'1.1.1976.

Ha appellato la T. con ricorso depositato il 16.10.2013, del quale l'INPS ha eccepito l'inammissibilità (cfr. pagg. 5 e 10 mem. dif. INPS in appello) ex art. 434 c.p.c., osservando che la T. si è limitata a riproporre pedissequamente le contestazioni già formulate nel ricorso di primo grado, senza far fronte ai precisi oneri di contenuto dell'atto di appello previsti dall'art. 434, comma I, n. 1 e 2 c.p.c..

L'INPS ha altresì sottolineato "l'assoluta genericità delle censure mosse da parte appellante alla sentenza impugnata sulla base di affermazioni del tutto incomprensibili".

Questa Corte ha avuto modo di pronunciarsi in tema di inammissibilità ex art. 434 c.p.c., in particolare con le sentenze emesse nelle cause R.G. n. 1657 e 1202/2012, contenenti una interpretazione dell'art. 434 c.p.c. che si condivide e si richiama, di seguito riportando la motivazione della sentenza in causa 1202/2012, per la parte d'interesse:

"In relazione alla specifica eccezione, il collegio osserva che effettivamente il nuovo testo dell'art. 434 c.p.c. pone a carico della parte appellante obblighi più pregnanti e specifici nella redazione del ricorso, quali "l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado" (n. 1 del comma I), nonché "l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata".

Le prime esperienze giurisprudenziali (C. App. Roma, in causa N. RGL 7491/2012, sent. 15.1.2013; C. App. Salerno, in causa N. RGL 1643/2012, sent. 1.2.2013) sembrano inclinare ad una lettura rigorosa della novella, orientata dai principi costituzionali del giusto processo e della ragionevole durata (111 Cost.). Secondo le Corti richiamate, la nuova disciplina sulla forma dell'appello comporterebbe l'obbligo di redazione dell'impugnazione secondo uno schema che ricalca il provvedimento decisorio, con l'indicazione delle parti della sentenza che si intendono impugnare, ma anche con l'articolazione delle modifiche che si richiedono in fatto, in relazione alla ricostruzione compiuta dal giudice di primo grado, nonché con l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione di legge e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Così letta la norma, deriverebbe l'inammissibilità dell'impugnazione ogni volta in cui non solo non siano indicate specificamente le statuizioni non condivise, ma siano state anche omesse le modifiche analiticamente proposte con riferimento a ciascuna parte della sentenza.

In definitiva, sostengono tali precedenti giurisprudenziali, per essere ammissibile l'atto di appello deve essere formulato così come la sentenza che si pretende di ottenere dal giudice dell'impugnazione. In assenza dei requisiti imposti dal Legislatore del 2012, le istanze derivanti dalla ragionevole durata del processo devono infine prevalere sulle istanze di giustizia che si rivolgono al merito del caso controverso e che mirano ad ottenere la riforma di una decisione che si assume ingiusta in fatto e quindi in diritto o anche solo in diritto.

Questa Corte ritiene di non dover accedere ad una lettura così drastica, ed una tesi così rigorosa, secondo la quale, a ben vedere, la ragionevole durata del processo finirebbe per assurgere a canone interpretativo in qualche modo prevalente sulla giustizia della decisione, intesa quale conformità alla legge sostanziale.

La ratio della riforma ben può trovare soddisfazione attraverso l'individuazione sufficien-

temente puntuale delle parti della sentenza di primo grado che si intendono censurare, a cui far seguire non tanto la testuale indicazione della motivazione che si vorrebbe sostituire a quella licenziata dal primo giudice, quanto piuttosto la soluzione alternativa che al giudice di appello si intende proporre con l'impugnazione medesima.

Pare al collegio che per tale via si scongiurerebbe ogni rischio di sacrificare la giustizia sostanziale in nome del perseguimento di una maggior rapidità, che addirittura dovrebbe limitare (e svilire) il ruolo del giudice d'appello alla meccanica sostituzione dell'un con l'altro passaggio della motivazione della sentenza portata alla sua attenzione.

Si tratta piuttosto, ad avviso della Corte, di ravvisare un più pregnante obbligo della difesa di puntualizzare prima gli errori commessi dal primo giudice, e di indicare la causalità dell'errore di diritto sulla decisione impugnata, e di chiarire poi le correzioni richieste: di mettere cioè il giudice di appello nella condizione di comprendere bene quale decisione si pretende di ottenere, ma di lasciare a questo - secondo la funzione da cui il Legislatore non ha certo inteso espropriarlo - di corredare la propria sentenza dei motivi che appaiono più adeguati a sorreggere quella data soluzione."

Venendo al caso di specie, bisogna concordare con l'appellante sul punto della totale assenza dell'individuazione dei passaggi della sentenza che si intendono censurare e delle circostanze da cui deriverebbe la violazione della legge.

Eppure, sulle questioni giuridiche sottese alla decisione assunta il Tribunale ha svolto le specifiche argomentazioni in precedenza sintetizzate, le quali non risultano puntualmente censurate, essendosi l'appellante sostanzialmente limitato a ripetere le argomentazioni di primo grado e ad osservare (con trattazione, oltre tutto, in gran parte francamente incomprensibile e che, comunque, segue il filo di un ragionamento che prescinde totalmente dalle motivazioni della sentenza sulla problematica della decadenza):

- che la decadenza sostanziale è stata "ostentata con sicumera" e vista "non già per quanto la norma (art. 38) esprime ma in ragione a quanto la stessa (art. 38) non stigmatizza e inequivocabilmente non dice":
  - che "La pregiudiziale della decadenza ha suggestionato emotivamente il giudice...";
- che la decadenza sostanziale dall'azione "non può intervenire se trattasi di prestazione ordinaria ovvero se trattasi di prestazione pensionistica, ovvero pensione", potendo operare solo per la "prestazione breve", quale maternità, servizio militare, disoccupazione; a tal proposito l'appellante cita la sentenza Corte Costituzionale n. 116/2013 (2), che nulla ha a che vedere con le problematiche oggetto di causa (attenendo all'illegittimità costituzionale dell'art. 18 comma 22 bis D.L. 98/2011, convertito in legge 111/2011, come modificato dall'art. 24, comma 31 bis del D.L. 201/2011, convertito in legge 214/2011, in tema di decurtazioni pensionistiche aventi caratteristiche di prelievo tributario adottato senza il rispetto dei principi di uguaglianza e ragionevolezza, correlati a quello di capacità contributiva);
- che l'art. 38 legge 111/2011 realizza "al meglio la più inimmaginabile perversione giuridica" e che "per regola di diritto attuariale, non può riferirsi alla prestazione ordinaria...perché giuridicamente non accreditabile nel mondo giuridico del costituzionalmente corretto";
- che "quello che maggiormente turba e che nell'impugnata sentenza sconcerta, è l'avallo ad un abuso scomposto ed impune nell'utilizzo di una pregiudiziale malata, male espressa, non accreditabile nel contesto attuariale di riferimento, costituzionalmente ed eufemisticamente spregevole."

Orbene, nel suo atto di appello, l'originario ricorrente non richiama in alcun passaggio il contenuto specifico delle motivazioni spese e non si fa carico di confutarle.

Per quanto esposto, rileva il collegio che in applicazione del nuovo testo dell'art. 434 c.p.c. (ma in forza di un vizio che sarebbe stato doveroso rilevare anche nella vigenza del testo precedente), l'appello così formulato deve essere dichiarato inammissibile, per carenza degli elementi formali richiesti dalla legge, segnatamente dell'individuazione dei passaggi motivazionali ritenuti censurabili e della formulazione di specifici argomenti di critica nei loro confronti.

Va detto, per inciso, che la pretesa è, nel merito, infondata, difettando il presupposto di applicazione dell'art. 10, comma III, legge 160/1975, consistente nel fatto che l'importo del "pro rata"

italiano (inteso come importo della pensione a carico del fondo pensioni dei lavoratori dipendenti italiano, ex art. 10, comma I, legge 160/1975) sia superiore al trattamento minimo, cosa che nel caso di specie (pacificamente) non è.

Il fatto che, nel valutare se il trattamento sia o meno superiore al minimo (ai fini dell'applicazione dell'art. 10, comma III, legge citata), non debba tenersi conto del "pro rata" estero si desume dalla sentenza della Corte costituzionale n. 34/1981, che enuclea un principio generale secondo il quale tra le "forme di previdenza disposte dall'ordinamento italiano" non può esser fatta rientrare "una forma previdenziale a carico di un sistema estero, salvo quanto eventualmente disposto nei regolamenti comunitari europei".

In materia, inoltre, è intervenuta la S.C. con sentenza n. 18744/2013, nella quale si afferma che: "In tema di trattamento previdenziale, ove la pensione (nella specie di reversibilità) sia stata conseguita con la totalizzazione dei periodi lavorativi prestati presso diversi Stati membri della comunità Europea, le quote aggiuntive previste dall'art. 10, III comma della legge 160/1975 spettano solo se "il *pro rata*" italiano sia superiore al trattamento minimo, senza che rilevi il diverso regime previsto per la perequazione automatica di cui al primo comma della medesima norma, il cui riconoscimento alle pensioni inferiori al trattamento minimo è stato esteso dal successivo art. 14 del D.L. 663/1979, convertito in legge 33/1980."

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Deve, inoltre, essere dichiarato che sussistono, quanto all'appellante, i presupposti per l'ulteriore pagamento di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'appello ex art. 13, comma 1 *quater* D.P.R. 115/2002 che stabilisce quanto segue:

"I-quater. Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o
incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello
stesso".

Per mero errore materiale nell'intestazione del dispositivo in atti è stato indicato un collegio composto dai Dott.ri Gloria Pietrini (Presidente Relatore), Rita Mancuso e Piero Rocchetti laddove il collegio che è pervenuto a decisione all'udienza del 5.6.2014 era composto dai Dott.ri Giancarlo Girolami (Presidente), Gloria Pietrini (Consigliere Relatore) e Michele Milani, come inequivocabilmente risulta dal verbale di udienza. L'intestazione del dispositivo deve dunque essere corretta, quanto alla composizione del collegio, nel senso sopra meglio specificato.

(Omissis)

<sup>(1)</sup> V. in q. Riv., 2009, p. 418

<sup>(2)</sup> V. in q. Riv., 2013, p. 270

**Contributi** - Appalto di manodopera - Sanzioni civili ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 - Inadempimento contributivo anteriore al D.L. n. 5/2012, convertito in L. n. 35/2012 - Responsabilità solidale del committente sussiste.

Corte di Appello di Torino - 4.12.2014 n. 1187 - Pres. Rel. Mariani - N.S. S.n.c. (Avv. Scanavino) - INPS (Avv. Cappiello, Borla).

L'art. 21, comma 1, D.L. n. 5/2012, convertito in L. n. 35/2012, che, modificando l'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, ha escluso l'obbligo delle sanzioni civili a carico del committente debitore solidale, non ha efficacia retroattiva. Pertanto, quest'ultimo è tenuto in solido anche per il pagamento di tali sanzioni se l'inadempimento contributivo è anteriore alla modifica legislativa.

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Cuneo, depositato in data 16.1.2013, N.S. di L.V. & C. S.n.c. conveniva in giudizio l'INPS esponendo quanto segue:

- in data 12.12.2012 era stato notificato alla ricorrente l'avviso di addebito n. 337/2012 00012944 83 000, per il complessivo importo di euro 27.451,55 a titolo di contributi, somme aggiuntive e compensi di riscossione;
- l'avviso di addebito era stato emesso sulla base delle risultanze del verbale ispettivo INPS notificato il 20.9.2011 con il quale i funzionari ispettivi avevano accertato che: le lavorazioni effettuate presso la società N.S. dalla Cooperativa A. risultavano essere riferibili ad una fornitura di opere e servizi genuina; la Cooperativa A. aveva presentato le denunce mensili ma non aveva provveduto all'effettivo versamento dei contributi; sussistevano gli estremi, ex art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, per la chiamata a titolo di responsabile solidale della ricorrente in qualità di committente;
- l'avviso di addebito doveva ritenersi invalido, per invalidità derivata in considerazione della nullità del verbale di accertamento ispettivo prot. n. 2700.15.9.2011.0078224, ivi espressamente richiamato, per insussistenza degli elementi di prova idonei a fondare la pretesa dell'INPS, atteso il generico riferimento alla documentazione ed alle dichiarazioni dei lavoratori, nonché per l'omessa indicazione delle corrette modalità di presentazione del ricorso;
- l'insussistenza di specifici elementi, dati, risultanze sulla base dei quali gli agenti verbalizzanti avevano ritenuto provato il debito contributivo della società A. nei confronti dell'INPS ed invero l'Istituto aveva rilasciato, il 15.1.2009, alla A. il DURC accertando che sino a tale data la società risultava in regola con il versamento dei contributi;
- la ricorrente non poteva essere tenuta a versare, oltre agli importi dovuti a titolo di contributi, somme aggiuntive a titolo di sanzioni civili ex art. 116, comma 8, lett. a) L. n. 288/2000 in quanto l'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 prevedeva un regime di responsabilità solidale tra committente ed appaltatore per il pagamento delle retribuzioni e contributi previdenziali e non era suscettibile di interpretazione estensiva, così ricomprendendo le somme aggiuntive à titolo di sanzioni civili:
- nel momento in cui gli agenti verbalizzanti INPS concludevano gli accertamenti e notificavano il verbale la A. Soc. coop. in liquidazione era soggetta a procedura concorsuale e le sanzioni civili dovevano pertanto essere rideterminate ai sensi dell'art. 116, commi 15 e 16, L. n. 388/2000.

Sulla base di tali premesse la ricorrente chiedeva l'annullamento dell'atto impugnato; in via subordinata, l'annullamento dell'avviso di addebito nella parte relativa alle somme aggiuntive a titolo di sanzioni civili, in via ulteriormente subordinata la loro riduzione ai sensi dell'art. 116, commi 15 e 16, L. n. 388/2000.

Costituitosi in giudizio, l'INPS resisteva alle domande.

Assunte le deposizioni testimoniali dell'ispettore che aveva redatto il verbale di accertamento a carico della società ricorrente e di un funzionario dell'INPS della sede di Cuneo, con sentenza n. 142/2013 in data 22.10.2013, il Tribunale adito respingeva il ricorso, liquidando a favore dell'INPS le spese processuali.

Avverso detta sentenza interponeva appello la società N.S. di L.V. & S. s.n.c. chiedendone la riforma.

L'INPS, costituendosi, resisteva all'appello.

All'udienza del 4 dicembre 2014 la causa veniva discussa oralmente e decisa, come da dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale ha dichiarato inammissibile l'eccezione di nullità dell'avviso di addebito, da qualificarsi quale opposizione agli atti esecutivi, e pertanto tardivamente proposta oltre il termine di venti giorni dalla notifica di cui all'art. 617 c.p.c.. Ha quindi ritenuto sussistente e provato il debito contributivo, sia nell'an sia nel quantum, sulla base degli elementi direttamente citati nel verbale ispettivo a carico della società ricorrente, e quelli di cui al verbale a carico della cooperativa-debitrice principale, richiamati per relationem e parzialmente trascritti nell'altro verbale ispettivo, che consentivano di individuare chiaramente i singoli lavoratori impiegati in ciascun periodo nell'appalto intercorso con la società N.S..

Il primo giudice ha, infine, affermato l'obbligo dell'opponente del pagamento delle sanzioni civili sulla base delle seguenti considerazioni:

- le sanzioni civili, o somme aggiuntive, sono meri accessori del credito previdenziale e costituiscono una conseguenza automatica dell'inadempimento, che prescinde dalla colpa;
- a seguito dell'inadempimento degl'obbligato principale, l'obbligazione solidale, ex art. 1292 e ss. c.c., riguarda l'intero debito non pagato, necessariamente comprensivo anche delle sanzioni civili;
- l'art. 21, 1° comma, D.L. n. 5/2011 conv. in L. n. 35/2012, che ha modificato l'art. 29, 2° comma, D.Lgs. n. 276/2003 escludendo espressamente qualsiasi obbligo del committente per le sanzioni civili, non è applicabile alla fattispecie non avendo efficacia retroattiva e non potendo essere considerato norma interpretativa del testo originario dell'art. 29, 2° comma, cit, introducendo anzi un precetto del tutto innovativo e derogatorio ai principi del codice civile in materia di obbligazioni solidali;
- la diversa estensione del contenuto dell'obbligazione solidale a carico delle imprese committenti, a seconda che l'inadempimento dell'obbligato principale si collochi prima o dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 5/2012, non pone dubbi di incostituzionalità, sia perché il fluire del tempo è legittimo fattore di differenziazione delle situazioni giuridiche, sia perché non è irragionevole che il legislatore, in un determinato momento storico abbia voluto rafforzare la tutela dei crediti previdenziali e, in un momento storico successivo, abbia voluto agevolare la ripresa economica delle imprese;
- non può essere accordata la riduzione delle sanzioni civili ex art. 116, commi 15 e 16, L. n. 388/2000 perché detto regime sanzionatorio presuppone l'avvenuto pagamento dei contributi.

La società N.S. di L.V. & C. S.n.c. ha proposto appello deducendo l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tribunale aveva ritenuto gravare sulla società l'obbligazione relativa alle sanzioni civili, non ritenendo l'obbligazione solidale limitata unicamente al pagamento dei contributi.

Argomentava l'appellante che l'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, nella formulazione in vigore al momento della contestazione dell'addebito, mentre sanciva chiaramente l'obbligo per il committente imprenditore di corrispondere ai lavoratori, in solido con l'appaltatore, i trattamenti retributivi ed i contributi previdenziali dovuti, nulla disponeva con riguardo alle sanzioni civili. La norma non poteva essere interpretata estensivamente richiedendo al committente, in caso di omesso versamento dei contributi previdenziali da parte dell'appaltatore, oltre al pagamento degli stessi anche la corresponsione delle somme aggiuntive a titolo di sanzioni civili. Se, come affermato dal primo giudice, l'obbligo di pagare le somme aggiuntive derivava dall'inadempimento dell'obbligazione contributiva, alla società esponente non era ascrivibile alcun inadempimento in quanto chiamata *ex lege* a rispondere per un inadempimento unicamente imputabile all'appaltatore-datore di lavoro.

Il legislatore della novella, proprio al fine di fugare ogni incertezza, aveva chiaramente sancito che rimane escluso qualsiasi obbligo in capo al committente obbligato invia solidale per le sanzioni civili, di cui deve rispondere solo il responsabile dell'inadempimento.

Deduceva, infine, parte appellante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29 comma 2 D.Lgs. n. 276/2003 "nella parte in cui prevede che la responsabilità solidale dell'appaltante, in caso di omesso versamento da parte dell'appaltatore dei contributi previdenziali, comprenda anche il debito per le sanzioni civili o aggiuntive" sollevata dal Tribunale di Bologna con ordinanza in data 28.5.2012, in riferimento all'art. 3 della Costituzione in relazione all'art. 21 D.L. n. 5/2012 che ha limitato la responsabilità solidale del committente, escludendo espressamente che essa si estenda alle sanzioni civili e alle somme aggiuntive.

L'appello è infondato.

Questa Corte ha già avuto modo di affrontare le questioni oggetto di giudizio con la sentenza resa in data 27.2.2014 in analoga controversia tra le stesse parti (RGL 680/13) con le seguenti argomentazioni dalle quali non vi, è ragione di discostarsi nella fattispecie:

"In base ai principi generali (v. art. 1292 c.c.) la sussistenza di una obbligazione solidale comporta che più debitori sono obbligati tutti "per la medesima prestazione": ne deriva che l'obbligazione solidale posta a carico del committente dall'art. 29, 2° comma, D.Lgs. 276/2003 - nel suo testo originario, pacificamente applicabile, ratione temporis, alla fattispecie in esame - aveva ad oggetto "la medesima prestazione" della obbligazione principale gravante sull'appaltatore. Posto che l'obbligazione principale gravante sull'appaltatore A. comprendeva sia i contributi previdenziali sia - data la morosità - le sanzioni civili, l'obbligazione solidale a carico della N.S. non può che comprendere de plano tanto i contributi quanto le sanzioni civili, senza necessità che l'art. 29, 2° comma, prevedesse espressamente l'estensione della responsabilità anche alle sanzioni civili, senza necessità di alcuna interpretazione estensiva della norma, ed indipendentemente dal fatto che il mancato pagamento dei contributi non fosse direttamente imputabile alla società committente.

È solo a decorrere dal 10.2.2012, data di entrata in vigore del D.L. n. 5/2012, che la responsabilità solidale del committente ex art. 29, 2° comma, D.Lgs. n. 27/6/2003 è stata espressamente limitata - con norma evidentemente innovativa e, questa sì, eccezionale, in quanto derogatoria rispetto ai principi generali sulle obbligazioni solidali - ai soli "contributi previdenziali dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento".

Quanto ai profili di incostituzionalità della norma, è intervenuta la sentenza n. 254 in data 13 novembre 2014 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, modificato dall'art. 1, comma 911, della legge n. 296 del 2006 sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Bologna.

Rileva la Corte che l'evocato parametro costituzionale non può ritenersi leso dalla cir-

costanza che la nuova disciplina in tema di responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore dettata dall'art. 21 del D.L. n. 5 del 2012 - che ha espressamente escluso l'estensione della responsabilità del primo alle sanzioni civili e alle somme aggiuntive - si applichi agli inadempimenti contributivi avvenuti dopo la sua entrata in vigore,, essendo conseguenza dei principi generali in tema di successione di leggi nel tempo. Secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale l'applicazione di un trattamento differenziato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, non contrasta, di per sé, con il principio di uguaglianza poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche.

L'appello deve quindi essere respinto; le spese del presente grado seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo.

Al rigetto dell'appello consegue, *ex lege* (art. 1, commi 17-18, L. n. 228/2012), la dichiarazione che l'appellante è tenuto all'ulteriore pagamento di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

(Omissis)

**Processo civile** - Contributi - Avviso di addebito - Notifica a mezzo posta - Validità ed efficacia.

**Processo civile** - Contributi - Opposizione ad avviso di addebito - Termine di cui all'art. 24, D.Lgs. n. 46/1999 - Applicabilità - Ricorso depositato tardivamente - Inammissibilità.

Corte di Appello di Torino - 14.1.2015 n. 42 - Pres. Grillo Pasquarelli - Rel. Visaggi - C.d.C. T. S.n.c. (Avv.ti Trucco, Grattarola) - INPS SCCI S.p.a. (Avv.ti Parisi, Borla).

Ai sensi dell'art. 30, D.L. n. 78/2010, convertito in L. n. 122/2010, la notifica dell'avviso di addebito eseguita direttamente dall'INPS a mezzo posta, tramite invio di raccomandata con ricevuta di ritorno, è valida ed efficace.

La normativa in materia di opposizione a cartella esattoriale è applicabile alla fattispecie dell'avviso di addebito, rimanendo immutati la natura ed il regime dell'opposizione. Pertanto, il deposito del ricorso avverso l'avviso de quo oltre i termini di cui all'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 rende inammissibile l'opposizione.

FATTO - Con ricorso depositato il 10/10/2012 e diretto al Tribunale di Alessandria, la Casa di cura Dott. T. di V.T. & C. S.n.c., ha proposto opposizione avverso l'avviso di addebito n. 30120120000907973000, notificato in data 7/6/2012, mediante il quale l'INPS aveva richiesto il pagamento dell'importo di € 32.079,16 a titolo di contributi dovuti e non versati, per il periodo 1/10/2006-19/1/2010, con riferimento alla posizione lavorativa di due infermiere professionali (S.S. e G.V.) il cui rapporto di lavoro, a seguito di accertamento ispettivo (verbale 5/5/2010), era stato ritenuto di natura subordinata anziché di natura autonoma, come invece formalizzato con il contratto concluso tra le parti.

In via preliminare la società ricorrente ha eccepito, tra l'altro, l'inesistenza e/o la nullità della notifica, in quanto effettuata direttamente a mezzo posta senza relata di notifica, nonché l'inapplicabilità all'avviso di addebito, del termine perentorio previsto dall'art. 24, D.P.R. n. 46/99, ai fini dell'opposizione alla cartella di pagamento; nel merito la società ha quindi variamente contestato l'insussistenza dei presupposti della contribuzione *ex adverso* pretesa.

Costituendosi in giudizio l'INPS ha contestato la tardività dell'opposizione nonché le avverse deduzioni, chiedendo la reiezione dell'opposizione.

Con sentenza 18/7/2013 il Tribunale ha dichiarato l'opposizione inammissibile, in quanto tardiva, condannando la casa di cura a rimborsare all'INPS le spese processuali.

Con ricorso depositato in data 25/11/2013 la Casa di cura S.n.c. ha proposto appello avverso la sentenza notificata in data 29/10/2013, reiterando sostanzialmente le difese già svolte, quanto alle questioni preliminari e alla natura autonoma delle posizioni lavorative considerate.

Con memoria 30/6/2014 l'INPS ha resistito chiedendo la reiezione dell'appello.

All'udienza di discussione del 14/1/2015 la Corte ha deciso la causa come da dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale ha dichiarato l'inammissibilità dell'opposizione, pacificamente tardiva, sul rilievo che, ai sensi dell'art. 30, D.L. n. 78/2010, convertito in L. 122/2010 "L'avviso di addebito è notificato in via prioritaria tramite posta elettronica certificata all'indirizzo risultante dagli elenchi previsti dalla legge, ovvero previa eventuale convenzione tra Comune e INPS, dai messi comunali o dagli agenti della polizia municipale. La notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento." (comma 4); il Tribunale ha quindi ritenuto legittima la notifica diretta dell'avviso di addebito, a mezzo posta, come affermato dalla S.C. con riferimento alla cartella esattoriale (Cass. n. 1091/2013, secondo la quale la cartella esattoriale notificata, anche direttamente dal concessionario, a mezzo posta mediante avviso di ricevimento, è valida ed efficace, ex art. 26, D.P.R. n. 602/1973, senz'altro adempimento 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 e sull'avviso di ricevimento).

Il Tribunale ha inoltre ritenuto applicabile alla fattispecie dell'avviso di addebito, la normativa in tema di opposizione a cartella esattoriale, rimanendo immutati la natura e il regime dell'opposizione.

L'appellante censura la decisione del Tribunale rilevando che la richiamata sentenza della S.C. n. 1091/2013 è bensì riferita alla notifica effettuata, ex art. 26, D.P.R. n. 602/1973 a mezzo posta, ma a quella eseguita direttamente dal concessionario e non, come nel caso di specie, dall'INPS ed, inoltre, seppure la notifica è avvenuta all'indirizzo esatto, la ricezione risulta operata da tale M., senza l'indicazione del ruolo che tale soggetto, ad essa appellante sconosciuto, avrebbe ricoperto per essere idoneo al recapito. Sostiene inoltre l'appellante che poiché l'art. 30, D.L. n. 78/2010 non menziona alcun termine perentorio, ai fini dell'opponibilità dell'avviso di addebito, a quest'ultimo non è applicabile la previsione di cui all'art. 24, D.P.R. n. 46/99.

I motivi sono infondati ed essendo connessi possono essere congiuntamente esaminati. L'art. 26, comma 1, D.P.R. n. 602/1973 dispone 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."

Il testo della norma è chiaro: la disposizione infatti dapprima individua i soggetti che possono eseguire la notifica e nel periodo immediatamente successivo specifica che la notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata, evidentemente da tutti i soggetti elen-

cati in difetto di espresse restrizioni soggettive.

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, "Il D.P.R. n. 602 del 1973, art. 26 a proposito della notifica della cartella esattoriale prevede che essa possa realizzarsi con varie modalità, e così tra 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..." (Cass. n. 11708/2011).

L'art. 26, D.P.R. n. 602/1973 (notifica della cartella esattoriale) è norma speciale rispetto all'art. 60, D.P.R. n. 600/1973 (notifiche in materia tributaria) e quest'ultimo risulta applicabile in materia di notifica di cartella esattoriale (per espresso richiamo della norma speciale; cfr. art. 26, commi III ed ultimo, del D.P.R. n. 602/1973) unicamente nei casi previsti dall'art. 140 c.p.c. (irreperibilità o rifiuto di ricevere la copia) e per quanto non regolato dall'art. 26 D.P.R. n. 602/1973.

Nel caso di specie certamente non si verte nella situazione di cui all'art. 140 c.p.c. e la notifica a mezzo posta effettuata direttamente dall'agente della riscossione trova la sua espressa e completa disciplina nell'art. 26, D.P.R. n. 602/1973, nel quale non si rinviene previsione alcuna della necessità della redazione di relata di notifica ed, invero, la norma prevede altresì che: "...Il concessionario deve conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o l'avviso del ricevimento ed ha l'obbligo di farne esibizione su richiesta del contribuente o dell'amministrazione".

Come sopra esposto, e ritenuto dal primo Giudice, in proposito la S.C. si è reiteratamente espressa affermando che: "....la notifica della cartella esattoriale può avvenire anche mediante invio diretto, da parte del concessionario, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, in quanto la seconda parte del comma 1 dell'art. 26 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, prevede una modalità di notifica, integralmente affidata al concessionario stesso ed all'ufficiale postale, alternativa rispetto a quella della prima parte della medesima disposizione e di competenza esclusiva dei soggetti ivi indicati. In tal caso, la notifica si perfeziona con la ricezione del destinatario, alla data risultante dall'avviso di ricevimento, senza necessità di un'apposita relata, visto che è l'ufficiale postale a garantirne, nel menzionato avviso, l'esecuzione effettuata su istanza del soggetto legittimato e l'effettiva coincidenza tra destinatario e consegnatario della cartella, come confermato implicitamente dal penultimo comma del citato art. 26, secondo cui il concessionario è obbligato a conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o con l'avviso di ricevimento, in ragione della forma di notificazione prescelta, al fine di esibirla su richiesta del contribuente o dell'amministrazione." (Cass. n. 6395/2014, Cass. n. 15250/2014, Cass. n. 2288/2011, Cass. n. 15948/2010, Cass. n. 14327/2009).

Non diversamente deve concludersi nel caso di specie atteso che l'art. 30, D.L. n. 78/2010, convertito in L. 122/2010 dispone: "l'avviso di addebito è notificato in via prioritaria tramite posta elettronica certificata all'indirizzo risultante dagli elenchi previsti dalla legge, ovvero previa eventuale convenzione tra comune e INPS dai messi comunali o dagli agenti della polizia municipale, la notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento." (comma 4); "Ai fini del presente articolo, i riferimenti contenuti in norme vigenti al ruolo, alle somme iscritte a ruolo e alla cartella di pagamento si intendono effettuati ai fini del recupero delle somme dovute a qualunque titolo all'INPS, al titolo esecutivo emesso dallo stesso istituto, costituito dall'avviso di addebito contenente l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento delle medesime somme affidate per il recupero agli agenti di riscossione." (comma 14).

La circostanza che a prescegliere la notifica a mezzo posta sia stato l'Istituto anziché il Concessionario, non muta i termini di regolarità della notifica, posto che la legittimazione esclusiva degli altri soggetti, è prevista per le forme di notificazione diverse da quella a mezzo di raccomandata, con avviso di ricevimento.

La giurisprudenza di legittimità è inoltre costante nell'affermare che, in tema di notificazione a mezzo posta, secondo le disposizioni che regolano il servizio postale ordinario, la mancata specificazione sull'avviso di ricevimento, della qualità del consegnatario, non determina la nullità della notificazione (Cass. n. 270/12; Cass. n. 9111/12; Cass. n. 6395/14; Cass. n. 26864/14); ovviamente, resta salva la possibilità del destinatario di dimostrare l'assoluta estraneità del consegnatario, alla propria sfera personale o familiare, facoltà di cui l'odierno appellante non si è avvalso, a nulla rilevando la visura camerale prodotta.

Infine, come correttamente affermato dal primo Giudice, la normativa in tema di opposizione a cartella esattoriale è certamente applicabile alla fattispecie dell'avviso di addebito, che costituisce titolo esecutivo e contiene l'intimazione ad adempiere, oltre a quanto prescritto ex art. 30, comma 2, D.L. n. 78/2010. Tale normativa è chiara nel prevedere che, l'attività di riscossione, volta al recupero di somme a qualunque titolo dovute all'INPS, venga effettuata mediante la notifica di avviso di addebito, anziché mediante la precedente cartella di pagamento, rimanendo immutati la natura e il regime dell'opposizione, come chiaramente desumibile dall'art. 30, comma 14, D.L. n. 78/2010, sopra riportato.

Per le argomentazioni sopra esposte, l'appello deve essere respinto e le spese del grado poste a carico della parte soccombente, come liquidate in dispositivo; sussistono le condizioni per l'ulteriore pagamento, a carico dell'appellante, di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

(Omissis)

**Contributi** - Gestione Commercianti - Accertamento del maggior reddito imponibile da parte dell'Agenzia Entrate - Definizione agevolata della lite fiscale - Effetti sul contenzioso tributario, ma non sull'accertamento fiscale - Inopponibilità della stessa con riguardo alle pretese contributive.

Corte di Appello di Torino - 11.5.2015 n. 283 - Pres. Rel. Pietrini - INPS SCCI S.p.a. (Avv. Greco) - O.F. (Avv. Saia).

L'accertamento del maggior reddito conseguito da un iscritto alla Gestione Commercianti, da parte dell'Agenzia delle Entrate, quale imponibile sul quale calcolare una maggiore contribuzione a percentuale, non perde la sua efficacia, a tale ultimo fine, anche se il contribuente usufruisce della c.d. definizione fiscale, ai sensi dell'art. 39, comma 12, D.L. n. 98/2011, convertito in L. n. 111/2011: l'accertamento fiscale fornisce validamente all'INPS (soggetto terzo ed estraneo alla "transazione" fra Amministrazione Finanziaria e contribuente) gli elementi sulla base dei quali far valere la pretesa contributiva.

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Torino in funzione di giudice del lavoro O.F. si opponeva all'avviso di addebito notificatogli dall'INPS il 13/3/2013, con il quale gli veniva ingiunto il pagamento della complessiva somma di euro 7.032,94, corrispondente ai contributi dovuti in relazione al maggior reddito (euro 21.831,00) accertato dall'Agenzia delle Entrate per l'anno 2006 (oggetto di avviso di accertamento datato 30/9/2011, impugnato davanti alla CTP con ricorso del 13/12/2011), gravati da sanzioni, interessi di mora, spese di notifica e compensi di riscossione.

L'O. allegava di aver definito la lite fiscale ai sensi dell'art. 39, comma 12, D.L. n. 98/2011 (convertito in legge n. 111/2011) mediante pagamento della somma di euro 4.282,00 a fronte della maggior somma pretesa dall'Amministrazione Finanziaria di euro 14.276,00 e rilevava che l'Agenzia delle Entrate non aveva provveduto a comunicare all'INPS la definizione della vertenza fiscale, con la conseguenza che l'INPS aveva proceduto alla notifica dell'avviso di addebito sulla base dei maggiori introiti inizialmente accertati; l'O. dunque affermava che: "...pertanto l'importo richiesto con il provvedimento impugnato non è dovuto ed il provvedimento medesimo dovrà essere dichiarato nullo e/o comunque privo di ogni effetto".

L'Istituto eccepiva la nullità del ricorso introduttivo per genericità dello stesso e, nel merito, si difendeva osservando che la norma prendeva in considerazione soltanto i tributi e non la contribuzione previdenziale e che, conseguentemente, l'estinzione del contenzioso fiscale non poteva avere alcun effetto sui crediti vantati dall'INPS. Inoltre, volendo qualificare la fattispecie regolata dalla legge come una transazione tra il cittadino e l'amministrazione finanziaria, trattasi di transazione non opponibile all'INPS, soggetto indubbiamente terzo.

Il Tribunale, con sentenza del 5/3/2014, decideva la causa come da dispositivo che segue: "...disattesa ogni contraria domanda, eccezione e deduzione,

- revoca l'avviso di addebito opposto;
- condanna parte ricorrente a pagare a parte convenuta i contributi dovuti su un maggior reddito pari a € 6.549,30 (30% del maggior reddito contestato);
- compensa tra le parti le spese di giudizio...".

Il Tribunale, premesso il testo dell'art. 39, comma 12, D.L. n. 98/2011, ha così motivato: "...Appare evidente che la norma abbia inteso regolamentare la conclusione soltanto delle liti fiscali: occorre quindi effettuare una non facile opera interpretativa per stabilire quali conseguenze si riverberino sul contenzioso previdenziale.

...La soluzione che appare più ragionevole è quella di ritenere che con la definizione concordata dell'importo che il cittadino deve corrispondere all'amministrazione finanziaria, ferme restando le reciproche posizioni, la legge abbia previsto un modo per individuare consensualmente l'imposta cui è soggetto il cittadino così determinando un nuovo imponibile fiscale (ovviamente maggiore rispetto a quello dichiarato ma minore con riguardo a quello accertato).

È noto che, a seguito dell'introduzione del D.Lgs. n. 314/1997, c'è stata l'equiparazione degli imponibili fiscale e previdenziale. Pertanto, per i motivi espressi in precedenza, le parti coinvolte nella controversia avente ad oggetto il contestato accertamento tributario hanno inteso ridefinire (secondo la facoltà data loro dalla legge) l'imponibile fiscale: così facendo, necessariamente, è stato individuato anche un nuovo imponibile che l'INPS può e deve utilizzare per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti.

...se le parti si sono accordate, davanti all'autorità finanziaria, per definire la lite fiscale con il versamento di una somma pari al 30% delle maggiori imposte contestate, trasportando questa transazione (in senso lato) in campo previdenziale per individuare l'imponibile su cui il cittadino deve pagare la maggior contribuzione richiesta, si può affermare che il maggior reddito equivalga al 30% di quello contestato.

... seppure la legge taccia sul punto, si ritiene che la definizione di un'imposta concordata, che porta all'individuazione (anche se in modo fittizio) di un nuovo imponibile, permetta di ritenere che quella "transazione" estenda la sua efficacia, nel modo spiegato, anche al campo previdenziale.

L'avviso di addebito deve quindi essere revocato e parte opponente deve essere condannata a pagare a parte convenuta i contributi dovuti sul maggior reddito pari al 30% rispetto a quello contestato, con l'esclusione delle sanzioni (in modo analogo a quanto accade nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria)".

Avverso la sentenza, con ricorso depositato il 5/6/2014, ha proposto appello l'INPS chiedendone la riforma, nel senso della totale reiezione della domanda proposta col ricorso introduttivo. Si è costituito l'O., chiedendo respingersi l'appello e proponendo appello incidentale

onde sentir dichiarare che nulla è dovuto da parte sua all'INPS.

All'udienza del 18/3/2015 la Corte ha deciso la causa come da dispositivo in calce.

## DIRITTO - L'INPS censura la sentenza:

- in quanto nella stessa non sono state esaminate l'eccezione di nullità del ricorso introduttivo e quella di inopponibilità all'Istituto della transazione intervenuta tra l'O. e l'amministrazione finanziaria;
- in quanto il Tribunale non ha tenuto conto del fatto che l'accertamento fiscale non è stato annullato, essendo presumibilmente intervenuta da parte della Commissione Tributaria una pronunzia di mero rito; la definizione della lite fiscale ex art. 39, comma 12 D.L. citato è volta ad abbattere il contenzioso con l'Agenzia delle Entrate ed estingue la pretesa tributaria controversa ma non l'accertamento dell'imponibile ad essa sotteso, agli effetti della determinazione degli obblighi contributivi; è evidente, dunque, la totale infondatezza dell'opposizione all'avviso di addebito in questione, perché basata unicamente sulla pretesa (ed invece insussistente) estensione degli effetti della definizione della lite fiscale alla pretesa contributiva;
- in quanto il Tribunale ha errato a ritenere che la definizione della lite fiscale limiti gli effetti dell'accertamento fiscale alla base imponibile rideterminata per effetto del versamento del 30% delle imposte e che, di conseguenza, anche l'obbligazione contributiva, debba essere calcolata su detta base imponibile;
- in quanto dal combinato disposto dell'art. 39 cit. e dell'art. 16 legge 289/2002 non è dato evincere, come conseguenza della definizione della lite fiscale, una nuova determinazione della base imponibile, che rimane al fine che interessa in causa quella accertata dall'Amministrazione Finanziaria; in assenza di una precisa previsione normativa non si possono arbitrariamente estendere al rapporto contributivo le definizioni agevolate previste per il rapporto fiscale; la definizione delle liti a quest'ultimo relative implica una riduzione di imposte e sanzioni ma non una rideterminazione del maggior reddito come originariamente accertato, che dunque costituisce la base sulla quale calcolare i contributi previdenziali ulteriormente dovuti.
- L'O., con appello incidentale, censura la sentenza nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto dovuti i contributi su una base imponibile corrispondente al 30% del maggior reddito accertato, posto che l'avviso di accertamento, per effetto della definizione della lite fiscale, è divenuto totalmente inefficace e privo di effetti e posto che l'INPS non ha provato né offerto di provare *aliunde* il maggior reddito sul quale pretende il versamento dei contributi.

L'appello principale è fondato mentre è infondato quello incidentale.

Con avviso di accertamento del 30/9/2011 (notificato il 18/10/2011) l'Agenzia delle Entrate di Torino constatava e contestava, per l'anno 2006, maggiori ricavi e redditi pari ad euro 21.831,00, con maggiori imposte per complessivi euro 14.276,00 (doc. 1 O.).

Nel medesimo atto venivano quantificati anche i contributi previdenziali evasi per un importo di euro 3.798,00 (su un differenziale di reddito di euro 21.831,00).

O. impugnava l'avviso di accertamento davanti alla CTP di Torino con ricorso notificato il 16/12/2011.

Il 27/3/2012 O. chiedeva la definizione della lite fiscale pendente ai sensi dell'art. 39, comma 12, D.L. n. 98/2011, convertito in legge n. 111/2011 e versava l'importo di euro 4.282,80, pari al 30% del valore della lite (euro 14.276,00).

Di conseguenza la CTP dichiarava estinto il giudizio.

Il 13/3/2013 l'INPS notificava all'O. l'avviso di addebito oggetto di opposizione, richiedendogli (quale iscritto alla gestione artigiani) il pagamento di contributi a percentuale su redditi eccedenti il minimale per un importo di euro 3.798,59, calcolato sul maggior reddito evidenziato nell'accertamento fiscale.

L'art. 39, comma 12, D.L. cit. prevede che: "Al fine di ridurre il numero delle pendenze giudiziarie e quindi concentrare gli impegni amministrativi e le risorse sulla proficua e spedita gestione del procedimento di cui al comma 9 le liti fiscali di valore non superiore a 20.000 euro

in cui è parte l'Agenzia delle entrate, pendenti alla data del 1° maggio 2011 dinanzi alle commissioni tributarie o al giudice ordinario in ogni grado del giudizio e anche a seguito di rinvio, possono essere definite, a domanda del soggetto che ha proposto l'atto introduttivo del giudizio, con il pagamento delle somme determinate ai sensi dell'articolo 16 della legge 27 dicembre 2002, n. 289".

L'art. 16 della legge n. 289/2002 prevede che: "1. Le liti fiscali pendenti ... dinanzi alle commissioni tributarie o al giudice ordinario in ogni grado del giudizio e anche a seguito di rinvio possono essere definite, a domanda del soggetto che ha proposto l'atto introduttivo del giudizio, con il pagamento delle seguenti somme:

3) il 30 per cento del valore della lite nel caso in cui ... la lite penda ancora nel primo grado di giudizio e non sia stata già resa alcuna pronuncia giurisdizionale non cautelare sul merito ovvero sull'ammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio".

La ratio della norma del 2011 è evidente anche perché espressamente dichiarata.

In sostanza, chi si avvale di tale norma beneficia di un trattamento di favore per il fatto di contribuire a ridurre il numero di liti fiscali pendenti, accettando la definizione della lite senza che si entri nel merito della stessa ed accettando altresì di partire comunque, come base di calcolo del (convenzionalmente) dovuto, dalla maggior imposta accertata ed oggetto della lite. Il contribuente, nella sostanza, lungi dal (continuare a) contestare il maggior reddito e la maggior imposta accertati ne accetta la quantificazione, pagando però, per il motivo appena esposto e con l'unico effetto di definire la lite fiscale, un importo inferiore a quello originariamente preteso dall'Amministrazione Finanziaria.

La somma da pagarsi è, infatti, una somma forfettaria pari al 30% del valore della lite, ossia al 30% della maggior imposta contestata in giudizio; è evidente che a detta somma non corrisponde la rideterminazione della base imponibile, restando la base imponibile quella pari al maggior reddito originariamente accertato, che avrebbe potuto essere rivista al ribasso solo portando avanti la lite fiscale ed ottenendo in sede di giustizia tributaria una pronuncia favorevole.

Il fatto che la lite fiscale sia stata definita col pagamento della suddetta somma non toglie valore all'avviso di accertamento fiscale che, dunque, fornisce validamente all'INPS (soggetto terzo ed estraneo alla "transazione" tra Amministrazione Finanziaria e contribuente) gli elementi sulla base dei quali far valere la pretesa contributiva.

Ben avrebbe potuto, naturalmente, l'O. in sede di opposizione all'avviso di addebito (cioè in questa causa) contestare contenuto, modalità e risultati dell'accertamento fiscale (come presumibilmente aveva fatto in sede di ricorso alla CTP, ricorso peraltro neppure prodotto), ma non lo ha fatto, essendosi limitato a sostenere, nel ricorso introduttivo, che tale accertamento è da considerarsi inefficace perché "travolto" dalla definizione della lite ex art. 39, comma 12, D.L. n. 98/2011, cosa che - come si è visto - non è.

Se l'accertamento è efficace e se in questa sede non ne sono stati contestati contenuto, modalità e risultati è evidente che tale atto costituisce valida prova della pretesa dell'INPS, che nulla di più e di diverso è, nel caso di specie, tenuto a provare (diversamente da quanto sarebbe accaduto in caso di contestazione).

In definitiva (assorbita restando ogni altra questione), l'appello incidentale deve essere respinto e l'appello principale deve essere accolto, con reiezione delle domande proposte da O.F. col ricorso introduttivo.

Le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Deve, inoltre, essere dichiarato che sussistono, quanto all'appellante incidentale, i presupposti per l'ulteriore pagamento di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'appello ex art. 13 comma 1-*quater* D.P.R. n. 115/2002 che stabilisce:

"I-quater. Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulte-

riore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso".

(Omissis)

**Contributi** - Appalto di manodopera - Solidarietà retributiva ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 - Affitto di ramo d'azienda da parte dell'appaltatore - Irrilevanza nei confronti dei lavoratori delle vicende relative al contratto di appalto - Responsabilità solidale del committente che effettivamente si è avvalso della manodopera - Sussiste.

**Processo civile** - Appalto di manodopera - Crediti retributivi - *Beneficium excussionis* ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 - Operatività in sede esecutiva - Possibilità di agire in sede cognitiva al fine di ottenere un titolo esecutivo - Sussiste.

Corte di Appello di Torino - 18.5.2015 n. 360 - Pres. Rel. Mariani - D.P. G. e altri (Avv. Lesca) - R. S.p.a. (Avv.ti Punzi e Giani).

L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, comporta che le tutele da tale norma accordate si applichino anche al caso di affitto di ramo d'azienda, essendo irrilevante che la società appaltatrice non avesse la facoltà di cedere un ramo d'azienda ad una società terza.

Il beneficium excussionis, previsto dall'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, nell'ipotesi di appalto di manodopera, opera esclusivamente in sede esecutiva, ma non impedisce al lavoratore creditore di agire in sede di cognizione per ottenere un titolo esecutivo nei confronti del committente, debitore in solido, da far valere solo dopo l'infruttuosa esecuzione sui beni dell'appaltatore.

FATTO - Con separati ricorsi al Tribunale di Torino, successivamente riuniti, D.P.G., B.E. e M.A. convenivano in giudizio R. S.p.A. esponendo:

- di aver lavorato con mansioni rispettivamente di *planner producer*, impiegata e montatore *video editor* alle dipendenze della società B.T. S.r.l., affittuaria dal 30.3.2011 dalla M. S.r.l. del ramo di azienda cui erano addetti i lavoratori, relativo alla parte redazionale del canale televisivo satellitare telematico "J.C." per conto della R. S.p.A.;
- di operare la locatrice M. S.r.l. nell'ambito del contratto di appalto sottoscritto in data 5.10.2010 con R. S.p.A.;
- di essere creditori delle retribuzioni relative alle mensilità di maggio, giugno e luglio 2011 oltre alle spettanze di fine rapporto non corrisposte dal datore di lavoro che, in forza dell'art. 2558 c.c., era subentrato nel rapporto di appalto in luogo dell'originario appaltatore.

Sulla base di tali premesse i ricorrenti chiedevano la condanna di R. S.p.A., quale committente e responsabile solidale ex art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, al pagamento rispettivamente della somma di euro 11.836,89 a favore di D. P. G., di euro 7.931,75 a favore di B.E. e di euro 6.200,95 a favore di M.A., detratto l'importo netto di euro 700,00.

Costituitasi in giudizio, R. S.p.A. chiedeva preliminarmente la sospensione del processo in attesa dell'esito del giudizio pendente avanti al Tribunale di Roma tra R. e B.T.. Nel merito resisteva alle domande rilevando in particolare che, poiché il contratto di appalto sottoscritto con M. S.r.l. ne vietava espressamente la cessione, non poteva dirsi intercorso alcun rapporto contrattuale con l'impresa datrice di lavoro dei ricorrenti.

Con sentenza n. 221/2014 in data 31.1.2014 il Tribunale adito respingeva i ricorsi compensando tra le parti le spese di lite. Avverso detta sentenza, con separati ricorsi, interponevano appello D.P.G., B.E. e M.A. chiedendone la riforma.

R. S.p.A., costituendosi, resisteva agli appelli.

All'udienza del 22 aprile 2015, disposta la riunione dei ricorsi, la causa veniva discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale ha disatteso l'istanza di parte convenuta di sospensione del processo rilevando che l'eventuale sentenza pronunciata tra R. S.p.A. e B.T. S.r.l. non potrebbe svolgere effetto di giudicato nel presente giudizio ed essere opponibile ai ricorrenti. Il primo giudice è quindi pervenuto alla reiezione delle domande proposte dai ricorrenti sulla base delle seguenti argomentazioni:

- l'ampia tutela di cui all'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 può essere fatta valere laddove sussista una sorta di "teoria lineare" ininterrotta tra committente, appaltatore, eventuali subappaltatori e lavoratori impiegati nell'appalto; nella fattispecie questo percorso lineare incontra la discontinuità rappresentata dal contratto di affitto di ramo azienda (e non di subappalto) sottoscritto tra l'appaltatore M. S.r.l. e il datore di lavoro B.T. S.r.l., sicché gli eventuali effetti protettivi del credito lavoristico deriverebbero non direttamente dal regime di garanzia solidale assicurato dall'art. 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003, bensì, mediatamente, dal subentro ex art. 2558 c.c. dell'impresa acquirente-affittuaria nell'appalto in essere tra alienante-locatrice e R. S.p.A.;
- sulla base di tale ricostruzione è autorizzata l'interpretazione restrittiva dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 ancorata alla sola ipotesi "pura" di una filiera ininterrotta di rapporti di appalto, anche in considerazione del fatto che può affermarsi la responsabilità dell'impresa committente per i crediti dei dipendenti del subappaltatore in quanto ad essa sia riconosciuta la facoltà ex art. 1655 c.c. di autorizzare il subappalto e di verificarne e controllarne lo svolgimento;
- né risulta proficuo il richiamo all'art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003, anche a valorizzare il subentro di fatto nell'appalto da parte di B.T. in forza del contratto di affitto, rimane insuperabile il chiaro riferimento normativo al "personale già impiegato nell'appalto", mentre la fattispecie non attiene a un episodio successorio e assume, al contrario, che i ricorrenti abbiano iniziato a lavorare nel servizio di appalto in concomitanza con l'operatività dell'affitto del ramo di azienda di loro adibizione;
- fermo restando il riferimento funzionale all'art. 2558 c.c., sussistono limiti di applicabilità della disciplina sulla successione nei contratti pendenti, con riferimento sia al dedotto carattere personale dell'appalto de quo (idoneo a impedirvi il subentro dell'affittuario ai sensi del comma 1 dell'art. 2558 c.c.) sia alla cesura risolutiva operata dal recesso del contraente ceduto (ossia la committente R.) ai sensi del comma 2 dell'art. 2558 c.c..

Contro la sentenza del Tribunale hanno proposto appello D.P.G., B.E. e M.A. in particolare deducendo:

- l'erronea ricostruzione in fatto operata dal primo giudice risultando provato che i ricorrenti, già prima di lavorare alle dipendenze di B.T. con decorrenza dal 1.4.2011, in conseguenza della cessione del ramo di azienda relativo alla gestione del canale J.C. da parte di M. S.r.l., avevano lavorato nell'ambito del medesimo servizio alle dipendenze della cedente M. S.r.l.;
- durante il limitato periodo, poco meno di quattro mesi, dal 1° aprile al 26 luglio 2011, in cui gli appellanti avevano lavorato quali dipendenti di B.T., la R. aveva usufruito consapevolmente dei loro servizi gestiti dal nuovo appaltatore, utilizzando le loro prestazioni;
- i ricorrenti avevano invocato la responsabilità solidale di R. ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, la domanda oggetto di giudizio riguardava unicamente l'efficacia della norma ed il suo effetto protettivo

dei crediti di lavoro nella situazione concreta, non se la situazione potesse essere esaminata con esclusivo riferimento alla "disciplina sulla successione dei contratti pendenti", cioè all'art. 2558 c.c. che regola i rapporti tra cedente, acquirente e terzo contraente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda ceduta e non i rapporti tra questi ed i lavoratori dipendenti;

- anche ritenendo legittimo il recesso di R. dal contratto di appalto ceduto da M. a B.T., sicuramente sino alla data del recesso il rapporto di appalto era regolarmente intercorso, con tutte le ineludibili conseguenze rispetto ai crediti dei dipendenti dell'appaltatore ed era altresì provato che la R. utilizzò le prestazioni di B.T. anche dopo la spedizione della lettera 28.6.2011, sino al 26.7.2011, data dalla quale erano cessate le prestazioni ed era efficace il recesso;

- sempre che si ritenga che il servizio non fosse svolto nell'ambito di un appalto direttamente intercorrente, la fattispecie, a seguito di affitto di ramo di azienda fra M. e B.T., era inquadrabile nel regime del subappalto e quindi i dipendenti di B.T. avevano diritto alla garanzia di cui all'art. 29 da parte di R.; nessuna disposizione pattizia tra committente, appaltatore e subappaltatore è idonea a liberare costoro dalla responsabilità di cui al citato articolo, sia con riferimento alle clausole che espressamente escludono la responsabilità solidale, sia per clausole che possano essere invocate per escludere indirettamente tale solidarietà, come il divieto di subappalto.

Parte appellata ha preliminarmente reiterato l'eccezione di nullità dei ricorsi introduttivi del giudizio, implicitamente disattesa dal primo giudice.

Rileva la Corte che l'eccezione è infondata contenendo i ricorsi introduttivi del giudizio l'esposizione delle circostanze in fatto e degli elementi in diritto sui quali si fondavano le relative conclusioni. In ordine al quantum i conteggi sono stati formulati sulla base dei dati risultanti dai prospetti paga allegati ai ricorsi.

L'appello merita accoglimento.

Occorre premettere in fatto, contrariamente a quanto asserito dal primo giudice, che i rapporti di lavoro degli appellanti erano già in essere nell'ambito dell'appalto intercorso tra R. S.p.A. e M. S.r.l.. I lavoratori, occupati nella gestione del canale J.C., sono stati assunti da B.T. in seguito all'affitto da parte di M. S.r.l. del ramo di azienda presso il quale operavano ed hanno poi continuato ad operare, senza soluzione di continuità. Tale circostanza, dedotta dai ricorrenti nei ricorsi introduttivi del giudizio, non è stata oggetto di contestazione ed emerge altresì documentalmente dalle lettere di trasferimento-assunzione in data 1.4.2011 (doc. 1 ricorrenti) del seguente tenore:

"Oggetto: Suo passaggio in forza alla B.T. S.r.l.. Si comunica che .... è stato stipulato il contratto di affitto del ramo d'azienda della M. S.r.l. alla B.T. S.r.l, con sede in Roma, via Col di Lana, n. 28.

Detto contratto prevede l'immissione nel possesso del ramo aziendale del Promittente Conduttore (B.T. S.r.l.) il quale, pertanto, a far data dal 1 aprile 2011, subentrerà, ex art. 2112 c.c., nella titolarità dei rapporti di lavoro.

Per quanto riguarda il Suo rapporto di lavoro continuerà con la B.T. S.r.l. secondo le già vigenti condizioni contrattuali, ivi comprese quelle in materia di retribuzione e qualifica".

Tali elementi fattuali risultano ulteriormente confermati dalle prove testimoniali, tutte univoche sul punto, assunte nell'ambito di analoghi giudizi promossi nei confronti di R. S.p.A. da altri lavoratori dipendenti di B.T., produzione documentale da ritenersi ammissibile in quanto trattasi di prove formatesi successivamente alla sentenza di primo grado ed in particolare di dichiarazioni assunte nel corso delle udienze svoltesi in data 4 aprile e 23 maggio 2014 avanti il Tribunale di Torino.

Gli indicati rapporti di lavoro sono proseguiti, senza mutamento delle mansioni e delle condizioni di lavoro, in seguito al contratto di affitto di azienda intercorso tra M. S.r.l. e B.T. S.r.l. con l'assunzione dei lavoratori da parte dell'affittuaria del ramo di azienda e, soprattutto, assume rilievo la circostanza che gli appellanti hanno continuato ad essere adibiti all'appalto sino al 26 luglio 2011, dopo che, con lettera in data 28.6.2011, R. S.p.A. aveva comunicato a M. S.r.l. il recesso ex art. 1671 c.c..

Dalla documentazioni in atti emerge la piena consapevolezza di tali circostanze da parte di R. che, con missiva in data 28 giugno 2011 diretta a M. e B.T., dichiarava di voler recedere con

effetto immediato dal contratto di appalto, premettendo di aver avuto comunicazione già dal 30 marzo 2011 che le indicate società avevano sottoscritto il contratto di affitto del ramo di azienda in data 24 marzo 2011 in virtù del quale, dal l° aprile 2011, B.T. sarebbe subentrata in tutti i rapporti attivi e passivi del contratto di appalto con R. S.p.A.

Quindi con missiva in data 20.7.2011 R. S.p.A. scriveva a M. e B.T. che "...i servizi resi dopo l'esercizio del recesso erano stati effettuati e considerati dalla R. al solo scopo di evitare o diminuire il gravissimo danno che sarebbe stato determinato dalla cessazione delle trasmissioni" (doc 6 R.).

R. S.p.A., a conoscenza dell'affitto del ramo di azienda comunicatole nel mese di marzo 2011 e ritenuto nullo in quanto posto in essere in violazione della clausola di incedibilità, non si è rifiutata di ricevere le prestazioni di B.T., e ha consapevolmente utilizzato e dunque accettato le prestazioni rese dagli appellanti, per il tramite di B.T., per quasi quattro mesi ed anche dopo aver esercitato il diritto di recesso. Secondo una interpretazione costituzionalmente orientata della norma la tutela prevista dall'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 prende in esame anche una concatenazione di fatto delle prestazioni rese nell'ambito del contratto di appalto, avendo R. S.p.A., nel periodo in oggetto, fruito delle prestazioni rese dalla B.T. tramite i propri dipendenti.

La legge consente ai lavoratori, facendo valere un diritto proprio, di conseguire dal committente, mediante un'azione diretta nei suoi confronti, i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto e rimasti insoluti.

La fattispecie integra l'ipotesi prevista dall'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 attesa l'esistenza di rapporti di lavoro subordinato resi nell'ambito di un contratto di appalto. Deve ritenersi irrilevante nei confronti dei lavoratori, terzi rispetto al rapporto contrattuale intercorso tra R. S.p.A. e M. S.r.l., che quest'ultima società avesse o meno la facoltà di cedere il ramo di azienda a B.T. e pertanto della esistenza di un vincolo contrattuale o successorio tra R. e B.T.. La tutela accordata dall'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 prescinde dalla legittimità dell'affidamento alla società dell'appalto di servizio e non può esplicare una qualsiasi effetto sui diritti, inderogabili, dei lavoratori dipendenti di B.T. al pagamento del proprio credito da parte di R. S.p.A., nella sua qualità di committente dell'appalto e che ne ha di fatto e consapevolmente utilizzato le prestazioni.

Come evidenziato da parte appellante, la finalità della norma sarebbe irrimediabilmente vanificata qualora si consentisse a committente, appaltatore e subappaltatore, ossia a coloro che devono subire gli effetti gravosi della norma, di opporre ai dipendenti dell'appaltatore vicende e vizi del contratto di appalto o, come nella fattispecie, della successiva cessione nell'ambito dell'affitto del ramo di azienda ai quali i lavoratori sono completamente estranei.

Parte appellata, ribadendo le difese già assunte in primo grado ha dedotto che R. è una società per azioni partecipata del Ministero dell'Economia e delle Finanze per il 99,56%. Tale circostanza rileva, in specie, in ordine alla "qualità" dell'altro contraente, il quale, per poter contrarre con la R., deve essere iscritto all'apposito Albo Fornitori, e, dunque, essere in possesso dei requisiti di ordine generale previsti dagli artt. 38, 41, 42 del D.Lgs. n. 163/2006, e dei requisiti di idoneità tecnico professionale ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008.

Rileva la Corte che l'art. 19 del D.Lgs. n. 163/2006 prevede l'esclusione dell'applicabilità del codice ai "contratti di servizi" "b) aventi ad oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione da parte di emittenti radiotelevisive e appalti concernenti il tempo di trasmissione". Né può essere altrimenti opposta l'inapplicabilità dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 alla R. S.p.A. in quanto non è pubblica amministrazione come esplicitato dall'art. 1 D.Lgs. n. 165/2001.

In accoglimento degli appelli, ne consegue la condanna di R. S.p.A. a pagare euro 11.836,89 a favore di D.P.G., euro 7.931,75 a favore di B.E. ed euro 6.200,95 a favore di M.A., detratta la somma netta di 700,00 già percepita, importi non ulteriormente contestati in appello in ordine *al quantum*.

Parte appellata, richiamando le eccezioni già formulate nella prima difesa, ha infine dedotto

che la normativa di cui si chiede l'applicazione prevede il diritto del committente (R.) di avvalersi del beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore senza possibilità per il medesimo di essere condannato direttamente per il pagamento delle somme richieste dal lavoratore.

Rileva la Corte che il *beneficium excussionis*, concesso dall'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 al committente, opera esclusivamente in sede esecutiva, nel senso che il lavoratore non può procedere coattivamente a carico del committente se non dopo aver agito infruttuosamente sui beni dell'appaltatore, ma non impedisce al predetto creditore di agire in sede di cognizione, per munirsi di uno specifico titolo esecutivo nei confronti del committente per poter prontamente agire in via esecutiva contro il medesimo, ove il patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori risulti incapiente.

Attesa la soccombenza R. S.p.A. deve essere condannata a rimborsare agli appellanti le spese di giudizio liquidate per il primo grado in euro 4.400,00 e per il presente in euro 4.800,00 oltre Iva e C.p.A., oltre al rimborso del contributo unificato versato per ciascun grado di giudizio, con distrazione a favore del difensore.

	sis)

**Prestazioni** - Indennità di frequenza per figli minori invalidi civili - Frequenza di un "nido in famiglia" da parte del minore - Assenza di finalità formative - Mancata equiparazione all'asilo nido - Diritto alla prestazione - Non spetta.

Corte di Appello di Torino - 11.05.2015 n. 405 - Pres. Pietrini - Rel. Mancuso - INPS (Avv. Cataldi) - M.L. e altri (Avv. Turlione).

Ai fini del riconoscimento del diritto a percepire l'indennità di frequenza per figli minori invalidi civili, è requisito indispensabile la frequenza di "scuole pubbliche o private di ogni ordine e grado a partire dalla scuola materna" (art. 1, comma 3, L. n. 289/1990). La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 467/2002, ha ampliato tale disposizione facendovi rientrare anche la frequenza di asili nido, in considerazione delle finalità formative perseguite dagli stessi. Diversamente, la frequenza del "nido in famiglia", che è un servizio principalmente, se non esclusivamente, diretto a fornire un sostegno alle famiglie attraverso l'accudimento del bambino e non già una struttura avente finalità formative, non fa sorgere il diritto alla prestazione.

- FATTO Con ricorso depositato il 4.12.2012 diretto al Tribunale di Torino M.P. e M.L., nella loro qualità di genitori esercenti la potestà genitoriale sulla minore M.V. nata il 10.5.2011, convenivano in giudizio l'INPS ed esponevano:
- che la bambina era stata riconosciuta "minore invalida con difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della sua età" nella seduta del 4.10.2011 della Commissione Medica per l'accertamento dell'invalidità civile;
- che l'INPS, di conseguenza, aveva erogato l'indennità di frequenza ex L. n. 289/90, ma con comunicazione del 5.6.2013 aveva disposto la revoca della prestazione a decorrere dal mese di luglio 2013;
- che la bambina aveva frequentato dall'1.9.2012 al 31.7.2013 l'asilo nido "Biosfera" di Piossasco e dall'1.9.2013 alla data del ricorso l'asilo nido "Tatamamme" sempre di Piossasco.

Deducendo di avere diritto al mantenimento dell'indennità di frequenza alla luce della

sentenza della Corte Costituzionale n. 467/2002 (1) (che aveva ritenuto competere l'indennità in parola anche in caso di frequenza dell'asilo nido) e pertanto l'illegittimità del provvedimento di revoca adottato dall'ISTITUTO, i ricorrenti chiedevano conclusivamente che l'INPS venisse condannato al ripristino dell'indennità in questione dalla data della revoca, il tutto con gli interessi di legge e col favore delle spese.

L'INPS si costituiva con memoria con la quale chiedeva la reiezione della domanda *ex adverso* proposta, in particolare allegando che la struttura frequentata dalla minore era un "nido in famiglia" volto unicamente a dare accoglienza al bambino e privo delle finalità educative garantite dagli asili nido e individuate dalla sentenza n. 467/02 (1) della Corte Costituzionale.

Senza lo svolgimento di attività istruttoria, il Tribunale di Torino, con sentenza pronunciata ex art. 429 c.p.c. in data 17.7.2014, accoglieva la domanda e conseguentemente condannava l'INPS a ripristinare l'indennità di frequenza dalla data della revoca, con interessi sui ratei arretrati.

Avverso detta sentenza, non notificata, interponeva appello l'INPS con ricorso depositato in data 19.9.2014, chiedendone la riforma, sulla base di motivi variamente articolati, con l'accoglimento delle conclusioni originarie di reiezione della domanda proposta dai genitori della bambina.

Questi, costituendosi con memoria depositata il 29.4.2015, chiedevano la reiezione del gravame col favore delle spese. All'udienza del 7.5.2015, dopo la discussione, la Corte pronunciava la presente sentenza dando immediata lettura del dispositivo deliberato.

DIRITTO - Con la sentenza oggi impugnata, il Tribunale ha accolto la domanda degli odierni appellati avendo ritenuto, sulla base della Delibera Regionale n. 48-14482 del 29.12.2004 di regolamentazione del "Nido in famiglia", che tale servizio fosse assimilabile al tradizionale asilo nido e non vi fossero elementi per affermare che lo stesso fosse diretto a fornire un sostegno alle famiglie e fosse privo di "finalità formative", dato in particolare che l'orario non era più ampio di quello osservato dagli asili nido tradizionali e che anche nel "nido in famiglia" venivano svolte tutta una serie di attività (quali il pranzo, il sonnellino pomeridiano, le attività di igiene personale ecc.) normalmente espletate nelle strutture tradizionali.

L'INPS contesta la decisione deducendo in principalità, sempre sulla base delle previsioni della Delibera Regionale cit., che il "nido in famiglia" non è affatto assimilabile, sotto svariati profili, all'asilo nido e, in subordine, che comunque, l'indennità di frequenza potrebbe al più essere riconosciuta unicamente per il periodo 9/2013-1/2014, essendo stata riconosciuta alla minore, dall'1.2.2014, l'indennità di accompagnamento.

Puntualizzato che ai sensi dell'art. 1, comma 3, L. n. 289/1990, la frequenza di "scuole pubbliche o private di ogni ordine e grado a partire dalla scuola materna" costituisce requisito indispensabile per il riconoscimento dell'indennità di frequenza e che con la sentenza n. 467/2002 (1) la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di tale disposizione "nella parte in cui non prevede che l'indennità mensile di frequenza sia concessa anche ai minori che frequentano l'asilo nido", la questione centrale di causa è dunque quella di verificare se il "nido in famiglia" frequentato dalla bambina possa farsi rientrare o ritenersi assimilabile agli "asili nido" la cui frequenza comporta il riconoscimento dell'indennità in parola.

La Delibera Regionale, cui entrambe le parti e pure il Tribunale hanno fatto riferimento, definisce il nido in famiglia come "un luogo di vita per i bambini inserito in un contesto ambientale e sociale di tipo familiare" che costituisce un'offerta diversa ed "alternativa" rispetto ai servizi tradizionali in quanto volto a "conciliare l'esigenza di mantenere, quanto più possibile, il contatto genitori e figli, assicurando nello stesso tempo alla famiglia, e alle madri in particolare, spazio e tempo per lo svolgimento delle attività lavorative e di altre incombenze".

Infatti, tra gli obiettivi principali del servizio "si situa …la volontà d'incentivare fra le donne e le famiglie legate da rapporti di vicinato o di amicizia, l'aggregazione e la cultura dello scambio e delle relazioni, in funzione dell'arricchimento reciproco e del rafforzamento del ruolo genitoriale".

Già solo questi elementi paiono determinanti per risolvere la questione in senso favorevole all'ISTITUTO: la finalità del "nido in famiglia" è quella di conciliare l'esigenza di mantenere il contatto fra i genitori e i figli e al contempo di consentire ai genitori, ed alle mamme in primo luogo, di svolgere altre attività, anche lavorative, di talché si è in presenza di un servizio principalmente, se non esclusivamente, diretto a fornire un sostegno alle famiglie attraverso l'accudimento del bambino e non già di una struttura avente finalità formative (dovendosi al riguardo sottolineare che nella cit. sentenza n. 467 la Corte Costituzionale è pervenuta, come detto, a dichiarare l'illegittimità dell'art. 1, comma 3, L. n. 289 cit., nella parte in cui non prevedeva che l'indennità mensile di frequenza fosse concessa anche ai minori frequentanti l'asilo nido, sul rilievo che "il servizio fornito dall'asilo nido non si riduce ad una funzione di sostegno alle famiglie nella cura dei figli o di mero supporto per facilitare l'accesso dei genitori al lavoro, ma comprende anche finalità formative, essendo rivolto a favorire l'espressione delle potenzialità cognitive, affettive e relazionali del bambino").

Ma ulteriori elementi ricavabili sempre dalla cit. Delibera Regionale rafforzano il suddetto convincimento:

- il "nido in famiglia" non può ospitare più di 4 bimbi contemporaneamente e la permanenza di ogni bambino "estraneo al nucleo familiare di base" non può superare le 5 ore continuative, sicché sia per la limitatissima compresenza dei bambini sia per il contenuto limite temporale di permanenza giornaliera, indubbiamente poco compatibili con un reale ed effettiva funzione formativa, non è possibile assimilare il "nido in famiglia" all'asilo nido, il quale, anche per essere esercitato in locali diversi e più ampi rispetto a quelli di una normale abitazione e per il personale qualificato che occupa, ospita un numero ben più ampio di bambini e svolge il servizio per un arco temporale molto più ampio;
- non è del resto prevista né una frequenza quotidiana del bambino presso il "nido in famiglia" né comunque un numero minimo di ore o di giorni di frequenza, ciò che vieppiù comprova come il "nido in famiglia" sia rivolto non a favorire le potenzialità espressive, cognitive e di socializzazione del bambino, che richiedono una frequenza costante e non saltuaria né occasionale del bambino in una struttura, bensì a facilitare i genitori nella gestione delle molteplici incombenze della vita quotidiana;
- l'attività del "nido in famiglia" può essere condotta anche da un genitore privo di qualsivoglia titolo o attestato purché abbia un bambino "in età di nido in famiglia" (quindi da 3 mesi a 3 anni), ciò che evidenzia ancor di più la diversità del servizio in questione (per lo svolgimento del quale è sostanzialmente sufficiente possedere le comuni competenze di accadimento del bambino acquisibili da ogni genitore) rispetto all'asilo nido, presso cui opera personale in possesso di attestati o diplomi proprio nel campo formativo-educativo (es. diploma di puericultrice, di maestra di scuola d'infanzia, di vigilatrice d'infanzia, di educatore ecc.);
- la Delibera Regionale non prevede significativamente che il soggetto che "conduce" il nido in famiglia debba individuare un percorso di tipo psico-pedagogico finalizzato alla formazione del bambino, ciò che peraltro appare del tutto coerente sia con le finalità proprie del servizio, di mero sostegno alle famiglie nell'accudimento dei figli, sia con la possibilità che il nido in famiglia venga condotto da "semplici" genitori privi di qualsiasi titolo professionale;
- anche il momento fondamentale per la socializzazione del bambino e la sua educazione della consumazione del pasto insieme ad altri bambini è nel "nido in famiglia" del tutto eventuale e ciò sia in conseguenza dell'assenza di un numero "minimo" di ore di frequenza del servizio (che può essere limitato a poche ore mattutine o pomeridiane) sia perché la Delibera cit., dopo aver specificato che l'attività, non avendo caratteristiche di un servizio di ristorazione collettiva ed essendo svolta in normali abitazioni, non necessita di autorizzazione sanitaria, prevede solo la "possibilità" che vengano preparati e somministrati i pasti, sicché è ben possibile che il soggetto che presta il servizio decida di limitarlo a poche ore della giornata con esclusione delle ore dedicate alla consumazione dei pasti.

Dunque, per tutto questo insieme di circostanze, non pare davvero consentito, ad avviso

della Corte, ritenere assimilabile all'asilo nido il "nido in famiglia", ciò che impedisce di ritenere sussistenti i requisiti richiesti dal cit. art. 1 per l'attribuzione dell'indennità di frequenza.

Restando quindi assorbito ogni ulteriore rilievo svolto dall'INPS, l'appello va dunque accolto, con conseguente riforma della sentenza del Tribunale e reiezione della domanda proposta dai genitori della minore M.V..

Le spese dei due gradi si compensano in considerazione della novità del caso esaminato.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 467

**Pensioni** - Dipendenti pubblici - Costituzione della posizione assicurativa presso l'A.G.O. - Nozione di periodo di servizio prestato - Diritto agli incrementi convenzionali di servizio di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 1092/73 - Esclusione.

**Pensioni** - Dipendenti pubblici - Ricongiunzione della posizione assicurativa presso l'A.G.O. - Computo degli incrementi convenzionali di servizio di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 1092/73 - Principio di non trasferibilità - Si applica.

Corte di Appello di Trieste - 10.04.2015 n. 27 - Pres. Pellegrini - Rel. Benvegnù - C.M. (Avv.ti Golda, Biolcati, Rinaldi) - INPS (Avv.ti Maggio, Foramiti).

La costituzione della posizione assicurativa ai sensi dell'art. 124 del D.P.R. n. 1092/73 ha come base il "periodo di servizio prestato", cioè il periodo di servizio "effettivo", mentre gli aumenti convenzionali di servizio (tra i quali quelli di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 1092/73) non producono alcun effetto sul periodo di servizio da prendere a base per la costituzione della posizione assicurativa presso l'INPS (cfr. SS.RR. della Corte dei Conti n. 8/2011/OM e n. 11/2011/OM).

In caso di ricongiunzione della posizione assicurativa nell'A.G.O., gli aumenti convenzionali di servizio di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 1092/73, sono soggetti al principio di non trasferibilità, già fissato dalla giurisprudenza di legittimità (v. la risalente Cass. n. 3332/89) con riferimento agli aumenti convenzionali di servizio di cui all'art. 18 del D.P.R. n. 1092/73, per cui non concorrono a determinare il "periodo di servizio prestato" ai sensi e per gli effetti dell'art. 124 del D.P.R. n. 1092/73.

FATTO - Con ricorso depositato il 29/10/2013 il sig. M.C. esponeva che l'INPS, a seguito della costituzione della sua posizione contributiva presso l'Istituto ai sensi della legge 29/79, non gli aveva accreditato l'aumento figurativo previsto dall'art. 19 del D.P.R. 1092/73; che il ricorso da lui proposto in sede amministrativa aveva avuto esito negativo; e che egli aveva invece diritto a vedersi riconoscere il suddetto aumento connesso al periodo di servizio prestato in navigazione e al periodo di "campagna".

Costituendosi in giudizio l'INPS replicava che il Ministero della Difesa aveva provveduto a costituire una posizione contributiva a favore del sig. C. ai sensi della legge 322/58 e dell'art. 124, comma I, del D.P.R. 1092/73, senza però riconoscere e dare copertura economica all'incremento convenzionale dell'anzianità preteso dal ricorrente; che secondo il Ministero la costituzione

della posizione assicurativa presso l'INPS si basava infatti sul periodo di servizio prestato e cioè sul servizio effettivo, per cui gli aumenti convenzionali non avevano alcun rilievo a questo fine.

Con sentenza del 6/5/2014 il Tribunale di Pordenone respingeva la domanda proposta dal sig. C. ritenendo che l'espressione "servizio prestato" debba essere intesa come servizio "effettivamente" prestato, al netto di eventuali supervalutazioni, e che la posizione assicurativa costituita presso l'INPS fosse stata correttamente trattata sulla base della normativa sita propria e non di quella del fondo sostitutivo da cui il lavoratore proveniva.

Contro questa decisione ha proposto appello il sig. C. deducendo che il concetto di "servizio prestato" non coincide affatto con quello di servizio "effettivamente" prestato: che l'interpretazione data dal Giudice di primo grado all'art. 124 del D.P.R. 1092/73 è quindi errata, anche alla luce della disciplina in materia di ricongiunzione contenuta negli artt. 1 e 5 della legge 29/1997; che il Tribunale di Pordenone ha erroneamente attribuito rilievo alla mancanza di copertura economica; che la tesi del Giudice di primo grado provocherebbe, se applicata, una ingiustificata disparità di trattamento fra il lavoratore che termina la sua viti lavorativa presso l'ente di appartenenza, il quale conserva il diritto all'aumento figurativo in esame, e quello che cessa dal servizio prima, il quale invece perderebbe tale diritto; e che il Tribunale non ha neppure tenuto conto dei principi affermali dalla Corte Costituzionale nella sentenza 113/2001.

Si è costituito in giudizio l'INPS insistendo per la conferma dell'impugnata sentenza e ribadendo che l'appellante non ha mai indicato in forza di quale norma dell'assicurazione generale obbligatoria l'Ente gestore di questa avrebbe l'obbligo di coprire gli aumenti convenzionali di servizio previsti dal regime previdenziale cui il lavoratore apparteneva in origine.

- 1. La controversia sottoposta all'esame di questo Corte riguarda, in estrema sintesi, un unico punto e cioè quale sia il significato da attribuire all'espressione "servizio prestato" utilizzata dall'art. 124 del D.P.R. 1092/73 per delimitare sul piano temporale la posizione assicurativa da costituire presso l'INPS a favore del militare che "cessi dal servizio senza aver acquistato il diritto a pensione per mancanza della necessaria anzianità di servizio".
- 2. Al fine di risolvere correttamente la questione è necessario valutare il D.P.R. 1092/73 nel suo complesso, e cioè tenendo conto anche delle altre disposizioni in esso contenute.
- 2.1. In particolare assumono rilievo l'art. 8 comma 1 e 2, che considera come "servizio prestato" ai fini del trattamento di quiescenza quello che va dall'assunzione alla cessazione dal servizio (concetto questo che evidentemente corrisponde a quello di "periodo di iscrizione" già a suo tempo utilizzato dall'articolo unico della legge 322/58); e il successivo art. 40, che distingue "servizio effettivo" (costituito da "la somma dei servizi e periodi computabili in quiescenza, considerati senza tener conto degli aumenti di cui al precedente capo III") e il "servizio utile" (che è pari al servizio effettivo "con l'aggiunta di tali aumenti"),
- 2.2. Appare quindi chiaro che il legislatore aveva ben presente la distinzione fra servizio prestato (e cioè quello svolto dall'inizio al termine del rapporto di lavoro), servizio effettivo (e cioè quello computabile ai fini del trattamento di quiescenza, comprensivo, ad esempio, dei periodi di studio riscattati, che evidentemente non sono qualificabili come servizio prestato) e servizio utile (e cioè il servizio effettivo maggiorato degli aumenti convenzionali come quello oggetto di causa).
- 2.3. Di conseguenza è inevitabile ritenere che il legislatore, se avesse voluto che la posizione assicurativa ex art. 124 del D.P.R. 1092/73 fosse costituita sulla base del servizio utile, lo avrebbe espressamente previsto; al contrario la norma in esame utilizza il diverso termine di "servizio prestato" e questa scelta non può che essere interpretata come manifestazione della volontà di fare riferimento al servizio nel senso individuato dall'art. 8 del suddetto testo normativo (e cioè quello corrispondente al periodo che intercorre l'inizio e la cessazione del rapporto di lavoro).
- 3. Nessun rilievo ha neppure come fonte di criterio interpretativo, l'art. 1 della legge 29/79,

- nella parte in cui attribuisce valore, ai fini della ricongiunzione, a "*tutti i periodi di contribuzione obbligatoria, volontaria e figurativa presso le sopracitate forme previdenziali*", per la semplice ragione che la contribuzione figurativa è cosa ben diversa dagli aumenti previsti dall'art. 19 del D.P.R. 1092/73.
- 3.1. Sul punto si deve ricordare che la contribuzione figurativa ha lo scopo di tutelare il lavoratore in alcuni casi in cui si verifica una temporanea sospensione o la cessazione del rapporto di lavoro, facendo così venire meno l'obbligo retributivo e, correlativamente, anche quello di versare i contributi previdenziali; per evitare la conseguente scopertura assicurativa il nostro ordinamento prevede che i contributi mancanti vengano accreditati, appunto figurativamente, sul conto del lavoratore, e siano utili sia per il diritto che per la misura della pensione.
- 3.2. L'accredito figurativo dei contributi avviene quindi in caso di cassa integrazione guadagni, congedi di maternità e parentali, disoccupazione, infortunio, malattia, mobilità, servizio militare; e quindi si tratta evidentemente di un fenomeno del tutto diverso della maggiorazione dell'anzianità collegata alla prestazione di determinati tipi di servizio.
- 3.3. Il fatto che ai fini della ricongiunzione siano computabili anche i contributi figurativi non dimostra quindi che l'espressione "servizio prestato" utilizzata dall'art. 124 del D.P.R. 1092/73 debba essere intesta come "servizio utile" (e cioè come servizio effettivo maggiorato anche degli aumenti ai sensi dell'art. 19 del medesimo testo normativo).
- 4. La conclusione cui si e giunti non appare affatto discriminatoria.
- 4.1. I regimi previdenziali sostitutivi e quello generate obbligatorio sono infatti distinti e diversi e quindi la circostanza che un determinato beneficio (come l'aumento ex art. 19, del D.P.R. 1092/73) sia rilevante net Fondo presso cui sono assicurati, ad esempio, i dipendenti del Ministero della Difesa e non nel Fondo Pensioni dei Lavoratori Dipendenti dell'A.G.O. (e quindi venga, in un certo senso, perso dal lavoratore che passi dall'uno all'altro, a differenza di quello che rimanga nella posizione originaria) non costituisce di per se motivo di illegittimità della norma (tale da imporne una diversa interpretazione, costituzionalmente orientata).
- 4.2. È pacifico del resto che la posizione assicurativa costituita presso l'Assicurazione Generale Obbligatoria è necessariamente soggetta alla disciplina sua propria (in questo senso Cassazione civile, sez. Lav. 13 agosto 1987, n. 6938; Cassazione civile sez. lav. 15 marzo 1986, n. 1776): ne deriva che il trattamento pensionistico del lavoratore che passi all'A.G.O. e quello del lavoratore che rimanga assicurato presso un Fondo sostitutivo sono intrinsecamente (e inevitabilmente) diversi e non confrontabili tra di loro, anche sotto il profilo della determinazione del servizio utile ai fini del diritto e della misura della pensione, per cui manca il presupposto fondamentale affinché si possa ritenere che una norma produca una disparità di trattamento e cioè l'identità sostanziale delle situazioni regolate diversamente.
- 4.3. Della questione, del resto, la Suprema Corte si è già occupata, seppure riguardo ad un aumento diverso da quello oggetto di questa causa, affermando che "ove il dipendente dello Stato abbia chiesta ed ottenuto la ricongiunzione (a norma della L. 2 aprile 1958 n. 322) delle sue posizioni assicurativo-previdenziali nell'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'INPS, deve farsi esclusiva applicazione della normativa di questa assicurazione, atteso che l'unificazione dei periodi assicurativi si realizza mediante la costituzione di una nuova posizione assicurativa nell'ambito dell'A.G.O.; pertanto, una volta operata l'unificazione dei periodi assicurativi, non spetta al dipendente assicurato il beneficio dell'aumenta degli anni di servivo per altrettante campagne di guerra, beneficio questo che non è contemplato della disciplina dell'A.G.O., ma che è invece previsto dall'art. 18, D.P.R. 29 dicembre 1973 n. 1692 (recante norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato)" (così, in massima, Cassazione civile sez. lav. 14/07/1989 n. 3332).

- 5. Appare infine irrilevante rispetto alla decisione del caso in esame la sentenza della Corte Costituzionale n. 113/2001 (1), che riguarda il diverso fenomeno del riscatto del periodo di studio; questa pronuncia potrebbe avere una qualche utilità se si discutesse della individuazione del servizio effettivo (o computabile) ai sensi dell'art. 40 del D.P.R. 1092/73 (e cioè se l'INPS rifiutasse di riconoscere nell'A.G.O. il periodo di studio riscattato dal lavoratore quando era iscritto al Fondo sostitutivo perché non si tratta di servizio prestato), mentre invece la presente controversia riguarda un problema diverso e cioè, come già detto, cosa si debba intendere per "servizio prestato" ai sensi dell'art. 124 del D.P.R. 1902/73 (e cioè se tale espressione debba o no essere ritenuta equivalente a quella di servizio utile ai sensi del già citato art. 40).
- 6. L'appello proposto dal sig. C. va quindi respinto.
- 6.1. Considerata la particolarità della materia, e la mancanza di precedenti di legittimità riguardo alla specifica questione trattata, sussistono i presupposti per l'integrale compensazione anche delle spese lite di questo grado del giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 519

**Fondo di Garanzia** - Cessione di azienda - Obbligazione di pagamento del TFR - Fallimento del cedente - Responsabilità solidale del cedente e del cessionario - Esistenza di un debitore "*in bonis*" - Diritto all'intervento del Fondo - Non sussiste.

Corte di Appello di Venezia - 22.12.2015 n. 576 - Pres. Santoro - Rel. Alessio - INPS (Avv. Tagliente) - P.E. (contumace).

In ipotesi di affitto di azienda, poiché il cessionario è responsabile in via solidale anche per la quota di TFR maturata presso il cedente, poi dichiarato fallito, non sussistono i presupposti per l'intervento del Fondo di Garanzia, qualora esista un datore di lavoro in bonis (il cessionario) nei confronti del quale il lavoratore possa far valer la propria pretesa.

FATTO - Con appello depositato in data 2 marzo 2015 l'INPS ha impugnato la sentenza n. 97 dell'11 febbraio 2015 del giudice del lavoro del Tribunale di Venezia con la quale l'ente previdenziale è stato condannato al pagamento in favore di P.E. della somma di € 10.105,55 posta a carico del Fondo di Garanzia ex legge n. 297 del 1982.

Non si è costituita l'appellata, pure se ritualmente citata, venendo dichiarata la sua contumacia.

La causa è stata discussa, e decisa all'udienza del 15 ottobre 2015, come da separato dispositivo letto in udienza, sulle conclusioni delle parti in epigrafe riportate.

DIRITTO - Il primo giudice ha ritenuto che, sul presupposto dell'affitto d'azienda tra la A. S.r.l., datrice di lavoro della ricorrente, fallita successivamente alla stipula dell'affitto, e la P., sussistesse l'obbligo del pagamento del T.F.R. (per la quota ammessa al passivo del fallimento) da parte del Fondo di Garanzia sul rilievo che unici presupposti perché operasse tale obbligo fossero costituiti dalla dichiarazione di fallimento del datore di lavoro e dalla condizione di creditore nei confronti della cedente.

La clausola pattizia dell'affitto d'azienda (secondo la quale l'affittuaria non risponde di altri debiti della affittante ad esclusione di quello relativo al T.F.R. dei dipendenti) atteneva agli ulteriori crediti maturati dai lavoratori all'atto del trasferimento, il cui contenuto non interferiva con la superiore conclusione.

Con l'appello la difesa dell'INPS rileva che il cessionario risponde del debito a titolo di T.F.R., in quanto maturato successivamente alla cessione. Tale è il caso in esame sia che si acceda alla risalente giurisprudenza di legittimità (affermante la responsabilità solidale del cessionario) sia che si condivida la più recente che pone a carico del cessionario la quota del T.F.R. maturato nel corso del proprio rapporto e la quota del cessionario a titolo di solidarietà.

Stante l'esistenza di un debitore *in bonis* manca il presupposto perché intervenga il Fondo di Garanzia (Cass. 9068 (1) del 2013).

L'appello è fondato.

La disciplina in esame, l'art. 2 della legge 2 maggio 1982 n. 297 prevede: "È istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale il "Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto" con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza dei medesimo nei pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del c.c., spettante ai lavoratori o loro aventi diritto.

Trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, ovvero dopo la pubblicazione della sentenza di cui all'articolo 99 dello stesso decreto, per il caso siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardami il suo credito, ovvero dalla pubblicazione della sentenza di omologazione del concordato preventivo, il lavoratore o i suoi aventi, diritto possono ottenere a domanda il pagamento, a carico del fondo, del trattamento di fine rapporto di lavoro e dei relativi crediti accessori, previa detrazione delle somme eventualmente corrisposte.

Nell'ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro di cui all'articolo 101 del R.D. 16 marzo 1942, n. 207, la domanda di cui al comma precedente può essere presentata dopo il decreto di ammissione al passivo o dopo la sentenza che decide il giudizio insorto per l'eventuale contestazione del curatore fallimentare.

Ove l'impresa sia sottoposta a liquidazione coatta amministrativa la domanda può essere presentata trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, di cui all'articolo 209 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, ovvero, ove siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il credito di lavoro, dalla sentenza che decide su di esse.

Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, non adempia, in caso di risoluzione dei rapporto di lavoro, alla corresponsione del trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto, sempreché, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti. Il fondo, ove non sussista contestazione in materia, esegue il pagamento del trattamento insoluto".

È conseguenziale alla complessiva lettura della disposizione affermare che stila nel caso in cui il datore di lavoro sia insolvente abbia ragione di essere l'intervento del fondo, ispirato ad evidenti ragione solidaristiche di rango costituzionale: in tanto è giustificato un intervento pubblicistico in conformità al principio fissato dall'art. 38 Cost. in quanto il fisiologico svolgersi del rapporto lavorativo di natura subordinato sia alterato da fatti o circostanze che impediscano l'esercizio di diritti fondamentali della persona, quale quello alla salvaguardia di fondamentali esigenze di vita in caso di disoccupazione involontaria (art. 38 cit. i nell'ambito di una graduazione di interventi a tutela di detta situazione (in tema: Cass. Civ. Sez. L, Sentenza n. 17526 del 26/07/2010 - Rv. 614297).

Qualora, pertanto, il lavoratore possa fare valere la propria pretesa, anche per la quota di T.F.R. maturata presso la cedente, nei confronti della cessionaria, non si verifica quella condizione di "protezione sociale" che, sola, giustificherebbe, l'intervento solidaristico mediante l'accesso alla prestazione erogata dal Fondo di Garanzia.

In tale caso, infatti, egli potrà pure sempre fare valere la propria pretesa, all'atto della cessazione del rapporto lavorativo nei confronti del cessionario.

Una lettura della disciplina che sul rilievo meramente formale dell'affermazione dell'intervenuto stato di insolvenza in capo al soggetto che in precedenza era stato datore di lavoro ed aveva ceduto l'azienda, determinerebbe un ingiustificato accesso al Fondo di Garanzia rispetto ad una situazione che la disciplina in commento non ha inteso tutelare in quanto esistente un soggetto capace patrimonialmente di fare fronte anche alla quota di T.F.R. maturato presso il cessionario.

In realtà anche sul piano letterale si deve ritenere che la disposizione si riferisca al datore di lavoro da individuare in quello che, non tanto al momento della maturazione della quota, ma che al momento della cessazione del rapporto tale debba essere considerato, ossia al momento in cui il credito può essere esatto, non si trovi *in bonis*.

Le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio vanno compensate attesa la particolarità della fattispecie e la sostanziale novità della questione posta al vaglio della Corte.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2013, p. 131

## TRIBUNALI Sezione Civili

**Processo civile** - Contributi - Notifica di avviso di addebito - Supposta pendenza di gravame amministrativo su atto presupposto - Formazione del silenzio-rigetto per decorrenza del termine per decidere - Validità della notifica.

**Processo civile** - Contributi - Avviso di addebito - Vizi della notifica - Mancata proposizione dell'opposizione nei termini e nelle forme di cui all'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 - Inammissibilità.

Processo civile - Contributi - Avviso di addebito - Vizi formali e sostanziali - Contestazione nel termine di cui all'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 - Fatti verificatisi successivamente alla formazione del titolo esecutivo - Contestazione tardiva - Ammissibilità

Tribunale di Asti - 18.02.2015 n. 50 - Dr. Bottallo - E.C. Soc. coop. (Avv.ti R. e E. Colombaro) - INPS (Avv. Borla).

La notifica dell'avviso di addebito non è preclusa dall'art. 24, D.Lgs. n. 46/1999, comma 4, in caso di pendenza di gravame amministrativo quando il relativo procedimento si è ormai concluso per il formarsi del c.d. "silenzio-rigetto".

La notifica dell'avviso di addebito effettuata in pendenza di gravame amministrativo e, quindi, in contrasto con l'art. 24, D.Lgs. n. 46/1999, comma 4, integra un vizio formale del titolo esecutivo che va dedotto con l'opposizione e nei termini di cui all'art. 24, D.Lgs. n. 46/1999, comma 5, e cioè entro 40 giorni dalla notifica dell'avviso di addebito

In caso di mancata opposizione ad avviso di addebito entro 40 giorni dalla notifica dello stesso come previsto dall'art. 24 d.lgs. n. 46/1999, comma 5, possono essere eccepiti solo i fatti che si sono verificati successivamente alla formazione del titolo esecutivo

FATTO e DIRITTO - Il giudice del Tribunale di Asti, sezione lavoro considerato che:

- l'INPS ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità dell'opposizione, proposta avverso il verbale di accertamento n. 1-15-17-33-30 del 30/7/2010, in quanto parte ricorrente non avrebbe provveduto all'impugnazione entro il termine perentorio di 40 giorni del successivo avviso di addebito, formato per le stesse omissioni contributive di cui al predetto verbale e notificato in data 3/9/2013, di talché la pretesa contributiva azionata dall'Istituto previdenziale sarebbe ormai divenuta incontrovertibile;
  - l'eccezione appare fondata e meritevole di accoglimento;
- in punto di fatto non è contestato che in data 3/9/2013 l'INPS abbia notificato alla società ricorrente l'avviso di addebito n. 310 2013 00004463 33 000 (doc. 1 di parte convenuta) e che quest'ultimo abbia ad oggetto le pretese contributive derivanti dal verbale di accertamento ispettivo

impugnato nel presente giudizio;

- è inoltre pacifico che tale avviso di addebito non sia stato opposto;
- al riguardo parte ricorrente all'udienza del 29/1/2014 ha osservato che al momento della notificazione dell'avviso di addebito, il verbale di accertamento oggetto del presente giudizio era già stato impugnato in via gerarchica e pendevano ancora i termini per la decisione dell'INPS;
- si tratta pertanto in primo luogo di accertare tale circostanza e in secondo luogo di verificare se essa legittimi la mancata opposizione dell'avviso di addebito nel termine perentorio stabilito dall'art. 24 D.Lgs. n. 46/99;
- in merito alla pendenza del procedimento amministrativo deve ritenersi che siccome il ricorso gerarchico venne presentato in data 14/10/2010 (come dedotto dalla ricorrente) al momento della notifica dell'avviso di addebito (avvenuta il 3/9/2013) era già ampiamente decorso il termine di 90 giorni dalla presentazione del ricorso entro il quale l'autorità amministrativa avrebbe dovuto pronunciarsi;
- ne consegue che la notifica dell'avviso di addebito che ha sostituito l'iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali a seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 78/2010, conv. dalla L. n. 122/2010 non era più preclusa ai sensi dell'art. 24, comma 4, D.Lgs. n. 46/99 dalla pendenza del ricorso gerarchico in quanto il relativo procedimento amministrativo si era ormai esaurito con la formazione del c.d. "silenzio-rigetto";
- sul punto si è infatti pronunciata la Corte di Cassazione osservando che "In tema di crediti previdenziali, l'art. 24, comma 4, del D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 chiaramente finalizzato a deflazionare il contenzioso giudiziario nelle ipotesi in cui non sussista ancora la definitività della pretesa dell'ente nel prevedere al comma 4 che "in caso di gravame amministrativo contro l'accertamento effettuato dall'ufficio, l'iscrizione a ruolo è eseguita dopo la decisione del competente organo amministrativo e, comunque, entro i termini di decadenza previsti dall'articolo 25", va interpretato nel senso che detta decisione può non essere esplicita, potendosi formare il silenziorigetto con l'inutile decorso del termine e la conseguente caduta dell' impedimento all'iscrizione stessa" (cfr. Cass., Sez. L, Sentenza n. 17096 del 21/07/2010);
- la circostanza addotta da parte ricorrente a giustificazione della mancata impugnazione dell'avviso di addebito appare pertanto insussistente, appunto perché diversamente da quanto dalla stessa sostenuto al momento della notifica dell'avviso il termine per la decisione dell'INPS sul ricorso gerarchico non era più pendente;
- peraltro ad avviso del Tribunale, quand'anche la notifica dell'avviso fosse stata (temporaneamente) impedita dalla disposizione di cui all'art. 24, comma 4, D.Lgs. n. 46/99 o da altre disposizioni, la ricorrente avrebbe comunque dovuto far valere tale vizio impugnando l'atto nel rispetto del termine previsto dall'art. 24, comma 5, D.Lgs. n. 46/99;
- quest'ultima disposizione stabilisce infatti che "Contro l'iscrizione a ruolo (ora avviso di addebito, n.d.e.) il contribuente può proporre opposizione al giudice del lavoro entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento";
- il termine in questione è ritenuto perentorio dalla Corte di Cassazione la quale ha affermato, nel solco di un orientamento che può ritenersi ormai consolidato, che "In tema di iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, il termine prescritto dal quinto comma dell'art. 24 del D.Lgs. n. 46 del 1999, per proporre opposizione nel merito onde accertare la fondatezza della pretesa dell'ente, deve ritenersi perentorio, perché diretto a rendere incontrovertibile il credito contributivo dell'ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione e a consentire una rapida riscossione del credito iscritto a ruolo" (cfr. Cass., Sez. L, Sentenza n. 18145 del 23/10/2012);
- l'art. 24, comma 5, cit. non distingue peraltro tra vizi formali o sostanziali dell'iscrizione a ruolo per cui deve ritenersi che in entrambi i casi il vizio debba essere fatto valere con il rimedio dell'impugnazione soggetta al predetto termine decadenziale, rimanendo salva la possibilità di far valere successivamente mediante opposizione all'esecuzione i soli fatti estintivi, modificativi o impeditivi della pretesa contributiva che si siano verificati successivamente alla formazione del titolo esecutivo;

- merita inoltre osservare come non sia rinvenibile alcuna disposizione che preveda la sospensione o escluda l'applicabilità del termine decadenziale per l'impugnazione dell'avviso di addebito in caso di pendenza di un procedimento amministrativo o giurisdizionale avente ad oggetto un atto presupposto quale il verbale di accertamento;
- in mancanza di una siffatta deroga espressa si ritiene quindi che la decadenza dall'impugnazione, con tutte le relative conseguenze anche sul piano sostanziale, debba operare anche in tali ipotesi;
- da quanto precede deriva pertanto che la pretesa oggetto dell'avviso di addebito notificato in data 3/9/2013 e non opposto è divenuta ormai incontrovertibile;
- ne consegue la sopravvenuta carenza di interesse dell'opponente all'accertamento negativo richiesto nel presente giudizio, essendo pacifico che la pretesa oggetto dell'avviso di addebito, ormai cristallizzata, si fonda sul verbale di accertamento ispettivo impugnato e coincide pertanto con il credito contributivo in esso accertato;
- l'accertamento negativo richiesto dalla ricorrente è in sostanza ormai precluso dalla incontrovertibilità dell'avviso di addebito, assimilabile alla luce della giurisprudenza sopra richiamata a un giudicato in ordine alla sussistenza della pretesa in questione;
- il ricorso va pertanto dichiarato improcedibile, rimanendo precluso l'esame delle questioni di merito sollevate dall'opponente;
- la particolarità e novità della questione trattata giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

**Processo civile** - Cartella esattoriale - Prova dell'avvenuta notifica - Valore probatorio della copia fotostatica - Mancato disconoscimento ex art. 2719 c.c. - Conformità all'originale.

**Processo civile** - Contributi - Prescrizione maturata anteriormente alla notifica della cartella esattoriale - Mancata tempestiva opposizione alla cartella nei termini di legge - Eccepibilità della prescrizione - Esclusione.

**Processo civile** - Cartella esattoriale - Decadenza dall'iscrizione a ruolo - Deducibilità entro 40 giorni dalla notifica ex art. 24 D.Lgs. n. 46/1999.

Tribunale di Asti - 18.02.2015 n. 51 - Dr. Bottallo - B.F. e C.S. (Avv. Pittatore) - INPS (Avv. Borla ) - Equitalia Nord S.p.a. (Avv.ti Filippi, Parente e Cimetti).

La prova della notifica della cartella esattoriale può essere fornita tramite la produzione di copie fotostatiche delle relate di notifica (cui sono assimilabili gli avvisi di ricevimento nel caso di notifica a mezzo posta) ove la conformità delle copie non venga disconosciuta, ai sensi dell'art. 2719 c.c., con espressa dichiarazione alla prima udienza ovvero nella prima risposta successive alla sua produzione.

In caso di mancata opposizione a cartella esattoriale entro 40 giorni dalla notifica della stessa come previsto dall'art. 24, D.Lgs. n. 46/1999, la prescrizione eventualmente maturata prima della notifica della cartella non può più essere eccepita.

La decadenza dall'iscrizione a ruolo, trattandosi di vizio formale del titolo esecutivo e non di un fatto successivo alla sua formazione, va dedotta con l'opposizione e nei termini di cui all'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999, e cioè entro 40 giorni dalla notifica della cartella.

FATTO e DIRITTO - Il giudice del Tribunale di Asti, sezione lavoro considerato che:

- i ricorrenti hanno proposto opposizione all'esecuzione promossa dall'INPS tramite l'Agente della Riscossione Equitalia Nord S.p.a., sostenendo di non aver mai ricevuto la notifica delle cartelle di pagamento richiamate nelle successive ingiunzioni di pagamento, notificate in data 7/12/2013, ed eccependo quindi in via principale la prescrizione delle pretese creditorie azionate relative a contributi maturati nel periodo compreso tra l'anno 1990 e il 1996 e in subordine la decadenza dall'iscrizione a ruolo in quanto effettuata dopo la scadenza dei termini legislativamente previsti;
- l'INPS si è costituito in giudizio eccependo il difetto della propria legittimazione passiva mentre Equitalia ha eccepito in via pregiudiziale l'inammissibilità del ricorso e nel merito ne ha contestato la fondatezza chiedendone il rigetto;
  - il ricorso appare infondato per i seguenti motivi;
- i ricorrenti sostengono di non avere ricevuto atti interruttivi della prescrizione anteriori alle ingiunzioni di pagamento notificate in data 7/12/2013 e affermano in particolare di non aver ricevuto le notifiche delle cartelle di pagamento cui le predette ingiunzioni si riferiscono;
- Equitalia Nord ha allegato di aver notificato tali cartelle ad entrambi gli opponenti in data 13/1/2004 e ha prodotto gli estratti di ruolo recanti le annotazioni delle notifiche effettuate a mezzo posta nonché copia dei relativi avvisi di ricevimento sottoscritti dai destinatari (doc. 2 di Equitalia);
- secondo parte opponente la predetta documentazione non sarebbe idonea a provare il perfezionamento delle notifiche in quanto a tal fine sarebbe necessario produrre gli originali sia delle cartelle sia degli avvisi di ricevimento;
- la tesi in oggetto non pare condivisibile alla luce dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui la prova della notifica della cartella esattoriale può essere desunta anche dalle copie fotostatiche delle relate di notifica (cui sono assimilabili gli avvisi di ricevimento nel caso di notifica a mezzo posta) ove la conformità della copia all'originale non sia contestata ai sensi dell'art. 2719 c.c. mediante una dichiarazione di chiaro e specifico contenuto alla prima udienza ovvero nella prima risposta successiva alla sua produzione (cfr. Cass., Sez. Terza civile, Sentenza 10326 del 13/05/2014);
- nella fattispecie in esame gli opponenti hanno sostenuto nel ricorso che le c.d. "interrogazioni di cartella" rilasciate nella fase stragiudiziale da Equitalia non sarebbero idonee a provare l'effettuazione delle notifiche, ma non hanno specificamente contestato, nella prima udienza successiva alla costituzione di Equitalia, la conformità all'originale delle copie degli avvisi di ricevimento da quest'ultima prodotte in sede giudiziale;
- tali copie devono pertanto ritenersi equiparate agli originali e idonee a dimostrare la ricezione delle notifiche delle cartelle in quanto gli avvisi risultano sottoscritti dal destinatario e gli opponenti non hanno disconosciuto le sottoscrizioni;
- la valenza probatoria delle copie degli avvisi è inoltre rafforzata dal fatto che la data di notifica in essi indicata corrisponde a quella annotata negli estratti di ruolo parimenti prodotti dall'Agente di Riscossione;
- si osserva in proposito come la Corte di Cassazione nella pronuncia sopra citata abbia ritenuto giuridicamente corretto il ragionamento del Tribunale che aveva attribuito rilevanza ai fini della prova della notifica al fatto che negli estratti di ruolo fossero state annotate le date delle notificazioni delle cartelle di pagamento e che queste fossero corrispondenti alle date desumibili dalle copie delle relazioni di notificazione;

- in merito all'ulteriore censura sollevata da parte opponente nell'odierna udienza di discussione circa la mancata produzione della copia integrale delle cartelle, si rileva infine come essa non fosse necessaria alla stregua dell'orientamento secondo cui "in tema di esecuzione esattoriale, qualora la parte destinataria di una cartella di pagamento contesti esclusivamente di averne ricevuto la notificazione e l'Agente per la riscossione dia prova di avere eseguito regolarmente questa notificazione (secondo le forme ordinarie o con messo notificatore ovvero mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento: cfr. Cass. n. 1906/08, n. 14327/09, n. 11708/11, n. 1091/13), resta preclusa la deduzione di vizi concernenti la cartella di pagamento che non siano stati fatti valere opponendosi tempestivamente a quest'ultima e correlativamente non vi è alcun onere probatorio in capo all'Agente di produrre in giudizio la copia integrale della cartella di pagamento di che trattasi" (Cass. n. 10326/2014);
- alla luce delle considerazioni che precedono l'eccezione di prescrizione va pertanto disattesa in quanto la prescrizione eventualmente maturata prima della notifica delle cartelle avrebbe dovuto essere eccepita nel giudizio di opposizione a cartella da proporsi ex art. 24, comma 5, D.Lgs. n. 46/99 nel rispetto del termine decadenziale ivi previsto (ossia entro 40 giorni dalla notifica della cartella) mentre va escluso che la prescrizione sia maturata nel periodo successivo, considerato che, una volta divenuta intangibile la pretesa contributiva per effetto della mancata proposizione dell'opposizione alla cartella, rimane soggetta a prescrizione soltanto l'azione diretta all'esecuzione del titolo con conseguente applicazione dell'ordinario termine decennale di cui all'art. 2946 c.c. (cfr. Cass. n. 4338/2014);
- nel caso di specie la prescrizione, relativamente al periodo successivo alla notifica delle cartelle (ossia al 13/1/2004), non è pertanto maturata in quanto pacificamente interrotta dalla notifica delle ingiunzioni di pagamento opposte effettuata in data 7/12/2013;
- va parimenti disatteso il secondo motivo di opposizione con cui è stata eccepita la decadenza dall'iscrizione a ruolo delle pretese contributive;
- anche tale eccezione, avendo ad oggetto un vizio formale del titolo esecutivo e non un fatto successivo alla sua formazione, avrebbe infatti dovuto essere dedotta mediante l'opposizione a cartella di cui all'art. 24, comma 5, cit. e quindi entro 40 giorni dalla notifica delle cartelle (cfr. Tribunale Catania Sez. Lavoro Sentenza n. 668 del 13/03/2013);
  - per le suesposte ragioni il ricorso deve pertanto essere rigettato;
- l'esistenza di orientamenti giurisprudenziali difformi giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

**Contributi** - Gestione commercianti - Socio accomandatario di S.a.s. - Requisito abitualità e prevalenza dell'attività svolta - Risultanze dichiarazione dei redditi - Obbligo di iscrizione alla Gestione - Sussiste.

**Processo civile** - Giudizio di opposizione ad avviso di addebito - Illegittimità dell'emissione di avvisi di addebito in pendenza di ricorso amministrativo - Formazione del "silenzio rigetto" per inutile decorrenza del termine per provvedere - Operatività della preclusione - Esclusione.

Tribunale di Asti - 23.4.2015 n. 104 - Dr. Bottallo - G.G. (Avv.ti Squillia e Piovesan) - INPS (Avv.ti Borla e Cataldi).

Sussiste l'obbligo di iscrizione alla Gestione Commercianti del socio accomandatario che, tra l'altro, indichi nella dichiarazione dei redditi della S.a.s., nel quadro RK, l'attività lavorativa da lui svolta all'interno della S.a.s. quale sua occupazione prevalente.

La notifica dell'avviso di addebito - che ha sostituito l'iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali a seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 78/2010, convertito dalla L. n. 122/2010 - non è preclusa ai sensi dell'art. 24, comma 4, D.Lgs. n. 46/1999, dalla pendenza del ricorso amministrativo qualora si sia formato il c.d. "silenzio rigetto" per inutile decorrenza del termine per provvedere.

## FATTO e DIRITTO - Il giudice del Tribunale di Asti, sezione lavoro considerato che:

- con separati ricorsi depositati rispettivamente in data 27.1.2014, 11.7.2014 e 30.9.2014 e successivamente riuniti il ricorrente ha proposto opposizione contro gli avvisi di addebito n. 310 2013 00003357 43 000, n. 310 2013 00006331 41 000, n. 310 2014 00002217 02 000 e n. 310 2014 00005417 40 000 emessi nei suoi confronti per gli importi rispettivamente di € 7.982,42, € 14.466,53, € 1.858,86 ed € 8.328,07 a titolo di "contributi commercianti" per il periodo dal 2007 al 2013, richiesti dall'INPS a seguito dell'iscrizione d'ufficio del ricorrente alla Gestione previdenziale degli Esercenti Attività Commerciali;
- l'opponente ha contestato, con tutti e tre i ricorsi, in via preliminare l'illegittimità dell'emissione degli avvisi di addebito in quanto avvenuta in pendenza del ricorso amministrativo promosso avverso la sua iscrizione d'ufficio alla gestione commercianti e nel merito ha eccepito la prescrizione dei crediti contributivi scaduti anteriormente al 16.4.2008, l'infondatezza della pretesa contributiva e in subordine la sua erronea quantificazione;
- l'INPS e la SCCI si sono costituite in giudizio sostenendo la legittimità dell'iscrizione d'ufficio del sig. G. alla Gestione commercianti e hanno chiesto il rigetto delle domande avversarie;
- va innanzitutto esaminata l'eccezione preliminare sollevata dall'opponente secondo cui l'INPS non avrebbe potuto procedere all'emissione degli avvisi di addebito in quanto l'azione di recupero contributivo dovrebbe ritenersi sospesa in pendenza del ricorso amministrativo presentato avverso l'iscrizione d'ufficio del G. alla gestione commercianti;
  - l'eccezione appare infondata;
- in merito alla pendenza del procedimento amministrativo deve infatti ritenersi che siccome il relativo ricorso venne presentato in data 6.6.2012 (come dedotto dal ricorrente), al momento della notifica degli avvisi di addebito per cui è causa (il primo dei quali venne notificato in data 16.4.2013) era già ampiamente decorso il termine di 90 giorni dalla presentazione del ricorso entro il quale l'autorità amministrativa avrebbe dovuto pronunciarsi ai sensi dell'art. 47, comma 4 della legge n. 88 del 9/03/1989;
- ne consegue che la notifica degli avvisi di addebito che ha sostituito l'iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 78/2010 conv. dalla Legge n. 122/2010 non era più preclusa ai sensi dell'art. 24, comma 4, D.Lgs. 46/99 dalla pendenza del ricorso amministrativo in quanto il relativo procedimento si era ormai esaurito con la formazione del c.d. "silenzio-rigetto";
- in tal senso si è pronunciata la Corte di Cassazione osservando che "In tema di crediti previdenziali, l'art. 24, comma 4, del D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 - chiaramente finalizzato a deflazionare il contenzioso giudiziario nelle ipotesi in cui non sussista ancora la definitività della pretesa dell'ente - nel prevedere al comma 4 che "in caso di gravame amministrativo contro l'accertamento effettuato dall'ufficio, l'iscrizione a ruolo è eseguita dopo la decisione del competente organo amministrativo e, comunque, entro i termini di decadenza previsti dall'articolo 25", va interpretato nel senso che detta decisione può non essere esplicita, potendosi formare il silenzio-rigetto con l'inutile decorso del termine e la conseguente caduta dell'impedimento all'iscrizione

stessa" (cfr. Cass., Sez. L, Sentenza n. 17096 del 21/07/2010);

- la circostanza addotta da parte ricorrente a sostegno dell'eccezione di inammissibilità degli avvisi di addebito o in ogni caso dell'istanza di sospensione del presente giudizio appare pertanto insussistente, appunto perché diversamente da quanto dalla stessa sostenuto al momento della notifica degli avvisi il termine per la decisione dell'INPS sul ricorso amministrativo non era più pendente;
- si osserva peraltro come l'opponente abbia fondato la propria eccezione su una disposizione ossia l'art. 147, comma 2 disp. att. c.p.c. che non pare neanche astrattamente applicabile al caso di specie, in quanto relativa ai soli provvedimenti che implicano l'annullamento del rapporto assicurativo mentre oggetto della presente controversia è un provvedimento di altra natura ossia di iscrizione d'ufficio alla gestione previdenziale dei commercianti;
- passando al merito, appare fondata l'eccezione preliminare di prescrizione dei crediti contributivi scaduti anteriormente al 16.4.2008 sollevata nei procedimenti n. 66/14 e 1027/14;
- al riguardo occorre rilevare che la pretesa dell'INPS ha ad oggetto, così come si ricava dalla descrizione delle somme riportata negli avvisi, il pagamento dei contributi previdenziali della gestione commercianti relativi agli anni dal 2007 al 2013 e in particolare i c.d. contributi fissi dovuti sul minimale di reddito;
- l'INPS aveva previsto, con specifico riferimento alla riscossione dei predetti contributi fissi dovuti dai commercianti in relazione all'anno 2007, che essi dovevano essere versati in quattro rate alle scadenze del 16 maggio, 16 agosto, 16 novembre 2007 e 16 febbraio 2008 (v. circolare INPS n. 93 dell'11.6.2004);
- analogamente con riferimento all'anno 2008 l'Istituto previdenziale aveva previsto che i contributi fissi dovevano essere versati alle scadenze del 16 maggio, 16 agosto, 16 novembre 2008 e 16 febbraio 2009 (v. circolare INPS n. 13 del 1.2.2008);
- dalle date sopra indicate ha pertanto iniziato a decorrere il termine quinquennale di prescrizione del diritto alla riscossione di detti contributi, in base a quanto previsto, in linea generale, dall'art. 2935 c.c. secondo cui "la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere";
- l'INPS sostiene che la prescrizione sarebbe stata interrotta con la ricezione da parte del ricorrente in data 9.5.2012 della raccomandata con cui gli veniva comunicata l'iscrizione d'ufficio alla gestione commercianti (doc. 1 di parte ricorrente nella causa n. 66/14);
- tale atto non pare tuttavia idoneo a interrompere la prescrizione con riferimento al diritto al versamento dei contributi, non contenendo una richiesta in tal senso e neppure la quantificazione degli stessi che veniva espressamente riservata ad una successiva comunicazione;
- né è stato dimostrato che il ricorrente abbia dolosamente occultato l'esistenza del suo debito contributivo (circostanza che comporterebbe la sospensione della prescrizione) atteso che la mancata iscrizione ad una gestione previdenziale, pur configurando ove dovuta un'omissione contributiva, non pare necessariamente indice di un intento fraudolento volto a occultare la propria posizione contributiva, tenuto conto oltre tutto delle incertezze interpretative emerse anche in giurisprudenza in merito all'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti da parte di coloro che fossero già iscritti alla gestione separata prevista dalla legge 335/1995 vale a dire la situazione in cui si trovava il sig. G. come meglio si dirà più avanti;
- il primo atto interruttivo della prescrizione è pertanto costituito, in relazione al credito contributivo oggetto del procedimento n. 66/14, dalla notifica dei due avvisi di addebito impugnati in quel giudizio effettuata rispettivamente in data 16.4.2013 e 20.12.2013 mentre con riferimento al credito contributivo oggetto del procedimento n. 1027/14 il primo atto interruttivo è rappresentato dall'avviso di addebito notificato in data 19.9.2014;
- ne consegue che appaiono prescritti tutti i contributi maturati nell'anno 2007 oggetto dell'avviso di addebito notificato in data 16.4.2013, tutti i contributi maturati nel 2007 nonché le prime tre rate trimestrali di quelli maturati nel 2008 oggetto dell'avviso di addebito notificato in data 20.12.2013, tutti i contributi maturati nel 2007 e 2008 oggetto dell'avviso di addebito notificato in

data 19.9.2014;

- l'eccezione di prescrizione è stata peraltro sollevata in entrambi i giudizi n. 66/14 e 1027/14 con esclusivo riferimento ai contributi scaduti anteriormente al 16.4.2008 di talché essa può trovare accoglimento, tenuto conto delle date di scadenza dei versamenti sopra indicate, solo con riferimento ai contributi maturati nell'anno 2007;
  - i restanti motivi di opposizione appaiono viceversa infondati;
- il ricorrente sostiene in particolare che la sua iscrizione di ufficio alla gestione commercianti, in qualità di socio accomandatario della società V.B. S.a.s., sarebbe illegittima sia perché egli era già iscritto per l'attività svolta nell'ambito di tale società alla c.d. Gestione separata ex L. 335/95 sia perché non avrebbe comunque svolto tale attività con carattere di prevalenza;
- la prima eccezione, secondo cui non sarebbe consentita la contemporanea iscrizione nella gestione commercianti e in quella separata dei lavoratori parasubordinati, appare infondata alla luce di quanto disposto dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, art. 1, comma 1, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica;
- tale disposizione prevede, con norma dichiaratamente di interpretazione autentica, che "La L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208, si interpreta nel senso che le attività autonome, per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti, i quali vengono iscritti in una delle corrispondenti gestioni dell'INPS. Restano, pertanto, esclusi dall'applicazione della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26";
- il significato e la ratio della predetta disposizione di interpretazione autentica è stato autorevolmente chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione le quali hanno affermato che "la regola espressa dalla norma risultante dalla disposizione interpretata (L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208,) e dalla disposizione di interpretazione autentica (D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 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 sè 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, comma 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" (Cass. civ., Sez. U, Sentenza n. 17076 del 2011 (1));
- la Corte nella stessa pronuncia ha altresì osservato che la compatibilità, per i lavoratori autonomi che percepiscono i redditi di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 46 (T.U.I.R.), della doppia iscrizione è testualmente prevista dalla L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 59, comma 16, che ha operato la distinzione, all'interno della gestione separata, tra coloro che sono iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria e quanti non lo sono: per i primi viene infatti mantenuta l'aliquota del dieci per cento sui compensi percepiti, mentre per i secondi il contributo è stato elevato di 1,5 punti percentuali;

- il fatto che il sig. G. fosse già iscritto alla Gestione Separata in forza del rapporto di collaborazione a progetto intercorrente con la stessa società di cui è socio accomandatario non è pertanto incompatibile con la sua contestuale iscrizione, anche d'ufficio, nella gestione commercianti non applicandosi in tal caso, per espressa previsione di legge, il criterio unificante dell'attività prevalente;
- si tratta a questo punto di stabilire se sussistano i requisiti per l'iscrizione del ricorrente nella gestione commercianti, indipendentemente dal fatto che egli sia già iscritto nella gestione separata:
- l'obbligo di iscrizione degli esercenti attività commerciali all'assicurazione obbligatoria IVS è previsto dall'art. 1, comma 203, della L. 662/1996 che dispone quanto segue: "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;
- con specifico riferimento alla posizione dei soci di società in accomandita semplice l'art. 3, comma 1, della legge 28 febbraio 1986 n. 45 dispone inoltre 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. Isoci devono possedere i requisiti di cui alle lettere b) e c) del primo comma del citato articolo 1 della legge 27 novembre 1960, n. 1397, e per essi non sono richiesti l'iscrizione al registro di cui alla legge 11 giugno 1971, n. 426, e il possesso delle autorizzazioni o licenze che siano prescritte per l'esercizio dell'attività";
- nel caso di specie non è innanzitutto contestato che l'oggetto sociale della V.B. S.a.s. di G.G. & C, comprendente tra l'altro "l'analisi, lo studio e l'impostazione di strutture contabili e aziendali, compresi i supporti per gestire meccanicamente le varie operazioni, con spiccata prevalenza ai settori viticolo e vinicolo" (cfr. doc. 16 di parte ricorrente nella causa 66/14), rientri tra le attività che impongono, in presenza degli altri requisiti di legge, l'obbligo contributivo nell'ambito della gestione commercianti;
- non è altresì in discussione che il sig. G., nella sua qualità di socio accomandatario e amministratore, avesse già all'epoca dei fatti di causa la piena responsabilità dell'impresa e che partecipasse personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità;
- l'unico requisito oggetto di contestazione è quello della prevalenza in quanto l'opponente ha dedotto che dalla stessa dichiarazione dei redditi presa in considerazione dall'INPS relativa all'anno 2007 emergerebbe che la sua percentuale lavorativa era pari al 20% (doc. 2 di parte ricorrente);
- al riguardo va tuttavia osservato che il giudizio di prevalenza deve essere espresso in relazione alle varie attività lavorative eventualmente svolte dal soggetto tenuto alla contribuzione e il sig. G. non ha dedotto di *essersi* dedicato, nel periodo oggetto di causa, ad attività diverse da quelle esercitate nell'ambito della V.B. S.a.s.;

- ne consegue che la percentuale sopra indicata non pare riferibile alla quantità di tempo dedicata dal ricorrente all'attività aziendale in questione in rapporto alle altre attività svolte dal medesimo, l'esistenza delle quali non è stata neppure dedotta, e non appare pertanto un elemento indicativo del carattere non prevalente del lavoro svolto come socio accomandatario della V.B. S.a.s.;
- in secondo luogo lo stesso ricorrente, sottoscrivendo nella sua qualità di legale rappresentante la dichiarazione dei redditi 2008 della V.B., ha dichiarato nel quadro RK, contenente i dati relativi ai singoli soci, che l'attività da lui svolta come socio della stessa era la sua occupazione prevalente (doc. 2 di parte ricorrente);
- merita inoltre richiamare l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la partecipazione di un soggetto ad una società di persone svolgente attività commerciale giustifica la presunzione di un apporto di lavoro prevalentemente personale nella realizzazione dell'oggetto sociale, avuto riguardo alla rilevanza che in tale forma societaria assume l'elemento personale siccome finalizzato allo svolgimento di una attività riferibile nei risultati a tutti coloro che hanno posto in essere il vincolo sociale (cfr. Cass., Sez. L, Sentenza n. 5875 del 2010);
- la Corte di Cassazione ha anche affermato che il socio accomandatario di una società in accomandita semplice, avente ad oggetto un'attività commerciale, deve ritenersi esercitare attività commerciale in modo abituale e prevalente in quanto unico soggetto abilitato a compiere atti in nome della società (Cass., Sez. L, Ordinanza n. 845 del 2010);
- l'attività imprenditoriale svolta in qualità di socio accomandatario va infine tenuta distinta da quella di amministratore dell'impresa oggetto del rapporto di collaborazione a progetto trattandosi appunto della distinzione che giustifica, secondo quanto chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella pronuncia sopra ricordata, la contemporanea iscrizione dello stesso soggetto sia nella gestione commercianti sia nella gestione separata;
- alla luce di quanto precede appaiono pertanto sussistere tutti i requisiti per l'iscrizione del ricorrente nella gestione commercianti con riferimento al periodo oggetto di causa;
- ne deriva la fondatezza della pretesa contributiva azionata dall'INPS, fatti salvi i periodi prescritti di cui si è detto;
- va infine disattesa l'eccezione di compensazione dei contributi dovuti alla gestione commercianti con quelli già versati dal ricorrente nella gestione separata, trattandosi di obblighi assicurativi distinti e autonomi e pertanto cumulabili;
- la complessità delle questioni trattate e la reciproca parziale soccombenza giustifica la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2011, p. 135

**Contributi** - Recupero contributivo - Nuovo regime dell'avviso di addebito - Decorrenza - Irrilevanza dell'insorgenza del credito anteriormente all'entrata in vigore del nuovo regime.

**Contributi** - Appalto di opere e servizi - Responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore per i contributi previdenziali - Inclusione delle sanzioni civili - Nuova disciplina - Entrata in vigore.

Tribunale di Asti - 18.11.2015 n. 254 - Dr.ssa Lo Bello - T. S.r.l. (Avv. Filippi) - INPS (Avv. Borla).

Il regime di recupero contributivo tramite avviso di addebito, introdotto dall'art. 30, D.L. n. 78/2010, convertito con L. n. 122/2010, si applica, indistintamente, a partire dal 01.01.2011, a tutti i crediti dell'INPS a prescindere dall'epoca della loro insorgenza.

In caso di appalto di opere e servizi, la formulazione originaria dell'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, che sancisce la responsabilità solidale tra committente e appaltatore per i contributi previdenziali, deve essere letta nel senso di ricomprendervi le sanzioni civili relative, che costituiscono meri accessori del credito la cui debenza deriva in modo automatico dall'inadempimento dell'obbligazione di pagamento dei contributi previdenziali. L'esclusione dalla responsabilità solidale delle sanzioni civili vale solo dall'entrata in vigore del D.L. n. 5/2012, convertito in L. n. 35/2012.

FATTO - Con ricorso depositato in data 27 giugno 2012 la società ricorrente in epigrafe indicato conveniva in giudizio l'INPS, proponendo opposizione avverso l'avviso di addebito notificatole il 12 giugno 2012 ed emesso nei suoi confronti per l'importo di € 47.340 con riferimento al periodo 1 febbraio 2008/31 dicembre 2009, del quale chiedeva dichiararsi l'annullabilità.

A sostegno dell'opposizione contestava la fondatezza della pretesa azionata dall'Istituto previdenziale, eccependo gradatamente l'illegittimità della procedura di recupero mediante avviso di addebito, la violazione dell'art. 30, comma 2, D.L. n. 78/2010 e nel merito l'insussistenza dei presupposti della pretesa contributiva affatto desumibili dagli accertamenti esperiti in sede amministrativa.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, resisteva in giudizio l'INPS, costituendosi in giudizio in proprio e nella qualità di mandatario della SCCI, che rilevava l'infondatezza delle avverse deduzioni difensive, sostenendo la legittimità della pretesa creditoria azionata, e domandava, pertanto, il rigetto dell'opposizione.

Respinta in limine l'eccezione di decadenza sollevata da parte opponente ai sensi dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, la controversia veniva istruita con l'esame dei testi indotti da parte convenuta; indi all'udienza del 23 settembre 2015 i procuratori delle parti discutevano la causa, che sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti defensionali - veniva decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO - Sono in primo luogo prive di pregio le preliminari eccezioni sollevate dall'opponente.

Giova a tale riguardo evidenziare che ai sensi dell'art. 30, comma 1, della L. n. 122/10 "A decorrere dal 1º gennaio 2011, l'attività di riscossione relativa al recupero delle somme a qualunque titolo dovute all'INPS, anche a seguito di accertamenti degli uffici, è effettuata mediante la notifica di un avviso di addebito con valore di titolo esecutivo".

In forza dell'inequivoco dettato normativo di cui alla citata disposizione, il nuovo regime per la riscossione dei crediti dell'INPS introdotto dall'art. 30 del D.L. n. 78 del 2010 trova applicazione indistintamente a partire dall'1.1.2011 per tutti i crediti vantati dall'ente di previdenza, a prescindere dall'epoca della loro insorgenza.

A nulla rileva ai fini della interpretazione della norma in parola quanto precisato dall'Ente di previdenza con la circolare menzionata da parte ricorrente, posto che per il pacifico e consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, che non si ha motivo di disattendere, le circolari dell'INPS non possono derogare alle disposizioni di legge e neanche possono influire nell'interpretazione delle medesime disposizioni, e ciò anche se si tratti di atti del tipo c.d. normativo, che restano comunque atti di rilevanza interna all'organizzazione dell'ente (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., 26/05/2005, n. 11094; in termini Cass. 27 marzo 2004 n. 6155).

Né può essere ricavata la nullità del titolo in ragione dell'indebito accorpamento degli im-

porti per periodi superiori al mese.

Premesso che il comma secondo del citato art. 30, nel testo applicabile *ratione temporis*, prevede che l'avviso di addebito debba contenere a pena di nullità "il codice fiscale del soggetto tenuto al versamento, il periodo di riferimento del credito, la causale del credito, gli importi addebitati ripartiti tra quota capitale, sanzioni e interessi ove dovuti", ritiene il Tribunale che l'atto impugnato soddisfi i suddetti requisiti di forma, facendosi riferimento alla natura del credito con il dettaglio delle somme dovute e dei periodi ai quali ineriscono.

Vendo al merito, è pacifico tra le parti che la pretesa contributiva trae origine dalla verifica condotta nel marzo 2010 dagli ispettori dell'INPS, all'esito della quale venne accertato l'omesso versamento da parte della Cooperativa L'I. S.c.a.r.l., alla quale la T. aveva affidato in appalto l'esecuzione di opere e servizi, dei contributi dovuti in relazione al periodo febbraio 2008/ dicembre 2009 e che, pertanto, l'azione esecutiva per cui è causa trova fondamento nella responsabilità solidale prevista dall'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003.

Nel proporre la presente opposizione, la società ricorrente evidenzia come spetti all'INPS l'onere di dimostrare che i contributi oggetto dell'avviso di addebito si riferiscano al contratto intercorso con la cooperativa, nonché il numero dei dipendenti impiegati dall'appaltatore, delle ore di lavoro da costoro espletate e del periodo in contestazione.

Tanto sopra premesso, la prova, sia testimoniale sia documentale, consente di reputare dimostrata la fondatezza della pretesa contributiva, ricostruita - siccome evincibile dall'esame del verbale di accertamento - comparando i dati riportati dalle prefatture e dalle fatture emesse dalla Cooperativa, con quelli risultanti dalle schede di registrazione presenze estratte presso gli uffici della cooperativa e dal cartellino presenze relativo ad alcuni mesi esibito dalla società ricorrente, il tutto ulteriormente raffrontato con le dichiarazioni di taluni lavoratori.

Ad avviso del Tribunale la prova delle ore di lavoro, dei soggetti che hanno reso la prestazione e del periodo di riferimento è, dunque, desumibile dall'esame della documentazione acquisita nel corso dell'accesso ispettivo, sul cui valore probatorio non è lecito dubitare.

Se, infatti, la difesa attorea da una parte si è limitata a contestare solo in sede di discussione, e dunque tardivamente, la rilevanza delle fatture e prefatture in quanto acquisite presso gli uffici della Cooperativa, dall'altra ha ritenuto di confutare il valore di prova delle schede di registrazione delle presenze ai sensi dell'art. 2719 c.c..

Giova tuttavia evidenziare come l'atto prodotto dall'INPS quale documento 7 altro non è che la riproduzione di un documento informatico su supporto cartaceo, cui -in mancanza di firma digitale - non può essere attribuita efficacia probatoria diversa da quella prevista dall'art. 2712 c.c. per le riproduzioni meccaniche, con quanto ne consegue sul piano dell'utilizzabilità.

Ad avviso della consolidata giurisprudenza di legittimità, infatti, "In tema di efficacia probatoria delle riproduzioni informatiche di cui all'art. 2712 c.c., il "disconoscimento" che fa perdere ad esse la qualità di prova, pur non soggetto ai limiti e alle modalità di cui all'art. 214 c.p.c., deve tuttavia essere chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta, ma non ha gli stessi effetti del disconoscimento previsto dall'art. 215, comma secondo, c.p.c., perché mentre questo, in mancanza di richiesta di verificazione e di esito positivo di questa, preclude l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni" (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., n. 3122/2015; in termini Cass. Civ., Sez. Lav. n. 11445/2001).

Il disconoscimento operato dall'opponente sfugge, tuttavia, ai requisiti appena illustrati, essendosi sostanziato - oltre che nella contestata conformità all'originale - nella mera confutazione di veridicità dei dati in esso riportati.

Pur prescindendo dalla genericità della censura, l'assunto difensivo sembra contrastare con un dato logico, posto che le presenze presso la T. dei dipendenti della Cooperativa, evidentemente registrate mediante una procedura elettronica di monitoraggio, lasciano presumere, secondo un criterio di normalità, che le stesse fossero riferite all'attività lavorativa eseguita.

È dunque lecito concludere che le prestazioni di lavoro oggetto delle fatture emesse dalla Cooperativa, il cui importo richiama fedelmente quello riportato sulla prefattura maggiorato dell'IVA, siano state effettivamente rese in favore della committente e si riferiscano dunque al contratto di appalto di servizi versato in atti.

Del pari tardivi, e pertanto inammissibili, sono i rilievi critici mossi per la prima volta in sede di discussione sul *quantum* della pretesa, ove si consideri che già nel verbale di accertamento erano stati chiariti i criteri impiegati per la quantificazione del credito contributivo, calcolato tenendo conto delle retribuzioni denunciate dalla Cooperativa all'INPS ed esposti individualmente nei modelli Emens.

Acclarata la sussistenza dell'obbligazione contributiva in ragione del disposto di cui all'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, la società opponente rileva in via subordinata che il debito solidale riguarda solo i contributi non versati e non anche le sanzioni accessorie.

La tesi osta con il tenore della norma *ratione temporis* applicabile alla presente vicenda, avente ad oggetto contributi omessi tra il 2008 e il 2009, secondo cui "In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti", atteso che l'esclusione dalla responsabilità solidale delle sanzioni civili è stata affermata esplicitamente solo a seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 5/12, convertito in L. n. 35 del 2012.

La formulazione originaria dell'art. 29, comma 2 deve essere letta nel senso di ricomprendere sia i contributi in senso proprio sia eventuali accessori, ivi comprese le sanzioni civili relative a contributi previdenziali che costituiscono meri accessori del credito, analogamente agli interessi, la cui debenza deriva in modo automatico dall'inadempimento dell'obbligazione di pagamento dei contributi previdenziali.

Come del resto precisato dalla Suprema Corte "L'obbligo relativo alle somme aggiuntive che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di omesso o ritardato pagamento dei contributi assicurativi costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo, in funzione di rafforzamento dell'obbligazione contributiva e di predeterminazione legale, con presunzione "iuris et de iure", del danno cagionato all'ente previdenziale, sicché non è consentita alcuna indagine sull'imputabilità o sulla colpa in ordine all'omissione o al ritardo del pagamento della contribuzione al fine di escludere o ridurre l'obbligo suindicato" (cfr. Cass. civ. n. 24358/2008) e ancora "In tema di omesso o ritardato versamento di contributi previdenziali le somme aggiuntive dovute secondo la legge dal contribuente hanno natura di sanzione civile e non amministrativa, costituendo effetto automatico delle violazioni a cui conseguono, con funzione di rafforzamento dell'obbligo contributivo e di predeterminazione legale (con presunzione "iuris et de iure") del danno cagionato all'ente previdenziale" (cfr. Cass. civ. n. 14475/2009).

Non è superfluo rammentare per completezza che l'impianto normativo sopra illustrato ha superato il vaglio di legittimità costituzionale, avendo la Corte delle leggi reputato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276, come modificato dall'art. 1, comma 911, l. 27 dicembre 2006 n. 296, censurato, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che la responsabilità solidale dell'appaltante, in caso di omesso versamento da parte dell'appaltatore dei contributi previdenziali, comprenda anche il debito per le sanzioni civili o somme aggiuntive, mentre il successivo art. 21 D.L. 9 febbraio 2012 n. 5, conv., con modificazioni, in L. 4 aprile 2012 n. 35, limita la responsabilità solidale del committente, escludendo espressamente che essa si estenda alle sanzioni civili e alle somme aggiuntive.

Secondo la Corte, infatti, "premesso che non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche, la circostanza che la nuova disciplina in tema di responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore, dettata dall'art. 21 D.L. n. 5 del 2012, si applichi agli inadempimenti contributivi avvenuti dopo la sua entrata in vigore, essendo conseguenza dei principi generali in

tema di successione di leggi nel tempo, non può ritenersi di per sé lesiva del parametro costituzionale evocato" (cfr. sentenza n. 254/2014). In definitiva alla stregua delle osservazioni che precedono l'opposizione non può trovare accoglimento.

Alla soccombenza segue la condanna della società ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate come da dispositivo in ossequio ai parametri di cui al D.M. n. 55/14.

(Omissis)

**Fondo di garanzia** - Cessione del ramo di azienda - Obbligo di pagamento delle retribuzioni e dei T.F.R. maturati presso il datore di lavoro cedente - Responsabilità solidale del datore di lavoro cessionario - Mancata dimostrazione dell'insolvenza di quest'ultimo - Diritto all'intervento del Fondo - Non sussiste.

**Fondo di garanzia** - Cessione del ramo di azienda - Responsabilità solidale per i crediti maturati dal lavoratore - Carattere imperativo della disciplina di cui all'art. 2112 c.c. - Accordo fra cedente e cessionario volto ad escludere la responsabilità del cessionario - Inefficacia.

Tribunale di Busto Arsizio - 30.10.2015 n. 315 - Dr.ssa Molinari - A.E. (Avv. Macchi) - INPS (Avv. Perego).

In caso di cessione del ramo di azienda, il lavoratore, per il pagamento delle retribuzioni e del T.F.R. maturati presso il datore di lavoro cedente, può pretendere l'intervento del Fondo di garanzia solo se abbia dimostrato che anche il datore di lavoro cessionario, solidalmente obbligato al pagamento, è insolvente.

L'accordo fra cedente e cessionario volto ad esonerare il datore di lavoro cessionario del ramo di azienda dalla responsabilità solidale per il pagamento dei crediti del lavoratore, non può derogare alla portata imperativa della norma di cui all'art. 2112 c.c. che prevede tale responsabilità.

FATTO - Con ricorso la signora A. adiva il Giudice del lavoro per chiedere il riconoscimento del diritto all'accesso al Fondo di garanzia per le proprie spettanze a titolo di retribuzioni e T.F.R., inizialmente erogate dall'istituto e successivamente dal medesimo richieste come somme indebite.

Circa la responsabilità del cedente per le indennità collegate con la cessazione del rapporto la giurisprudenza meno recente della Corte di Cassazione si era orientata nel senso che, per l'istituto introdotto dalla legge 29 maggio 1982 n. 29, unico debitore del trattamento di fine rapporto anche per il periodo passato alle dipendenze del precedente datore di lavoro rimaneva solo il titolare dell'impresa al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, atteso che in tale momento maturava (ed era esattamente determinabile nel suo importo) il diritto del lavoratore al trattamento suindicato, costituendo la cessazione del rapporto un fatto costitutivo del diritto stesso.

Secondo la più recente giurisprudenza, in caso di cessione del ramo di azienda assoggettata al regime di cui all'art. 2112 c.c., posto il carattere retributivo e sinallagmatico del trattamento di fine rapporto che costituisce istituto di retribuzione differita, il datore di lavoro cedente rimane

obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente, il cui rapporto sia proseguito con il datore di lavoro cessionario, per la quota di trattamento di fine rapporto maturata durante il periodo di lavoro svolto fino al trasferimento aziendale. Il datore di lavoro cessionario, invece, è obbligato per la medesima quota in forza di un vincolo di solidarietà, e rimane unico obbligato in ordine alla quota maturata nel periodo successivo alla cessione (cfr. da ultimo Cass. 11 settembre 2013, n. 20837; Cass. 14 maggio 2013, n. 11479; Cass. 22 settembre 2011, n. 19291).

Ciò comporta che la cedente, ai sensi dell'art. 2112 c.c. potrà esser chiamata a rispondere in via solidale per il mancato pagamento delle quote di trattamento di fine rapporto maturate durante la vigenza del contratto con la cedente pur se le relative quote sono state trasferite alla cessionaria cui potrà successivamente rivalersi per ottenere la restituzione di quanto pagato indebitamente.

La suddetta più recente interpretazione estende la tutela del lavoratore, nel senso di ampliare le possibilità di soddisfacimento delle sue regioni creditorie, e non può essere invocata per stravolgere i principi che regolano l'intervento del Fondo di garanzia.

Il Fondo appresta una garanzia che opera nel caso in cui quella costituita dalla responsabilità del datore di lavoro non possa operare per insolvenza di quest'ultimo.

Sostiene, legittimamente, l'istituto convenuto che il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost. e quello posto dall'art. 81 Cost. (secondo cui lo Stato deve assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio) sarebbe violati nel caso in cui si consentisse l'operatività del Fondo anche in presenza e in luogo di soggetti non insolventi.

In conclusione, deve ritenersi che il lavoratore, per il pagamento delle retribuzioni e del T.F.R. maturati presso il datore di lavoro cedente, non può pretendere l'intervento del Fondo di garanzia se il datore di lavoro cessionario, solidalmente obbligato al pagamento, non è insolvente.

La ricorrente ha allegato di essere stata assunta da L.Q.H. S.r.l. in data 31.12.2009, che con contratto 1.7.2011 L.Q.H. S.r.l. cedeva l'azienda al Gruppo S.A. S.r.l., che in data 22.7.2011 a seguito di licenziamento collettivo cessava il suo rapporto di lavoro con L.Q.H. S.r.l.

In realtà dalla documentazione allegata dalla stessa ricorrente si evince che il rapporto di lavoro di ogni singolo dipendente della società L.Q.H. S.r.l. si è trasferito al Gruppo S.A. con decorrenza 12.7.2011 (comunicazione 5.11.2011 all. al doc. 18 ric.).

Inoltre non vi è alcuna traccia in atti dell'asserito licenziamento collettivo.

In ogni caso è documentale e pacifico il fatto che il rapporto di lavoro con la società poi fallita (L.Q.H. S.r.l.) non è cessato prima della cessione aziendale (1.7.2011).

Sostiene la ricorrente che il Gruppo S.A. non è mai subentrato nel rapporto debitorio con i dipendenti, essendosi verificato un effetto liberatorio nei confronti dello stesso a fronte di una "intesa triangolare comprensiva della manifestatone di volontà del lavoratore". Cedente e cessionario avevano pattuito che rimanessero a carico della parte cedente "gli stipendi e ogni somma dovuta a titolo di T.F.R.." (doc. 17) e i lavoratori avrebbe dato il loro beneplacito tramite le rappresentanze sindacali.

A prescindere dalla portata e dal valore da attribuire a tale assento "beneplacito", non vi è prova alcuna in atti che i sindacati abbiano dato il loro benestare (doc. 18). In ogni caso, un accordo fra cedente e cessionario del tipo di quello descritto in ricorso non può derogare alla portata imperativa di cui all'art. 2112 c.c..

Non vi sono ragioni, dunque, per escludere l'operatività dell'art. 2112 c.c..

Le domande di parte ricorrente debbono, pertanto, essere respinte.

In ordine al *quantum* dell'importo da restituire, la ricorrente lamenta il fatto che INPS abbia richiesto alla ricorrente il pagamento dell'importo di  $\in$  5.569,99 comprensivo di rivalutazione monetaria, interessi legali e al lordo delle ritenute fiscali, mentre la signora A. avrebbe percepito solo il netto di  $\in$  4.352,50.

Nel caso in esame l'istituto convenuto aveva in un primo tempo (erroneamente) accolto l'istanza di intervento del Fondo. Solo un anno dopo, quando la somma era stata già corrisposta, l'istituto rivedeva la propria posizione annullando il provvedimento di accoglimento e richiedendo in ripetizione le somme già pagate. Il comportamento iniziale dell'istituto ha ingenerato nella la-

voratrice affidamento nella fondatezza delle proprie richieste e non appare equo onerare la ricorrente della rivalutazione monetaria e degli interessi sulle somme che l'istituto le aveva corrisposto.

Le considerazioni che precedono giustificano anche la compensazione delle spese di lite fra le parti.

**Contributi** - Gestione commercianti - Socio liquidatore di società di persone - Cessazione dell'attività commerciale - Svolgimento di attività di liquidazione con carattere di abitualità e prevalenza - Permanenza dell'obbligo assicurativo in costanza di liquidazione - Cancellazione dalla Gestione speciale - Illegittimità.

## Tribunale di Catania - 9.10.2014 n. 3215 - Dr. Cupri - C. R. (Avv. Vitale) - INPS (Avv. Battiato)

Il socio liquidatore di società di persone ha diritto alla permanenza dell'iscrizione alla Gestione previdenziale speciale per gli esercenti attività commerciali, istituita con legge n. 613/1966, anche successivamente all'apertura della liquidazione, fintanto che perdurano le condizioni di iscrizione (previste dall'art. 1, comma 203, della legge n. 662/1996, che ha modificato la L. n. 160/1975) e non oltre la cancellazione della società dal Registro delle Imprese. Pertanto, le attività svolte durante la liquidazione sociale con abitualità e prevalenza, rendono illegittima la cancellazione del socio liquidatore dalla Gestione speciale.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 24/07/2008 il ricorrente in epigrafe indicato premesso di avere goduto, a seguito di domanda inoltrata il 02/09/2009, della pensione di anzianità n. 36038164 dall'1/01/2003 sino al marzo 2005, esponeva che l'INPS con provvedimento del 23/03/2005 gli aveva comunicato la reiezione della predetta domanda ritenendo accreditati n. 1790 contributi settimanali invece di n. 1820 richiesti per legge, che avverso tale provvedimento aveva proposto ricorso al Comitato provinciale, che il ricorso era stato rigettato con provvedimento del 12/10/2005 e successiva nota integrativa del 14/11/2005, che aveva appurato che l'INPS non aveva tenuto conto dei contributi versati per il periodo 01/01/2001-11/12/2001 in cui era stato liquidatore di una società in nome collettivo, che aveva proposto in data 07/12/2005 ricorso al Comitato Amministratore gestione esercenti attività commerciali il quale non aveva dato alcun riscontro.

Tanto premesso, il ricorrente lamentava la mancanza di un provvedimento di annullamento dei contributi versati e la comunicazione della cancellazione dagli elenchi degli esercenti le attività commerciali.

Nel merito assumeva l'illegittimità dell'annullamento della contribuzione versata durante il periodo in cui esso ricorrente era socio liquidatore di una S.n.c. deducendo che durante l'attività liquidatoria permane l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti in considerazione della continuazione della gestione commerciale della società con esclusione di nuove operazioni e che solo con la cancellazione della società può dirsi cessata ogni attività commerciale.

Concludeva chiedendo che venisse accertato il suo diritto alla pensione di anzianità dal 02/09/2009 e che l'INPS venisse condannato a corrispondere i ratei di pensione a partire dal mese di aprile 2005, data di sospensione dell'erogazione della prestazione, oltre interessi legali e rivalu-

tazione monetaria. Con vittoria di spese e compensi di lite.

Instauratosi il contraddittorio si costituiva l'INPS eccependo preliminarmente la decadenza dall'azione giudiziaria e nel merito deducendo l'infondatezza della domanda di cui chiedeva il rigetto.

Nello specifico l'Istituto sosteneva che il ricorrente non poteva far valere il requisito contributivo pari a 1820 contributi settimanali perché era stato cancellato dalle liste dei commercianti con decorrenza 04/12/2000 per avere rivestito da quella data la carica di liquidatore di società perdendo, a dire dell'Istituto, il diritto all'iscrizione negli elenchi commercianti per cessazione di attività commerciale.

Autorizzato il deposito di note all'odierna udienza la causa veniva discussa oralmente e decisa con sentenza ex art. 429 c.p.c. di cui è stata data lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Va anzitutto rigettata l'eccezione di decadenza sollevata dall'INPS avendo il ricorrente proposto tempestivamente il ricorso giudiziale in data 24/07/2008 cioè nel termine di tre anni dalla comunicazione del provvedimento di rigetto effettuata il 12/10/2005 del ricorso proposto in via amministrativa al Comitato provinciale, così come disposto dall'art. 47, comma 2, D.P.R. 30/04/1970 sostituito dall'art. 4 D.L. 19 settembre 1992. n. 384. Ciò posto il ricorso merita accoglimento per quanto di ragione.

Secondo un recente arresto giurisprudenziale di legittimità, condiviso da questo giudice, per i soci incaricati di effettuare le operazioni inerenti la messa in liquidazione della Società continuano ad essere operanti le norme comuni in vigore nella Gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali.

La Corte di Cassazione ha in particolare precisato che "In linea generale e secondo i riferimenti nomativi applicabili - in particolare la L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203 che ha modificato la L. n. 160 del 1975, art. 29, comma 1, - l'iscrizione alla Gestione commercio deve, infatti, ritenersi che permanga valida sia per ì soci liquidatori e sia per gli altri soci che continuano a svolgere l'attività sociale, rimanendo inalterato il principio dell'attività svolta con carattere dell'abitualità e della prevalenza, fino alla conclusione di tutte le operazioni di liquidazione culminanti con la totale cessazione delle attività sociali e la cancellazione definitiva dal Registro delle Imprese" (Cass. 31/01/2014 n. 2139 in motivazione).

Il principio si attaglia in particolare al caso di specie in cui l'INPS ha disconosciuto lo svolgimento di attività commerciale da parte del ricorrente che ha ricoperto la carica di liquidatore di società dal 05/12/2000 (vedi visura camerale allegata sub 6 al ricorso) fino alla cancellazione della stessa

In base ai principi affermati dalla Suprema Corte deve ritenersi che l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti permanga anche per il socio liquidatore durante le operazioni di liquidazione della società fintanto che sussistano le condizioni di iscrivibilità alla gestione commercianti previsti in particolare la L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203 che ha modificato la L. n. 160 del 1975, art. 29, comma 1 e, ovviamente, non oltre la data di cancellazione della società dal Registro delle Imprese.

Ora, secondo la L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 203, che così sostituisce la L. 3 giugno 1975, n. 160, art. 29, comma 1: "L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla L. 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 e ruoli"

In altri termini il socio liquidatore o altri soci che durante le operazioni di liquidazione svolgono attività lavorativa connotata dai requisiti dell'abitualità e della prevalenza rimangono regolarmente iscritti alla gestione commercianti.

Entrando nel merito della fattispecie in esame si osserva che, per come risulta dalla visura camerale in atti (ma la circostanza è incontestata), il ricorrente è stato nominato liquidatore della società C. S.n.c. di C.R. & P.G. con atto del 05/12/2000. Ora, la liquidazione è la fase che si apre con il verificarsi della causa di scioglimento e si chiude con l'estinzione della società.

Il contratto sociale in questa fase sussiste ancora, ma l'oggetto sociale è dato non più dallo svolgimento di attività economica prevista dal contratto stesso, bensì dallo scopo di definire i rapporti sociali pendenti al momento della liquidazione.

Per giurisprudenza della Corte di Cassazione il procedimento formale di liquidazione è ritenuto meramente facoltativo per le società di persone in quanto la responsabilità illimitata dei soci costituisce garanzia sufficiente per le ragioni dei creditori sociali (Cass. 27/01/1992 n. 860; Cass. 23/12/2000 n. 16175).

Il ricorso alla procedura di liquidazione in questo tipo di società è previsto, dunque, nell'esclusivo interesse dei soci i quali possono anche evitarlo, semplicemente constatando l'inesistenza di debiti sociali e la definizione dei reciproci rapporti patrimoniali.

Laddove, però, vi siano dei rapporti patrimoniali da definire la scelta di ricorrere alla procedura formale di liquidazione è un elemento che fa ragionevolmente presumere lo svolgimento di attività lavorativa da parte soci liquidatori con carattere di prevalenza e abitualità per tutta la fase di liquidazione.

Non appare convincente, quindi, la tesi dell'INPS secondo cui la liquidazione della società comporta "la manifesta cessazione di attività commerciale".

Al contrario, la scelta di intraprendere la strada della formale liquidazione nelle società di persone induce a ritenere, in assenza di altri elementi di segno contrario, che via sia continuazione nell'attività di gestione del patrimonio sociale seppur ai soli fini della definizione dei rapporti pendenti.

L'unico modo di giustificare il ricorso alla procedura formale di gestione nelle società di persone è quello di ritenere che peri soci sia maggiormente conveniente, nell'interesse dell'ente, continuare a gestire la società e, quindi, a esercitare attività lavorativa diretta alla definizione dei rapporti pendenti, diversamente non si riuscirebbe a spiegare perché, pur potendolo evitare, i soci optino per una procedura che comporta una rigida sequenza di atti prevista dagli artt. 2277 e ss. c.c. oltre all'assunzione di obblighi e responsabilità.

Tornando al caso di specie, alla luce delle superiori argomentazioni, deve ritenersi illegittima la cancellazione del ricorrente dalla gestione commercianti solo perché questi ha ricoperto la carica di liquidatore della società, dovendosi, allo stato delle emergenze processuali, ritenere che non via sia stata cessazione di attività lavorativa con carattere di continuità prevalenza.

Ne consegue che vanno riconosciuti al ricorrente i contributi versati alla gestione commercianti nel periodo in cui egli è stato liquidatore della società e di conseguenza va affermato il diritto di R.C. a percepire la pensione di anzianità richiesta con domanda del 02/09/2009, dovendosi ritenere pacificamente conseguito il requisito contributivo di 1820 contributi settimanali dato dalla somma dei contributi già riconosciuti dall'INPS e di quelli versati nel periodo in cui il ricorrente ha ricoperto la carica di liquidatore di società C. S.n.c. di C.R. & P.G..

Tenuto conto della erogazione già effettuata dall'Istituto, l'INPS va, dunque, condannato a corrispondere al ricorrente i ratei di pensione dal mese di aprile 2005 (data di sospensione della pensione) oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

**Prestazioni** - Indennità di malattia - Prosecuzione della malattia nel secondo anno - Periodo massimo indennizzabile - Condizioni - Prosecuzione della malattia negli anni successivi - Diritto all'indennità in caso di mancato rientro al lavoro del richiedente - Esclusione.

Tribunale di Forlì - Ordinanza del 19.03.2015 - Dr. Amato - T.D. (Avv. Cappelli) - INPS (Avv. Vestini, Ciarelli).

Il periodo massimo assistibile dalla indennità di malattia non può superare i 180 giorni per anno solare; nel caso in cui la malattia, iniziata nel corso di un anno, si protragga ininterrottamente anche nell'anno seguente (c.d. malattia "a cavaliere" di due anni solari) l'indennità è dovuta in misura intera per un massimo di ulteriori 180 giorni, a partire dal 1° gennaio, se nell'anno di insorgenza dell'evento non è stato raggiunto il massimo assistibile, ma permane, al 1° gennaio dell'anno successivo, un rapporto di lavoro con oneri retributivi, anche parziali, a carico dell'azienda. L'erogazione dell'indennità negli anni successivi è, invece, subordinata alla ripresa dell'attività lavorativa.

### FATTO e DIRITTO - Il Giudice, sciogliendo la riserva;

rilevato che il sig. T.D. ha agito in sede cautelare d'urgenza per sentir dichiarare la nullità, previa immediata sospensione, del giudizio medico legale di idoneità al lavoro emesso a seguito di visita del sanitario INPS in data 29/12/14, nonché per far accertare la sua inidoneità alla ripresa dell'attività lavorativa almeno sino al maggio 2015 ed ottenere la condanna dell'INPS ad al versamento dell'indennità economica di malattia, la cui erogazione era stata sospesa dall'Istituto;

rilevato che la domanda poggia, essenzialmente, sul ritenuto diritto del ricorrente a fruire, per l'anno 2015, dell'indennità di malattia per la durata di altri 180 giorni;

rilevato che l'INPS ha erogato l'indennità suddetta per l'anno 2013 dal sorgere della malattia (settembre 2013) alla fine dell'anno solare, e per l'anno 2014 per il periodo massimo indennizzabile, pari a 180 giorni;

ritenuto che, come previsto dalla vigente normativa, il periodo massimo assistibile dalla indennità di malattia non può superare i 180 giorni per anno solare; nel caso in cui la malattia, iniziata nel corso di un anno, si protragga anche l'anno seguente (c.d. malattia "a cavaliere" di due anni solari) l'indennità è dovuta in misura intera per un massimo di ulteriori 180 giorni, a partire dal 1° gennaio, se nell'anno di insorgenza dell'evento non è stato raggiunto il massimo assistibile, na permane, al 1° gennaio dell'anno successivo, un rapporto di lavoro con oneri retributivi, anche parziali, direttamente riferibili al periodo considerato a carico dell'azienda e il periodo di malattia non indennizzato è stato adeguatamente documentato; resta invece escluso un ulteriore prolungamento dell'indennità di malattia in anni successivi, quando non vi è stato rientro al lavoro dell'assicurato;

rilevato che detta interpretazione, fatta propria da una costante prassi dell'INPS ed adottata nella Circolare del 28 giugno 1993, n. 145, par. 6, appare condivisibile, in quanto risulta ben

fondata sulla *ratio* dell'istituto e sulla considerazione sistematica dell'ordinamento previdenziale; invero, rientra nell'esperienza medica che 180 giorni siano di regola sufficienti affinché una malattia si stabilizzi, con conseguente guarigione o cristallizzazione di una infermità di tipo permanente; l'ammettere la possibilità di ottenere indennizzo per ulteriori 180 giorni di assenza dal lavoro per gli anni solari successivi ai primi due, in conseguenza della stessa "malattia", senza che dipendente sia mai rientrato al lavoro, equivarrebbe a dare adito ad un'indennizzabilità potenzialmente estesa a tempo illimitato, in contrasto con la logica stessa di una provvidenza destinata ad offrire tutela a situazioni di natura temporanea, non a condizioni patologiche permanenti, per le quali devono essere attivati altri istituti attinenti al sistema delle invalidità (civile ed INPS);

rilevato del resto che, come l'INPS ha documentato, il ricorrente è stato riconosciuto, a cagione della malattia da cui è affetto, invalido al 90% con decorrenza dal 18/12/12, come da verbale di accertamento della Commissione Medica di Forlì del 11/3/14; rilevato pertanto che non sussiste il *fumus boni juris* dell'azione cautelare intrapresa, cosicché essa deve essere rigettata, senza che occorra procedere all'esame dell'altro requisito costituito dal *periculum in mora*;

rilevato, in ordine alle spese, che esse vadano compensate, attesa la particolarità della questione giuridica affrontata.

(Omissis)

**Pensioni** - Ciechi civili - Pensione non reversibile - Liquidazione della prestazione in base alla domanda amministrativa presentata - Sopravvenuto mutamento di indirizzo giurisprudenziale circa i presupposti della prestazione - Necessità di nuova domanda amministrativa - Sussiste.

**Processo civile** - Ciechi civili - Pensione non reversibile - Proposizione di ricorso giurisdizionale in mancanza di presentazione della domanda amministrativa di prestazione - Presupposto dell'azione - Improponibilità del ricorso.

Tribunale di Milano - 26.01.2015 n. 178 - Dr.ssa Locati - C.L.A. (Avv.ti Oldrini, Della Venezia) - INPS (Avv. Capotorti).

A fronte di un provvedimento di liquidazione del trattamento pensionistico, basato correttamente sui presupposti così come richiesti dalla giurisprudenza all'epoca vigente e già compiutamente adempiuto da parte dell'INPS attraverso l'erogazione della somma riconosciuta, il ricorrente che voglia conseguire il ricalcolo della prestazione sulla base del sopravvenuto mutamento di indirizzo giurisprudenziale, deve inoltrare una nuova domanda amministrativa al fine di ottenere quanto auspicato.

La mancata presentazione all'Istituto Previdenziale della domanda amministrativa di prestazione determina non già la mera improcedibilità, ex art. 443 c.p.c. ma la radicale improponibilità della domanda giudiziale, atteso che la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione volta a conseguire la concessione, in sede giudiziale, della prestazione previdenziale.

FATTO - Parte ricorrente si è rivolta al Tribunale di Milano in funzione di giudice del la-

voro di primo grado affermando di essere stato riconosciuto dal 1997 "cieco con residuo visivo non superiore a un ventesimo in entrambi gli occhi" e di percepire la relativa indennità speciale da parte dell'INPS; precisava che nel 2002 e sino al 2003 aveva interrotto la propria attività lavorativa di centralinista e che dunque, poiché si era venuto a trovare nella condizione di inoccupato richiesta dall'Ente ai fini dell'erogazione della pensione non reversibile di cui alla legge n. 66/1962, aveva presentato richiesta per ottenerla; deduceva dunque che l'INPS con provvedimento del 7.7.2006 aveva erogato la suddetta pensione con riferimento agli anni 2002-2003; dichiarava infine di aver presentato in data 10.7.2013 ricorso avverso tale liquidazione, sostenendo che, alla luce della giurisprudenza nel frattempo formatasi, egli avrebbe avuto diritto alla pensione anche nel periodo di tempo successivo al 2003 durante il quale aveva ripreso a lavorare.

Costituendosi in giudizio, parte resistente rilevava in via preliminare l'improponibilità della domanda per mancanza dell'azione amministrativa e, in subordine, la prescrizione dei ratei anteriori al triennio. Nel merito, riteneva il ricorso infondato.

Preliminarmente deve essere affrontata la questione relativa alla proponibilità del presente ricorso.

Non è in contestazione tra le parti la circostanza che l'unica domanda amministrativa relativa alla pensione non reversibile di cui alla L. n. 66/1962 sia stata presentata dal sig. C. nel 2003: l'INPS, in accoglimento di tale domanda e sulla base dell'orientamento giurisprudenziale dell'epoca, decideva di erogare la pensione *de qua* per gli anni 2002-2003, unico periodo nel quale era stato rispettato dal richiedente il requisito della mancanza di attività lavorativa.

Contro tale provvedimento non veniva presentato ricorso né in sede amministrativa né in sede giudiziale, così che esso divenne definitivo e l'INPS erogò la somma richiesta. Nel luglio del 2013 il sig. C., a fronte del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza n. 15646/2012 della Corte di Cassazione (la quale ha affermato che "La particolare disciplina prevista dall'art. 68 Legge 30 aprile 1969 n. 153 - che, derogando alla generale normativa posta dall'art. 10 R.D.L. 14 aprile 1939 n. 636 (secondo cui la pensione d'invalidità è soppressa quando la capacità di guadagno del pensionato non è più inferiore ai minimi di legge), persegue la finalità di favorire il reinserimento sociale dell'invalido, non distogliendolo dall'apprendimento e dall'esercizio di un'attività lavorativa - va letta in senso costituzionalmente orientato (artt. 2, 3, 4 e 38 Cost.), sicché la stessa esclude che la pensione di invalidità già riconosciuta all'assicurato in ragione della sua cecità possa essergli revocata qualora siano mutati i suoi redditi per effetto del conseguimento di una nuova occupazione"), decideva di presentare ricorso avverso il provvedimento con cui l'INPS nel 2006 aveva effettuato il ricalcolo della pensione, chiedendo i ratei nel frattempo maturati.

Senonché, a fronte di un provvedimento di liquidazione del 2006, basato correttamente sui presupposti così come richiesti dalla giurisprudenza dell'epoca e già compiutamente adempiuto da parte dell'INPS attraverso l'erogazione della somma riconosciuta, il ricorrente, preso atto del mutamento di indirizzo giurisprudenziale, avrebbe dovuto inoltrare una nuova domanda amministrativa al fine di ottenere quanto auspicato. Una volta che l'INPS adempie a ciò che gli viene richiesto tramite una domanda amministrativa la pratica si deve infatti considerare chiusa, ed è ciò che accadde nel caso di specie: il sig. C., consapevole del requisito richiesto, aveva inoltrato richiesta all'INPS proprio perché negli anni 2002-2003 non aveva prestato attività lavorativa (come deduce espressamente nel proprio ricorso); coerentemente con la domanda, l'istituto aveva concesso la prestazione richiesta per gli anni 2002-2003 e con l'erogazione della predetta somma la pratica in esame si era chiusa. Per tale motivo, non si può ritenere che la domanda formulata del 2003 contenesse già implicitamente un'ulteriore domanda volta ad ottenere tutti i ratei da quel momento in avanti: se così fosse il ricorrente non avrebbe specificato di aver richiesto tale somma solo a fronte dell'inattività degli anni 2002-2003 e, soprattutto, avrebbe proposto ricorso contro detta liquidazione nel 2006, ossia nel momento in cui la somma era stata calcolata sulla base delle predette annualità. Lo stesso ricorrente deduce invece di aver inteso richiedere i ratei pregressi solamente nel 2013, ossia a fronte del mutato indirizzo giurisprudenziale: ma se così è, allora tale richiesta non può considerarsi un mero ricalcolo della somma allora erogata, bensì una domanda nuova che si basa su presupposti nuovi. Pertanto, egli avrebbe dovuto presentare |una nuova domanda amministrativa nella quale, previsa dichiarazione di possesso di tutti i presupposti richiesti dalla legge, chiedeva il riconoscimento della indennità speciale di cui alla L. n. 66/1962. Per le ragioni innanzi esposte, deve ritenersi che la domanda amministrativa relativa a quanto richiesto nel predetto ricorso (ossia la prestazione ex L. n. 66/1962) sia assente nel caso in esame.

Sulle conseguenze della mancanza della proposizione della domanda amministrativa la giurisprudenza ha statuito che "La mancata presentazione all'istituto previdenziale della domanda 5 amministrativa di prestazione determina non già la mera improcedibilità, ex art. 443 c.p.c., ma la radicale improponibilità della domanda giudiziale, atteso che, da un lato, la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione volta a conseguire la concessione, in sede giudiziale, della prestazione previdenziale, e, dall'altro, che non possono trarsi argomenti in contrario ne' dall'art. 8 della legge 11 agosto 1973 n. 533, che si limita a negare rilevanza ai vizi, alle preclusioni ed alle decadenze verificatesi nel corso della procedura amministrativa, ne' all'art. 443 c.p.c. che, con disposizione non suscettibile di interpretazione estensiva, prevede la mera improcedibilità, anziché l'improponibilità, della domanda solo per il caso del mancato esaurimento del procedimento amministrativo, che sia stato però iniziato; l'improponibilità, che rende nulli tutti gli atti del processo, in quanto presuppone una temporanea carenza di giurisdizione, è rilevabile anche dopo la prima udienza di discussione ed in qualsiasi stato e grado del giudizio (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 18265 del 28/11/2003; nello stesso senso si veda anche Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 732 del 15/01/2007 (1), che ha determinato che "La domanda amministrativa di prestazione previdenziale all'ente erogatore ex art. 7 legge n. 533 del 1973, è condizione di ammissibilità della domanda giudiziaria, diversamente dal ricorso introduttivo del procedimento contenzioso amministrativo ex art. 443 c.p.c., avendo disposto il legislatore che il privato non affermi un diritto davanti all'autorità giudiziaria prima che esso sia sorto, ossia prima del perfezionamento della relativa fattispecie a formazione progressiva, nella quale la presentazione della domanda segna la nascita dell'obbligo dell'ente previdenziale e, in quanto tale, non può essere assimilata ad una condizione dell'azione, rilevante anche se sopravvenuta nel corso del giudizio").

Per i motivi innanzi esposti, il ricorso deve essere dunque dichiarato improponibile. Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2007, p. 181

**Pensioni** - Gestione Commercianti - Pensione supplementare di vecchiaia - Requisiti anagrafici - Applicazione norma di salvaguardia ex art. 24, comma 3, D.L. n. 201/11 - Esclusione - Disciplina generale recante nuove regole in materia di requisiti anagrafici per l'accesso alla pensione - Si applica.

Tribunale di Milano - 24.2.2015 n. 508 - Dott.ssa Colosimo - D.G.E.A. (Avv. Esposti) - INPS (Avv. Mostacchi).

L'art. 24, comma 6, del D.L. n. 201/11, convertito con modificazioni in L. n. 214/2011, norma di generale applicazione che ha fissato i nuovi requisiti anagrafici per il conseguimento del diritto al trattamento pensionistico, si applica anche ai fini della liquidazione della domanda di pensione supplementare di vecchiaia nella Gestione

Commercianti. Infatti, la clausola di salvaguardia prevista dal comma 3 della stessa norma, che lascia ferma sul punto la disciplina previgente, concerne esclusivamente i soggetti destinati ad accedere ad un trattamento pensionistico principale e autonomo e, in quanto norma derogatoria e di stretta interpretazione, non può fare riferimento a trattamenti pensionistici accessori e/o residuali qual è quello della pensione supplementare.

FATTO - Con ricorso depositato il 4 novembre 2014, G.E.A.D. conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale chiedendo al Tribunale di accertare e dichiarare il diritto alla pensione di vecchiaia supplementare nella gestione commercianti INPS a far tempo dall'1/3/2013 e, conseguentemente, di condannare INPS a corrisponderle i relativi importi.

Con vittoria delle spese di lite da distrarsi in favore del procuratore che si dichiarava antistatario.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza del 24 febbraio 2015, 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 n. 133/2008.

DIRITTO - Il ricorso non può essere accolto.

G.E.A.D. è titolare di pensione diretta n. 60038134 dal 2/9/1991 a carico dell'INPS, *ex* Gestione INPDAP, ed è titolare di posizione previdenziale contributiva presso INPS nella Gestione Commercianti per complessivi 11 anni e otto mesi.

Il 19/2/2013 la ricorrente ha presentato all'INPS domanda di pensione supplementare di vecchiaia nella gestione commercianti, istanza che è stata rigettata in quanto non risultavano compiuti "i 63 anni e 9 mesi di età richiesti dalla legge per il diritto alla pensione".

Deducendo l'erroneità della determinazione dell'Ente Previdenziale, ha insistito per le conclusioni già sopra richiamate.

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, Legge n. 1338/1962, "l'assicurato cui sia stata liquidata o per il quale, sussistendo il relativo diritto, sia in corso di liquidazione la pensione a carico di un trattamento di previdenza sostitutiva dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti o che ne comporti esclusione o l'esonero, ha facoltà di chiedere la liquidazione di una pensione supplementare in base ai contributi versati o accreditati nell'assicurazione stessa qualora detti contributi non siano sufficienti per il diritto a pensione autonoma".

L'art. 5, comma 2, Legge n. 1338/1962 precisa che "il diritto alla pensione supplementare è subordinato alla condizione che il richiedente abbia compiuto l'età stabilita per il pensionamento di vecchiaia dalle norme dell'assicurazione obbligatoria".

Ai sensi dell'art. 24, comma 6, D.L. n. 201/2011, convertito con modificazioni dalla Legge n. 214/2011, "6. Relativamente ai soggetti di cui al comma 5, al fine di conseguire una convergenza verso un requisito uniforme per il conseguimento del diritto al trattamento pensionistico di vecchiaia tra uomini e donne e tra lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi, a decorrere dal 1° gennaio 2012 i requisiti anagrafici per l'accesso alla pensione di vecchiaia sono ridefiniti nei termini di seguito indicati: ... b. 63 anni e 6 mesi per le lavoratrici autonome la cui pensione è liquidata a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, nonché della gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335. Tale requisito anagrafico è fissato a 64 anni e 6 mesi a decorrere dal 1° gennaio 2014, a 65 anni e 6 mesi a decorrere dal 1° gennaio

2016 e a 66 anni a decorrere dal 1º gennaio 2018. Resta in ogni caso ferma la disciplina di adeguamento dei requisiti di accesso al sistema pensionistico agli incrementi della speranza di vita ai sensi dell'articolo 12 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122...".

Ai suddetti requisiti anagrafici deve farsi riferimento ai fini della liquidazione delle domande di pensione supplementare presentate a decorrere dal 1/1/2012 e, quindi, anche ai fini della liquidazione della pensione per cui è causa.

Sotto questo profilo, risulta erronea la tesi attorea nella parte in cui vorrebbe veder applicata al caso di specie la disposizione di cui all'art. 24, comma 3, D.L. n. 201/2011 che stabilisce che: "il lavoratore che maturi entro il 31 dicembre 2011 i requisiti di età e di anzianità contributiva, previsti dalla normativa vigente, prima della data di entrata in vigore del presente decreto, ai fini del diritto all'accesso e alla decorrenza del trattamento pensionistico di vecchiaia o di anzianità, consegue il diritto alla prestazione pensionistica secondo tale normativa e può chiedere all'ente di appartenenza la certificazione di tale diritto. A decorrere dal 1° gennaio 2012 e con riferimento ai soggetti che, nei regimi misto e contributivo, maturano i requisiti a partire dalla medesima data, le pensioni di vecchiaia, di vecchiaia anticipata e di anzianità sono sostituite, dalle seguenti prestazioni: a) «pensione di vecchiaia », conseguita esclusivamente sulla base dei requisiti di cui ai commi 6 e 7, salvo quanto stabilito ai commi 14, 15-bis e 18; b) «pensione anticipata», conseguita esclusivamente sulla base dei requisiti di cui ai commi 10 e 11, salvo quanto stabilito ai commi 14, 15-bis, 17 e 18".

Come correttamente osservato da parte convenuta, infatti, la clausola di salvaguardia prevista dal citato comma terzo è norma che concerne esclusivamente i soggetti destinati ad accedere a un trattamento pensionistico principale e autonomo.

Depone in favore di tale orientamento il tenore letterale della norma in esame, non solo nella parte in cui il Legislatore fa espresso riferimento al "trattamento pensionistico di vecchiaia o di anzianità", ma altresì nella parte in cui precisa che "a partire dalla medesima data, le pensioni di vecchiaia, di vecchiaia anticipata e di anzianità sono sostituite, dalle seguenti prestazioni: a) «pensione di vecchiaia»... b) «pensione anticipata»".

Le specificazioni introdotte nella disposizione in commento non consentono di ritenere che il Legislatore abbia voluto disciplinare - e, quindi, far riferimento a - trattamenti pensionistici accessori e/o residuali qual è quello della pensione supplementare (espressamente regolata, peraltro, dalla Legge n. 1338/1962), e sono invece chiara indicazione di una disciplina avente ad oggetto i trattamenti pensionistici principali.

Trattandosi peraltro di norma derogatoria rispetto alla nuova disciplina generale ivi introdotta, quella in commento non può che essere norma di stretta interpretazione.

Ancora, l'art. 5, comma 2, Legge n. 1338/1962 è chiaro nel disporre che il diritto alla pensione supplementare è subordinato al compimento della "età *stabilita per il pensionamento di vecchiaia dalle norme dell'assicurazione obbligatoria*", e tale rinvio non può che essere rinvio alla disciplina generale, non certo, in assenza di espressa previsione in tal senso, alle norme derogatorie o eccezionali nella stessa contemplate.

Una diversa interpretazione, destinata con tutta evidenza a risolversi in un'estensione del campo di applicazione della deroga, risulta altresì preclusa, oltre che dalle questioni di ordine interpretativo e sistematico di cui sopra, dalla ratio e dai principi sottesi alla disciplina in esame: "le disposizioni del presente articolo sono dirette a garantire il rispetto, degli impegni internazionali e con l'Unione europea, dei vincoli di bilancio, la stabilità economico-finanziaria e a rafforzare la sostenibilità di lungo periodo del sistema pensionistico in termini di incidenza della spesa previdenziale sul prodotto interno lordo, in conformità dei seguenti principi e criteri: a) equità e convergenza intergenerazionale e intergenerazionale, con abbattimento dei privilegi e clausole derogative soltanto per le categorie più deboli; b) flessibilità nell'accesso ai trattamenti pensionistici anche attraverso incentivi alla prosecuzione della vita lavorativa; c) adeguamento dei requisiti di accesso alle variazioni della speranza di vita; semplificazione, armonizzazione ed

economicità dei profili di funzionamento delle diverse gestioni previdenziali" (art. 24, comma 1, D.L. n. 201/2011).

Ciò detto, poiché è pacifico che alla data di presentazione della domanda G.E.A.D. avesse appena compiuto i 62 anni (essendo la stessa nata il 16/2/1951), e che non avesse ancora maturato il nuovo requisito anagrafico dei 63 anni e 6 mesi (63 anni e 9 mesi tenuto conto dell'aspettativa di vita), non può che concludersi per il rigetto della domanda.

La novità della questione e l'assenza di precedenti giustifica la compensazione integrale delle spese di lite.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 5 giorni.

(Omissis)

**Pensioni** - Omesso versamento contributi - Costituzione rendita vitalizia ex art. 13, L. n. 1338/1962 - Presupposti - Richiesta da parte del lavoratore - Prova dell'esistenza del rapporto di lavoro - Mancanza di prova scritta - Inammissibilità.

Tribunale di Milano - 26.01.2015 n. 3718 - Dr.ssa Gasparini - M.O. (Avv. Manini) - INPS (Avv. Capotorti).

In caso di omissioni contributive, non è ammessa la costituzione della rendita vitalizia ex art. 13, L. n. 1338/1962, su domanda del lavoratore, in sostituzione del datore di lavoro, qualora non venga fornita prova documentale con data certa dell'esistenza del rapporto di lavoro, non essendo sufficienti le dichiarazioni rilasciate da terzi.

FATTO - Con ricorso depositato in data 9 giugno 2014 il ricorrente in epigrafe indicato, premesso di aver lavorato per come coltivatore diretto per l'azienda agricola di famiglia, sita in Fresagrandinaria (Chieti), dal 1970 al 1977, conveniva in giudizio l'INPS in quanto quest'ultimo, con comunicazione del 7/12/13 aveva respinto definitivamente il ricorso amministrativo contro il diniego del riconoscimento della rendita vitalizia ex art. 13 L. n. 1338/62, per assenza della prova della collaborazione.

Deduceva il ricorrente la sussistenza, in quegli anni, del rapporto di lavoro, e chiedeva l'accertamento del diritto alla costituzione della predetta rendita.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'INPS contestando la fondatezza della domanda e chiedendone il rigetto.

All'udienza dell'11/12/14 la causa è stata discussa e decisa sulla base degli atti e documenti prodotti come da dispositivo pubblicamente letto.

DIRITTO - La domanda proposta è infondata e va respinta.

La formulazione della norma di cui è chiesta l'applicazione è chiara e testualmente recita: "Ferme restando le disposizioni penali, il datore di lavoro che abbia omesso di versare contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti e che non possa più versarli per sopravvenuta prescrizione ai sensi dell'art. 55 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, può chiedere all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale di costituire, nei casi previsti dal successivo quarto comma, una rendita vitalizia riversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata del

rassicurazione obbligatoria che spetterebbe ai lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi

La corrispondente riserva matematica è devoluta, per le rispettive quote di pertinenza, all'assicurazione obbligatoria e al Fondo di adeguamento, dando luogo all'attribuzione a favore dell'interessato di contributi base corrispondenti, per valore e numero, a quelli considerati ai fini del calcolo della rendita.

La rendita integra con effetto immediato la pensione già in essere; in caso contrario i contributi di cui al comma precedente sono valutati a tutti gli effetti ai fini dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti.

Il datore di lavoro è ammesso ad esercitare la facoltà concessagli dal presente articolo su esibizione all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale di documenti di data certa, dai quali possano evincersi la effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro, nonché la misura della retribuzione corrisposta al lavoratore interessato (1).

Il lavoratore, quando non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita a norma del presente articolo, può egli stesso sostituirsi al datore di lavoro, salvo il diritto al risarcimento del danno, a condizione che fornisca all'Istituto nazionale della previdenza sociale le prove del rapporto di lavoro e della retribuzione indicate nel comma precedente (1).

Per la costituzione della rendita, il datore di lavoro, ovvero il lavoratore allorché si verifichi l'ipotesi prevista al quarto comma, deve versare all'Istituto nazionale della previdenza sociale la riserva matematica calcolata in base alle tariffe che saranno all'uopo determinate e variate, quando occorra, con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, sentito il Consiglio di amministrazione dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale.

(1) La Corte Costituzionale, con sentenza 22 dicembre 1989, n. 568, ha dichiarato l'ille-gittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui, salva la necessità della prova scritta sulla esistenza del rapporto di lavoro da fornirsi dal lavoratore, non consente di provare altrimenti la durata del rapporto stesso e l'ammontare della retribuzione".

Il lavoratore, dunque, che nel caso in esame si è sostituito al datore di lavoro nella richiesta, avrebbe dovuto provare per iscritto, con documenti di data certa, l'esistenza del rapporto di lavoro, potendo provare invece, con ogni mezzo, la durata del rapporto e la retribuzione.

Detta prova scritta non è stata fornita dal ricorrente.

Come correttamente rilevato dall'INPS, i documenti di data certa devono riguardare il rapporto di lavoro (buste paga, o libretto di lavoro, o dichiarazioni del datore di lavoro o documenti depositali presso amministrazioni di data certa), e non possono essere rappresentati da dichiarazioni di terzi, come nel caso di specie.

Anche la dichiarazione del Sindaco del Comune di Fresagrandinaria, prodotta al doc. 3 dal ricorrente, redatta nel 2012 in ordine ad un rapporto asseritamente iniziato nel 1970, riporta fatti genericamente appresi da terzi (testualmente "da informazioni assunte") ed infine anche la S.C. con sentenza n. 4779/03 ha affermato che le attestazioni rilasciate dal Sindaco non costituiscono prova di data certa con riferimento alle richieste di contributi non versati e prescritti.

Del pari inidonea è la richiesta di fruizione del congedo militare per lavoro agricolo prodotta al doc. 2 in quanto non riporta i dati dell'impresa ed è relativa all'anno 1978 (mentre la scopertura contributiva è nel ricorso riferita al periodo 1970-1977).

Alla luce delle considerazioni che precedono, la domanda non può essere accolta.

La natura delle controversia e le obiettive difficoltà probatorie costituiscono gravi ed eccezionali motivi per compensare le spese di lite.

(On	1is	cic
(011	$\iota\iota\iota\iota$	oio

**Contributi** - Gestione Commercianti - Socio amministratore S.n.c. - Attività di locazione immobili con affitto di ramo d'azienda - Obbligo di iscrizione alla gestione - Sussiste.

Tribunale di Torino - 01.06.2015 n. 847 - Pres. Buzano - T.G. (Avv. Bombara) - INPS (Avv. Borla).

Ai fini dell'iscrizione alla gestione commercianti, non c'è alcuna differenza sostanziale tra la gestione diretta e l'affitto del ramo d'azienda, trattandosi di due modi equivalenti di esercizio di attività commerciale.

FATTO e DIRITTO - Il ricorrente T.G. ha convenuto in giudizio l'INPS e la SCCI S.p.a. per proporre opposizione all'avviso di addebito notificatogli il 13.10.14 con il quale gli è stato ingiunto il pagamento della somma di € 35.462,48 a titolo di contributi e somme aggiuntive dovuti alla Gestione Commercianti per il periodo gennaio 2006 - dicembre 2013.

L'opponente eccepisce la prescrizione del credito relativo alle annualità 2007 e 2008 e contesta nel merito il fondamento della pretesa contributiva dell'INPS.

Si è costituito in giudizio l'INPS, in proprio e quale mandatario della SCCI, contestando il fondamento dell'opposizione e chiedendo la conferma dell'avviso di addebito opposto.

Il giudice, assunte le prove per testi dedotte dalle parti, all'udienza di discussione del 4.5.15 ha deciso la causa come da dispositivo.

1) Prescrizione

L'opponente ha eccepito la prescrizione con riferimento alle annualità 2007 e 2008. L'eccezione è fondata.

È pacifico che la prescrizione sia quinquennale, ai sensi della legge n. 335/95.

L'INPS sostiene che sarebbe stata interrotta dalle lettere ricevute dall'opponente in data 13.1.2011 e 18.4.2011 con le quali gli è stata comunicata l'iscrizione alla gestione commercianti per gli anni 2005 e 2006 (doc. 7 e 8 INPS).

Non ritiene il giudice che tali atti siano idonei a interrompere la prescrizione, neanche in ipotesi di pagamento di contributi fissi.

L'art. 2943 c.c., infatti, attribuisce efficacia interruttiva agli atti che valgono a costituire in mora il debitore, vale a dire agli atti che contengono la richiesta di adempimento di una determinata pretesa: le comunicazioni inviate dall'INPS all'opponente in data 13.1.2011 e 18.4.2011 non contengono invece alcuna richiesta di adempimento della pretesa contributiva determinata dall'iscrizione alla gestione commercianti perché riservano a una successiva comunicazione la specificazione delle somme dovute e delle modalità di versamento.

Tanto è vero che la successiva comunicazione è poi stata fatta con raccomandata del 28.5.14, ricevuta il 4.6.14 (doc. 10 INPS), contenente la specificazione dei contributi dovuti per gli anni dal 2006 al 2008, l'indicazione delle modalità di pagamento e l'avvertimento che "questo avviso ha valore di atto interruttivo della prescrizione" (il che significa che le precedenti comunicazioni non avevano tale valore).

Al momento del ricevimento della lettera del 28.5.14 la prescrizione relativa ai contributi degli anni 2007 e 2008 si era però già compiuta.

Occorre soltanto aggiungere che non ha alcuna rilevanza ai fini dell'interruzione della prescrizione la lettera del 25.7.11, ricevuta il 4.8.11 (doc. 9 dell'INPS), perché relativa ai contributi del 2011 e non a quelli del 2007 e del 2008.

È d'altra parte infondata la tesi dell'INPS secondo cui il *dies a quo* della prescrizione dovrebbe decorrere dalla data di comunicazione dei redditi all'Agenzia delle Entrate: non è vero infatti che l'INPS non avrebbe potuto esercitare il diritto prima perché avrebbe potuto accertare con altri mezzi - diversi da quello della dichiarazione dei redditi - l'obbligo dell'iscrizione alla gestione

commercianti.

L'avviso di addebito opposto deve essere pertanto annullato con riferimento alla pretesa contributiva relativa alle annualità 2007 e 2008.

2) Merito

Con riferimento alle altre annualità l'opposizione deve essere invece respinta. In linea di fatto risulta dai documenti e dalle testimonianze che:

- l'opponente è socio amministratore della M.U. S.n.c. (doc. 1 INPS);
- nella dichiarazione dei redditi ha dichiarato che era la sua occupazione prevalente (doc. 4 INPS);
- la M.U. in data 31.10.2001 ha acquistato la proprietà superficiaria dell'immobile sito in Torino, Via Tartini 40 (doc. 12 opponente);
- con scrittura privata autenticata del 16.4.2002 la M.U. ha affittato alla G.S. S.p.a. il ramo d'azienda sito in Torino, Via Tartini 40 (doc. 13 opponente);
- il ramo d'azienda è stato poi ceduto in data 28.10.11 dalla M.U. alla B.M. S.r.l. e la M.U. ha quindi mantenuto solo la titolarità dell'immobile che ha provveduto ad affittare alla stessa B.M. (doc. 17 e 18 opponente);
- la M.U. ha acquistato in data 14.10.2009 un altro immobile sito in Torino, Via Pietro Micca 9, che ha dato in locazione con contratto registrato il 6.11.2009 (doc. 15 e 16 opponente).

In sostanza nel periodo oggetto di causa la M.U. ha incassato in un primo tempo il canone derivante dall'affitto del ramo d'azienda alla G.S. e poi quello derivante dalla locazione dei due immobili di Via Tartini 40 e di Via Pietro Micca 9.

In linea di diritto occorre rilevare che l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti sorge in presenza di un requisito oggettivo e di un requisito soggettivo.

Il requisito oggettivo è costituito dall'esercizio di attività commerciale; il requisito soggettivo è costituito, tra l'altro, dalla partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza (art. 1, comma 203, L. 23.12.96 n. 662).

Con riferimento al requisito oggettivo, questo giudice ha ritenuto in altre occasioni che non potessero essere ravvisati gli estremi dell'esercizio di attività commerciale nella semplice locazione di immobili, sulla base della giurisprudenza della Corte di Cassazione che in tale ipotesi ha escluso "la ricorrenza dell'attività a cui la legge ricollega l'obbligo di iscrizione e il versamento di contribuzione alla gestione commercianti, a prescindere da ogni considerazione sull'attività prevalente" (Cass. ord. 11.2.13 n. 3145).

Nel caso di specie si deve però giungere a conclusioni differenti perché la società M. U. non ha svolto soltanto attività di locazione di immobili, ma ha anche stipulato un contratto di affitto di ramo d'azienda con la società G.S. Non solo, ma in tale contratto è stato espressamente stabilito che "l'affitto dell'Azienda non comporta il trasferimento all'Affittuaria, assieme all'Azienda, della relativa impresa, che resta nella titolarità dell'Affittante: quest'ultima pertanto conserverà l'esclusiva titolarità di tutti quegli elementi patrimoniali, attivi e passivi (crediti, debiti e passività di qualsiasi natura e specie, anche fiscale, eventuali contratti in corso, rapporti di lavoro e ogni altro elemento), che esulano dal novero degli elementi strettamente necessari per la configurazione dell'Azienda affittata... " (art. 3 della scrittura privata di affitto d'azienda).

D'altra parte è evidente che tra la gestione diretta e l'affitto dell'azienda non c'è alcuna differenza sostanziale perché si tratta di due modi equivalenti di esercizio di attività commerciale (sarebbe altrimenti troppo facile eludere l'obbligo contributivo affittando l'azienda anziché gestendola direttamente).

Quanto al requisito soggettivo della partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza, è sufficiente rilevare che è provato dalle dichiarazioni dei redditi, da cui risulta che l'attività prestata dal T. nella M. U. era la sua occupazione prevalente, e che anche la teste B., moglie del ricorrente, ha dichiarato: "non so di che cosa si occupa la società perché fa tutto mio marito".

Sussistono pertanto tutti i presupposti per l'iscrizione del ricorrente nella gestione com-

mercianti e per la conseguente conferma dell'avviso di addebito relativamente alle annualità della pretesa contributiva non prescritte.

3) Spese di giudizio

La soccombenza reciproca giustifica la compensazione integrale delle spese.

(Omissis)

**Processo civile** - Cartella esattoriale non opposta - Passaggio in giudicato - Termine di prescrizione - Inapplicabilità del regime speciale di cui alla L. n. 335/1995 - Prescrizione ordinaria decennale - Si applica.

Tribunale di Torino - 9.11.2015 n. 1729 - Dr. Buzano - A.C. (Avv. Ferrari ) - INPS (Avv. Borla) - INAIL (Avv. Giordanino) - Equitalia Nord S.p.a (Avv.ti Cimetti, Parente).

Nel caso di cartella esattoriale non opposta, a seguito del passaggio in giudicato della stessa, il termine prescrizionale per il recupero dei contributi è quello ordinario decennale. Infatti, non è più applicabile lo speciale regime di cui alla L. n. 335/1995, in quanto la pretesa contributiva dell'Ente Previdenziale viene a fondarsi direttamente sulla cartella anziché sul diritto sostanziale sottostante.

FATTO e DIRITTO - Il ricorrente A.C. conviene in giudizio l'INPS, l'INAIL e la S.p.a. EQUITALIA NORD per proporre opposizione alla comunicazione preventiva di iscrizione ipotecaria notificatagli in data 9.3.15 sulla base di 19 cartelle esattoriali emesse per crediti di natura tributaria e di natura contributiva.

Sostiene l'opponente che il credito vantato dall'INPS e dall'INAIL in relazione a 9 delle cartelle esattoriali (8 dell'INPS e 1 dell'INAIL) sarebbe prescritto, essendo decorsi oltre 5 anni tra la data di notifica delle cartelle e la data di notifica della comunicazione preventiva di iscrizione ipotecaria.

L'INPS eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva e contesta nel merito il fondamento dell'opposizione.

L'INAIL, chiede la reiezione del ricorso, dando peraltro atto della riduzione del suo credito ad  $\in$  987,03.

EQUITALIA NORD eccepisce la tardività del ricorso ex art. 24 D.Lgs. 46/99 e ne contesta il fondamento nel merito.

La causa è stata decisa all'udienza del 12.10.15 senza lo svolgimento di alcuna attività istruttoria.

L'eccezione di tardività del ricorso proposta dalla difesa di Equitalia Nord è infondata perché il termine di 40 giorni stabilito dall'art. 24 del D.Lgs. 46/99 riguarda l'opposizione alle cartelle di pagamento e non è applicabile alla comunicazione preventiva di iscrizione ipotecaria.

Anche l'eccezione di difetto di legittimazione passiva formulate dall'INPS è infondata perché la prescrizione incide direttamente sul diritto di credito vantalo dall'Istituto e perché di fronte a un credilo prescritto l'INPS può procedere all'annullamento del ruolo.

Nel merito l'oggetto della controversia è costituito dall'applicabilità del termine di prescrizione quinquennale o di quello decennale in ipotesi di cartelle di pagamento non opposte.

È infatti pacifico che in caso di applicabilità del termine di prescrizione quinquennale il credito di 8 cartelle dell'INPS e di 1 cartella dell'INAIL oggetto del presente giudizio sarebbe prescritto, mentre in caso di applicabilità del termine di prescrizione decennale il credito non sarebbe prescritto.

Ritiene il giudice che nell'ipotesi di cartella esattoriale non opposta debba essere applicato il termine di prescrizione decennale, come deciso in fattispecie analoga dalla Corte di Appello di Torino che con sentenza 288/10 ha affermato che "l'avvenuto passaggio in giudicato della cartella esattoriale trasforma il titolo della pretesa, che non è più riconducibile all'omissione contributiva, ed a cui dunque non è più applicabile lo speciale regime di cui alla L. 335/1995, in particolare per ciò che comprende la prescrizione" e che "la pacifica equiparabilità della cartella esattoriale al decreto ingiuntivo comporta che nel momento in cui la prima, come il secondo, sia divenuta non più impugnabile ed abbia quindi acquistato autorità ed efficacia di cosa giudicata sostanziale, al pari di una sentenza di condanna, incomincia a decorrere l'ulteriore termine di prescrizione di cui all'art. 2953 c.c.: termine di durata decennale, come espressamente previsto dalla norma (v. Cass. n. 13081/2004: n. 4378/2003; n. 7272/2003)".

Bisogna infatti considerare che, a seguito del passaggio in giudicato della cartella esattoriale, la pretesa contributiva dell'ente previdenziale viene a fondarsi direttamente sulla cartella anziché sul diritto sostanziale sottostante: con la conseguenza che deve essere analogicamente applicato il termine di prescrizione decennale stabilito dall'art. 2953 c.c. per i provvedimenti giudiziari passati in giudicato o, in alternativa, quello di cui all'art. 2946 c.c. (come stabilito dalla recente sentenza n. 4338/14 della Cassazione).

L'opposizione deve essere quindi respinta, dando peraltro atto che il credito dell'INAIL si è nel frattempo ridotto ad  $\in$  987,03.

In applicazione del criterio della soccombenza, il ricorrente deve essere condannato a rifondere ai convenuti le spese di giudizio, liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

**Contributi** - Gestione Separata - Redditi da lavoro autonomo - Versamento del contributo integrativo nei confronti di INARCASSA - Finalità solidaristica e non previdenziale del contributo - Mancanza di iscrizione alla Cassa previdenziale privata - Obbligo di iscrizione alla Gestione - Sussiste.

Contributi - Gestione Separata - Prescrizione quinquennale - Decorrenza.

Tribunale di Torino - 23.10.2015 n. 1827 - Dr.ssa Mancinelli - R.F. (Avv. Ferrara) - INPS (Avv. Greco).

È tenuto all'iscrizione alla Gestione Separata e al pagamento della relativa contribuzione il professionista che svolga attività di lavoro autonomo per la quale non risulti versata aliunde alcuna contribuzione previdenziale. Infatti, il mero pagamento del contributo integrativo nei confronti di INARCASSA, non rileva a tal fine, essendo dovuto da tutti gli ingegneri iscritti all'Albo professionale, anche se non iscritti alla Cassa di previdenza, ed avendo tale contributo una finalità solidaristica che non dà diritto a prestazione previdenziale.

Il termine prescrizionale per il recupero dei contributi relativi alla Gestione Separata, nel caso di soggetto non iscritto a quest'ultima, decorre dalla data di presentazione della dichiarazione reddituale all'Agenzia delle Entrate.

### FATTO e DIRITTO - Considerato che:

- il ricorrente F.R. propone opposizione avverso l'avviso di addebito n. 410 2014 00166248 09 000 con cui gli è stato intimato il pagamento di contributi per gestione separata liberi professionisti nel periodo gennaio-dicembre 2007, eccependo in via preliminare il decorso della prescrizione quinquennale e nel merito l'infondatezza della pretesa contributiva, avendo provveduto al versamento dei contributi per il reddito di lavoro autonomo percepito per la libera professione di ingegnere nell'anno 2007 presso Inarcassa, e contestando l'insufficiente specificazione delle voci imputate e la non debenza delle sanzioni;
- il convenuto INPS si è costituito sollevando alcune eccezioni preliminari e nel merito affermando la correttezza della pretesa contributiva;

#### Ritenuto che:

- l'eccezione di prescrizione quinquennale è affermata dal ricorrente in quanto la notifica della comunicazione relativa all'iscrizione d'ufficio alla gestione separata con invito al versamento dei contributi è avvenuta il 21/6/2013, e pertanto dopo il decorso del termine quinquennale dalla data di decorrenza del termine di prescrizione, individuata nel giorno di scadenza del versamento (16/6/2008); l'INPS si oppone a tale eccezione ritenendo che il termine di prescrizione decorra dal termine di presentazione della dichiarazione dei redditi (nel caso in esame avvenuta il 12/9/2008), in quanto solo in tale momento l'INPS è stato posto in grado di verificare la sussistenza e l'entità del debito contributivo;
- in considerazione della mancata indicazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione nell'art. 3, comma 9, L. 335/1995, la determinazione della decorrenza del termine prescrizionale non può che avvenire in applicazione delle regole generali, tra cui l'art. 2935 c.c. che detta il fondamentale principio secondo il quale la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere;
- sul punto appare pienamente condivisibile quanto affermato dalla Corte di Appello di Torino nella sentenza n. 1147/14 (in causa R.G.L. 968/13), dettata in una fattispecie assimilabile a quella in esame, e di cui occorre riportare alcuni passi motivazionali ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c.:
  - "Il V., richiamando giurisprudenza anche di questa Corte, afferma che la prescrizione dei crediti contributivi, inizia a decorrere dal giorno in cui avrebbe dovuto essere effettuato il versamento e, pertanto, il dies a quo per la decorrenza di detto termine, non può essere rimesso ad un evento del tutto incerto, vale a dire al momento della trasmissione all'INPS della dichiarazione dei redditi da parte dell'Agenzia delle Entrate, posto che, ai sensi dell'art. 2935 c.c., ciò che rileva è la possibilità legale di esercizio del diritto azionato e non già, l'impossibilità di fatto ad agire, in cui venga a trovarsi il titolare del diritto.

Ciò che trascura l'odierno appellante è la peculiarità, dirimente, che la concreta fattispecie presenta e in relazione alla quale occorre fare applicazione dei noti principi che regolano la materia.

Allorché ricorre l'ipotesi dell'iscritto ad una gestione previdenziale, che si sottrae agli adempimenti che da tale iscrizione derivano, l'Ente previdenziale che gestisce la sua posizione assicurativa è certamente posto nelle condizioni di vigilare sul corretto svolgimento di tale rapporto assicurativo, esercitando i poteri ispettivi che l'ordinamento gli attribuisce, mediante i propri ispettori, ovvero, avvalendosi della collaborazione dell'amministrazione finanziaria.

È dunque altrettanto agevole considerare che, ove invece il rapporto assicurativo non sia in essere, vale a dire il soggetto non risulti assicurato alla gestione previdenziale, come è appunto il caso del V., l'Ente non può essere a conoscenza di eventuali violazioni realizzate da un soggetto che gli è ignoto, al pari della generalità degli altri non iscritti all'assicurazione previdenziale; in tale situazione, l'Ente si trova quindi nell'impossibilità legale di monitorare la correttezza di una posizione assicurativa di cui, per definizione, non può avere contezza se non attivando una generalizzata attività accertativa, evidentemente disfunzionale rispetto agli scopi istituzionali che gli sono attribuiti.

L'attività di ingegnere libero professionista svolta dal Vogogna era dunque ignota all'INPS e, quindi, solo con l'emersione del dato reddituale mediante la compilazione del Modello Unico 2006 (relativo all'anno 2005), l'Istituto ha potuto avvalersi di informazioni di cui, non esso ma l'Amministrazione delle Finanze era destinataria";

- analogamente, nel caso in esame, il ricorrente risulta iscritto all'INPS (ex gestione INPDAP) in relazione all'attività di lavoro dipendente svolta, mentre i redditi su cui è richiesto il pagamento di contribuzione derivano dall'attività di lavoro autonomo per la quale il ricorrente non risultava iscritto alla gestione separata INPS: è solo dalla dichiarazione reddituale per l'anno 2007 (inoltrata all'amministrazione finanziaria dal ricorrente in data 12/9/2008) che l'istituto previdenziale è stato posto in grado di esercitare il proprio affermato diritto ad assoggettare tale credito a contribuzione: poiché è intervenuto un atto interruttivo della prescrizione entro cinque anni dalla presentazione della dichiarazione dei redditi, non può ritenersi estinto il credito contributivo per prescrizione;
- esclusa la fondatezza del motivo di opposizione relativo alla prescrizione, il ricorrente afferma l'infondatezza della pretesa contributiva affermando di aver regolarmente versato i contributi all'Inarcassa per il reddito ricavato dall'attività di libera professione di ingegnere nell'anno 2007;
- la circostanza è da escludersi a seguito delle informazioni trasmesse dal predetto istituto previdenziale: l'Inarcassa ha infatti comunicato che l'ing. Ricciardi non risulta iscritto nei ruoli previdenziali nel periodo gennaio-dicembre 2007, ma esclusivamente per un periodo precedente, ed ha precisato con riferimento all'anno 2007 che il ricorrente ha versato esclusivamente la somma di € 279,56 a titolo di contributo integrativo, dovuto ai sensi dell'art. 23 dello Statuto di Inarcassa all'epoca vigente da tutti gli ingegneri iscritti all'albo professionale anche se non iscritti ad Inarcassa;
- va sottolineato come il pagamento del contributo integrativo sia comunque dovuto alla Inarcassa anche da chi svolge (come il ricorrente) attività libero-professionale insieme ad attività subordinata e sia pertanto iscritto al fondo pensioni lavoratori dipendenti, ed abbia una finalità solidaristica senza dare diritto a nessuna prestazione previdenziale; ne consegue che tale pagamento non equivale all'assoggettamento del reddito a contribuzione presso Inarcassa, finalizzata ad una prestazione pensionistica (il ricorrente non risulta infatti iscritto alla cassa previdenziale);
- non vi sono altre contestazioni né, in particolare, in ricorso vi è alcuna traccia dell'ampio dibattito giurisprudenziale (introdotto in giudizio all'udienza di discussione mediante la produzione di sentenze) in merito alla sussistenza o meno dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata per i redditi da lavoro autonomo di soggetto già iscritto, per altri redditi, all'INPS per l'attività di lavoro dipendente, obbligo che, in base all'impianto del ricorso, deve essere considerato incontroverso in quanto non è stato provato il versamento *aliunde* di contribuzione previdenziale sui redditi da lavoro autonomo (circostanza che costituisce l'unico motivo di merito dell'opposizione);
- del tutto generico è infine quanto contestato in merito alla insufficiente specificazione della pretesa contributiva;
- il ricorso non può pertanto trovare accoglimento; le spese di lite seguono la soccombenza, e sono poste a carico di parte ricorrente nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

**Fondo di garanzia** - Cessione di azienda - Fallimento del cedente - Pagamento di somme a titolo di T.F.R. - Obbligo solidale del cessionario per la quota maturata nel periodo antecedente la cessione - Intervento del Fondo di Garanzia - Esclusione.

Tribunale di Venezia - 24.02.2015 n. 125 - Dr.ssa Coppetta Calzavara - D.S. (Avv.ti Azzarini, De Benedetti) - INPS (Avv. Tagliente) - Gruppo A. S.r.l. in liquidazione (Avv. Bortoluzzi).

In caso di cessione di azienda assoggettata al regime dell'art. 2112 c.c., il datore di lavoro cessionario è obbligato al pagamento del T.F.R. nei confronti del lavoratore, il cui rapporto sia proseguito alle sue dipendenze, quanto alla quota maturata nel periodo antecedente alla cessione, in ragione del vincolo di solidarietà, e rimane l'unico obbligato quanto alla quota maturata nel periodo successivo. Ne consegue che, in caso di fallimento dell'azienda cedente, essendovi un obbligato solidale in bonis, il lavoratore prima di chiedere l'intervento del Fondo di Garanzia è tenuto ad agire nei confronti del cessionario anche per il pagamento del T.F.R. maturato alle dipendenze del cedente.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 29/11/2013 il ricorrente, come sopra in epigrafe indicato, conveniva in giudizio l'INPS chiedendo fosse accertato il suo diritto ad accedere al Fondo di Garanzia per il T.F.R. maturato e non corrisposto dalla società G.A.P. S.a.s. dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Venezia n. 122/12 del 16/07/2012. Deduceva il ricorrente di aver prestato attività lavorativa per conto della società G.A.P. S.a.s. dall'1/07/1996 al 23/10/2011 con contratto di lavoro a tempo indeterminato; di essere transitato a far data dal 24/10/2011 presso la società G.A. S.r.l. in forza di contratto di affitto d'azienda tra le due società; di essere stato licenziato in data 1/08/2012 per giustificato motivo oggettivo dalla società cessionaria; che successivamente la società G.A.P. S.a.s. veniva dichiarata fallita; che in data 9/05/2013 la società cessionaria restituiva l'azienda affittata con retrocessione dei dipendenti in capo alla società cedente; di aver presentato istanza di ammissione al passivo del fallimento della società G.A.P. S.a.s. per il credito vantato a titolo di T.F.R. e di retribuzioni non percepite, somme che venivano ammesse al fallimento; di aver infine presentato domanda al Fondo di Garanzia che però veniva rigettata. Deduceva altresì il ricorrente che l'INPS non aveva tenuto conto di quanto disposto dall'art. 2112 c.c. e dell'accordo sindacale tra la società G.A.P. S.a.s. e G.A. S.r.l., secondo cui la società cedente si sarebbe accollata il pagamento del T.F.R., differenze retributive, ratei pregressi ferie nei confronti di tutti i dipendenti transitati presso la società cessionaria.

Con articolata memoria depositata in data 16/5/2014 si è costituito l'INPS rilevando che a norma dell'art. 2112 c.c. la società cessionaria era coobligata in solido con quella cedente, cosicché l'obbligo di versare il T.F.R. sarebbe ricaduto in capo a G.A. S.r.l., e che in ogni caso l'accordo sindacale siglato tra le due società doveva considerarsi nullo in quanto contrario a norme imperative.

Con ricorso depositato in data 27/11/2013 il ricorrente otteneva il decreto ingiuntivo n. 1193/2013 del 6/12/2013 nei confronti di G.A. S.r.l. per T.F.R. e ultime mensilità pari ad € 29.678,48.

Con ricorso depositato in data 7/3/2014 (2912/2013 r.g.) G.A. S.r.l. proponeva opposizione avverso il predetto decreto ingiuntivo rilevando la validità dell'accordo sindacale siglato tra G.A.P. S.a.s. e G.A. S.r.l. e dell'accordo transattivo sottoscritto dal lavoratore con la conseguenza che il pagamento del T.F.R. sarebbe dovuto ricadere sulla società cedente e quindi sul Fondo di Garanzia dell'INPS.

Si costituiva il S. con memoria depositata in data 23/5/2014 chiedendo la riunione della causa con quella n. 2912/2013, la chiamata in causa del Fallimento G.A. S.a.s., il rigetto dell'op-

posizione e proponendo domanda riconvenzionale per l'accertamento della nullità dell'accordo sindacale 20/10/2011.

Replicava la società con memoria depositata in data 30/06/2014 chiedendo il rigetto della domanda riconvenzionale in quanto inammissibile e infondata.

Con ordinanza resa in data il G.L. (dott.ssa Menegazzo) non autorizzava la chiamata in causa del Fallimento G.A.P. S.a.s. e di A.P., conferma la sospensione della provvisoria esecutività del d.i. opposto e trasmetteva il fascicolo al Presidente di Sezione per l'assegnazione alla scrivente, sussistendo ragioni di connessione con la causa n. 2912/2013 RG. Riuniti i due procedimenti, la causa è stata istruita sulla scorta della documentazione prodotta dalle parti, in allegato agli atti introduttivi e viene all'odierna udienza del 24/2/2015 discussa, previo scambio di note, e decisa come da dispositivo di seguito riportato e indicazione del termine di giorni 60 per il deposito della motivazione stante la complessità della stessa in riferimento al numero di decisioni assunte.

In punto di fatto è pacifico che il ricorrente ha lavorato alle dipendenze della società G.A.P. S.a.s. di A.P. S.r.l. dall'1/7/1996 al 23/10/2011; che in tale data è transitato alle dipendenze di G.A. S.r.l. a seguito di affitto di azienda tra la prima e la seconda; che in data 16/7/2012 la G.A. S.a.s. è stata dichiarata fallita; in data 1/8/2012 il ricorrente è stato licenziato da G.A. e a seguito dell'impugnazione del licenziamento è stato concluso un accordo transattivo in data 10/9/2012; in data 9/5/2013 l'azienda era stata retrocessa da G.A. S.r.l. al Fallimento G.A. S.a.s.

- 1. Il ricorrente ha agito nei confronti dell'INPS per ottenere il pagamento a carico del Fondo di Garanzia del T.F.R. maturato presso G.A. S.a.s. ed ha altresì agito nei confronti di G.A. S.r.l. per ottenere dalla stessa il medesimo pagamento, avendo l'INPS eccepito che essendovi un altro coobligato solidale *in bonis* il T.F.R. non può gravare sull'Ente previdenziale.
- 2. A norma dell'art. 2112 c.c., comma 2, il cedente ed il cessionario sono obbligati in solido per tutti crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento.
- 3. In caso di cessione d'azienda assoggettata al regime di cui all'art. 2112 c.c., posto il carattere retributivo e sinallagmatico del trattamento di fine rapporto che costituisce istituto di retribuzione differita, il datore di lavoro cessionario è obbligato nei confronti del lavoratore, il cui rapporto sia con lui proseguito quanto alla quota maturata nel periodo anteriore alla cessione in ragione del vincolo di solidarietà e resta l'unico obbligato quanto alla quota maturata nel periodo successivo alla cessione, mentre il datore di lavoro cedente rimane obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente per la quota di trattamento di fine rapporto maturata durante il periodo di lavoro svolto fino al trasferimento aziendale. (vd. *ex plurimis* Cass. n.del 14/05/2013).
- 4. Con le procedure di cui agli artt. 410 e 411 c.p.c. il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.
- 5. Il ricorrente con verbale di conciliazione in sede sindacale in data 20/10/2011, insieme agli altri dipendenti ha concordato che "ogni e qualsivoglia rivendicazione [...] si intende dal sottoscritto lavoratore sin d'ora integralmente rinunziata ed abdicata, anche in deroga all'art. 2112 c.c., nei confronti dell'affittuaria G.A. S.r.l., cosicché eventuale obbligata rispetto ad ogni domanda precedente la cessione del rapporto di lavoro è e rimane G.A.P. S.a.s., valendo la presente quale omnicomprensiva liberatoria a favore e nell'interesse di G.A. S.r.l. per tutti i titoli, le domande o le azioni comunque connesse al pregresso rapporto di lavoro"; "Il lavoratore rinuncia nei confronti di G.A. S.r.l. al T.F.R. maturato sino alla data odierna, alla quattordicesima mensilità relativa a giugno 2011, ai ratei delle mensilità supplementari maturati sino alla data odierna e al compenso per ferie e permessi maturati e non goduti sino alla data odierna" (vd. doc. 6 G.A. S.r.l.).
- 6. Inoltre, sempre con verbale in sede sindacale in data 10/9/2012 il ricorrente, oltre a rinunciare all'impugnazione del licenziamento poi comminatogli da G.A. S.r.l. in data 1/8/2012, ha rinunciato "ad ogni domanda o azione comunque connessa al rapporto di lavoro pregresso e a titolo semplificativo [...] trattamento di fine rapporto (sempre a parte quanto previsto nel presente atto) [...]".
- 7. Conseguentemente deve ritenersi che il ricorrente abbia validamente rinunciato al T.F.R. e alle retribuzioni maturate alle dipendenze di G.A.P. S.a.s. in data 20/10/2011 e poi nuovamente in

data 10/9/2012 e che la successiva impugnativa sia priva di effetto.

- 8. Invero, a norma dell'art. 2113 c.c. le rinunzie e transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 c.p.c. non sono valide e l'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima; dette disposizioni tuttavia non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater c.p.c..
- 9. La conciliazione del 20/11/2011 è dunque valida sotto diversi profili: I) verte su diritti maturati e conosciuti dal lavoratore, poiché alla data del passaggio dalla cedente al cessionario il T.F.R. e le retribuzioni erano maturate; II) dalla data di cessazione del rapporto con G.A. S.r.l. (decorrente dal 15/11/2012, così come concordato nella transazione del 10/9/2012) alla data di deposito del ricorso per decreto ingiuntivo (27/11/2013), è passato più di un anno; III) tutte le transazioni sono state fatte in sede sindacale, la prima con l'assistenza del sindacato e la seconda con l'assistenza del difensore, ove "in materia di atti abdicativi di diritti del lavoratore subordinato, le rinunce e le transazioni aventi ad oggetto diritti del prestatore di lavoro previsti da disposizioni inderogabili di legge o di contratti collettivi, contenute in verbali di conciliazione conclusi in sede sindacale, non sono impugnabili, a condizione che l'assistenza prestata dai rappresentanti sindacali [...] sia stata effettiva, così da porre il lavoratore in condizione di sapere a quale diritto rinunci e in quale misura, nonché, nel caso di transazione, a condizione che dall'atto stesso si evinca la questione controversa oggetto della lite e le "reciproche concessioni" in cui si risolve il contratto transattivo ai sensi dell'art. 1965 c.c." (vd. Cass. n. 24024 del 23/10/2013), ove alcuno di detti profili è censurato dal lavoratore.
  - 10. Pertanto la domanda svolta nei confronti di G.A. S.r.l. è infondata e inammissibile.
- 11. Ugualmente è infondata la domanda svolta nei confronti dell'INPS in quanto con L. n. 297/1982, art. 2, è stato istituito presso l'INPS il "Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto" "con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 c.c., spettante ai lavoratori o loro aventi diritto".
- 12. La norma prevede due fattispecie. Al 2° e 3° comma che si tratti di datori di lavoro assoggettabile a fallimento. In tal caso è disposto che trascorsi quindici giorni dal "deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero dopo la pubblicazione della sentenza di cui all'articolo 99 dello stesso decreto, per il caso siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il suo credito, ovvero dalla pubblicazione della sentenza di omologazione del concordato preventivo, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono ottenere a domanda il pagamento, a carico del fondo, del trattamento di fine rapporto di lavoro e dei relativi crediti accessori, previa detrazione delle somme eventualmente corrisposte"; "nel-l'ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro di cui all'articolo 101 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, la domanda di cui al comma precedente può essere presentata dopo il decreto di ammissione al passivo o dopo la sentenza che decide il giudizio insorto per l'eventuale contestazione del curatore fallimentare".
- 13. Al 6° comma che si tratti di datore di lavoro non assoggettabile a fallimento. In tal caso, "qualora il datore di lavoro (...) non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, alla corresponsione del trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto, sempreché, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti"; "Il fondo, ove non sussista contestazione in materia, esegue il pagamento del trattamento insoluto".
- 14. Il senso della disposizione tuttavia è che il ricorrente non possa ottenere il pagamento di quanto gli è dovuto dal proprio datore di lavoro, per accertata insolvenza di questo, e da nessun altro. In tal caso interviene dunque il Fondo di garanzia, che grava sulla generalità dei datori di la-

voro.

15. Tuttavia qualora vi sia un obbligato solidale *in bonis* il lavoratore sarà tenuto ad agire prima nei confronti di questo e successivamente nei confronti dell'INPS. Il fondo, infatti, come già rilevato grava sulla generalità dei datori di lavoro e lavoratori (art. 2, comma 1, "è alimentato con un contributo a carico dei datori di lavoro pari allo 0,03 per cento della retribuzione di cui all'articolo 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, a decorrere dal periodo di paga in corso al 1 luglio 1982. Per tale contributo si osservano le stesse disposizioni vigenti per l'accertamento e la riscossione dei contributi dovuti al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti. Le disponibilità del fondo di garanzia non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso. Al fine di assicurare il pareggio della gestione, l'aliquota contributiva può essere modificata, in diminuzione o in aumento, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentito il consiglio di amministrazione dell'INPS, sulla base delle risultanze del bilancio consuntivo del fondo medesimo"), ed argomentando diversamente si finirebbe per prestare il fianco a comportamenti elusivi consentendo alle parti mediante rinunce di far gravare sull'Ente previdenziale un credito di cui è per legge onerato altro soggetto pienamente solvente.

16. Deve dunque concludersi come in dispositivo. Sussistono, tuttavia, gravi ed eccezionali ragioni che giustificano la compensazione delle spese di lite, costituite dalla novità, dalla particolare controvertibilità e complessità delle questioni trattate.

(Omissis)

**Prestazioni** - Assegno per nucleo familiare con almeno tre figli minori erogato dai Comuni - Art. 65, L. n. 448/1998, modificato dall'art. 13, L. n. 97/2013 - Estensione del diritto all'assegno ai cittadini di Paesi Terzi che siano soggiornanti di lungo periodo - *Discrimen* temporale - Periodo antecedente all'entrata in vigore della modifica legislativa - Non spetta.

Tribunale di Vicenza - 11.03.2015 n. 71 - Dr.ssa Migliorati - M.G. (Avv. Milan) - INPS (Avv.ti Cavallari, Tomasello) - Comune di Tezze sul Brenta (Avv. Giacobbo).

L'art. 13 della legge n. 97/2013 che, in recepimento della direttiva 203/109/CE, ha modificato l'art. 65 della legge n. 448/1998, estendendo il diritto all'assegno per nucleo familiare con almeno tre figli minori erogato dai Comuni ai cittadini di Paesi Terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, ha sancito un discrimen temporale tra la situazione pregressa, di mancata estensione del diritto ai cittadini non UE residenti sul territorio, e la situazione successiva. Tale discrimen è cristallizzato all'entrata in vigore della legge n. 97 del 6 agosto 2013 non avendo l'invocata normativa effetto retroattivo.

FATTO e DIRITTO - Va preliminarmente dichiarata la cessata materia del contendere in ordine alla doglianza afferente il secondo semestre 2013, essendo intervenuto, in regime di autotutela, da parte del Comune, il pagamento della prestazione assistenziale, come richiesto dalla parte.

Quanto alla pretesa relativa al primo semestre 2013, essa non è esigibile, secondo l'assunto defensionale delle parti convenute, in quanto consentita, la prestazione, solo con la L. n. 97 del 6 agosto 2013.

Il Comune di Trezze sul Brenta, ha da subito, prontamente e pedissequamente provveduto ad ottemperare alla integrazione novellatrice della cit. normativa con riferimento al 2° semestre 2013, come peraltro consentito dalla novella.

Parte ricorrente, dal suo canto, ha insistito per l'ottenimento della prestazione anche per il primo semestre 2013, lamentando indebita discriminazione, in quanto cittadino extracomunitario, sebbene la provvidenza fosse a sé ascrivibile, per essere capo famiglia con prole di tre figli e, come tale, avente diritto, per il terzo figlio, all'assegno familiare, ex art. 65 L. n. 448 del 1998.

Ritiene il decidente che la procedura d'infrazione (2013/4009) nei confronti dell'Italia per mancato recepimento della direttiva 2003/109/CE - dalla quale è derivata modifica legislativa alla cit. disciplina *ex lege* n. 448/1998, che limitava la prestazione si soli "cittadini italiani e dell'Unione europea, residenti" - ha realizzato un *discrimen* temporale netto fra situazione pregressa, di mancata estensione della titolarità del diritto ai cittadini non UE, residenti sul territorio, e situazione successiva, in cui l'Italia ha dovuto ottemperare alla direttiva, abolendo il *discrimen* afferente la provenienza territoriale (EU o non EU).

Tale discrimen è cristallizzato alla entrata in vigore della L. n. 97 del 6 agosto 2013.

Il primo semestre 2013 non è stato affatto previsto, né la invocata normativa ha efficacia retroattiva.

A contrario, la lettura della disposizione specifica sul punto - art. 13 - con la previsione di spesa per tale ampliamento della platea dei destinatari della provvidenza, con riguardo all'annualità in corso - anno 2013 - ed a quelle seguenti, a decorrere dall'anno 2014, esclude inequivocabilmente l'applicazione anteriore.

Cfr. Legge 6 agosto 2013, n. 97 (G.U. n. 194 del 20/08/2013) - Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013. (13G00138)

Materia: COMUNITÀ EUROPEE, ATTUAZIONE DECISIONE CE, LEGGE

Entrata in vigore: 4/9/2013

Capo III Disposizioni in materia di lavoro e di politica sociale

- Art. 13 Disposizioni volte al corretto recepimento della direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. Procedura di infrazione 2013/4009. 12
  - 1. All'articolo 65, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 [sostituzione], le parole: "cittadini italiani residenti" sono sostituite dalle seguenti: "cittadini italiani e dell'Unione europea residenti, da cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, nonché dai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente".
  - 2. All'onere derivante dall'attuazione del comma 1, valutato in 15,71 milioni di euro per il periodo dal 10 luglio 2013 al 31 dicembre 2013 e in 31,41 milioni di euro a decorrere dall'anno 2014, si provvede:...

Il ricorso, *in parte qua* va rigettato; sussistono motivi di equità sociale per compensare le spese tra le parti, altresì rilevandosi che la normativa di applicazione della direttiva europea è entrata in vigore in settembre, ovvero un mese prima della instaurazione del giudizio.

(Omissis)

**Invalidità civile** - Indennità di accompagnamento - Sopravvenuta carenza delle condizioni sanitarie legittimanti l'erogazione - Indebito assistenziale - Diritto alla ripetizione - Sussiste.

## Tribunale di Vicenza - 3.12.2015 n. 441 - Dr.ssa Biondo - P.G. (Avv.ti Borile, Zeffin) - INPS (Avv.ti Cavallari, Tomasello).

Il diritto alla prestazione assistenziale in capo agli invalidi civili viene meno nel momento in cui venga accertato la insussistenza delle condizioni cui la legge subordina la corresponsione della prestazione. Ne consegue che le erogazioni indebite effettuate dopo l'accertamento della insussistenza dei requisiti di legge non sono sottratte alla regola generale dell'art. 2033 c.c., restando irrilevante il mancato rispetto delle norme che impongono all'amministrazione di attivarsi prontamente sospendendo i pagamenti ed emanando il formale provvedimento di revoca.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 21.10.2014 P.G. adiva il Tribunale di Vicenza, in funzione di giudice del lavoro, esponendo: di essere stata riconosciuta totalmente invalida con diritto all'indennità di accompagnamento a decorrere dal mese di ottobre del 1984; che nonostante la Commissione Medica, all'esito della visita di verifica del 2.9.1997, avesse accertato la sopravvenuta carenza delle condizioni sanitarie legittimanti l'erogazione del beneficio assistenziale, l'INPS aveva continuato, erroneamente, a corrispondere i ratei dell'indennità di accompagnamento sino al mese di luglio 2002, data del provvedimento formale di revoca; che con lettera del 6.03.2013 l'Istituto comunicava alla ricorrente di avere accertato a suo carico un indebito pari ad euro 24.209,93, in quanto le era "stata corrisposta una prestazione di invalidità civile non spettante" relativamente al periodo dal 2/9/1997 al 31/7/2002.

Tanto premesso, P.G., contestando la pretesa dell'Ente previdenziale, chiedeva che fosse accertata l'insussistenza dell'obbligo di restituzione delle somme richieste con la comunicazione del 6.03.13, in quanto percepite in assoluta buona fede e senza che l'indebita erogazione fosse a lei imputabile. In particolare, a supporto della propria tesi, richiamava le disposizioni di cui al comma 252 della Legge n. 662/1996 (Collegato alla Finanziaria per l'Anno 1997), evidenziando che da tale disciplina poteva senz'altro trarsi un principio di portata generale - quello di irripetibilità delle prestazioni in favore degli invalidi civili al di fuori dei casi di falsa dichiarazione o certificazione da parte del soggetto percipiente - da ritenersi operante anche in ragione della destinazione alimentare delle prestazioni stesse, conformemente all'art. 38 della Costituzione. Si costituiva in giudizio l'INPS chiedendo il rigetto della domanda.

La causa, attesa la sua natura documentale, veniva rinviata per la discussione orale e decisa all'odierna udienza come da dispositivo con motivazione contestuale.

Il ricorso è infondato, e se ne impone il rigetto per le ragioni che si vanno ad esporre. Preme, anzitutto, rilevare che nella presente causa non è in discussione la non dovutezza delle somme corrisposte dall'INPS a titolo di indennità di accompagnamento nel periodo dal 2/9/1997 al 31/7/2002.

Infatti ciò che la P. contesta non è la sussistenza dell'indebito in quanto tale (da ritenersi pacifico, non avendo la ricorrente censurato, almeno in questa sede, le determinazioni assunte dalla Commissione Medica circa la carenza sopravvenuta del requisito sanitario all'epoca della revisione), ma il diritto dell'INPS di procedere alla ripetizione dell'indebito stesso.

Fatta questa premessa, ritiene il Decidente che, nella presente controversia, la questione dell'irripetibilità dell'indebito non possa essere risolta, come sostenuto dal procuratore attoreo, attraverso il richiamo alle norme di cui ai commi 248 e segg. dell'art. 1 della L. 662/1996, che non sono applicabili alla fattispecie per cui è causa, in cui si controverte in materia di revoca del beneficio per mancanza del requisito sanitario, di tal che, come correttamente eccepito dall'INPS, tro-

vano applicazione le diverse disposizioni di legge, susseguitesi nel tempo, specificatamente indicate nella memoria di costituzione della resistente (la L. n. 29 del 1977, art. 3, di conversione del D.L. 850/1976; la L. n. 425 del 1996, art. 4, di conversione del D.L. 323/1996; la L. n. 449/1997, art. 52 comma 3; la L. n. 448 del 1998, art. 37- cfr. Cass. Civ. Sez. Lav. 23/01/2008 n. 1446 (1)).

In realtà, per risolvere la questione della ripetibilità o meno dell'indebito nell'ipotesi - ricorrente nella specie - in cui a seguito dell'accertato difetto del requisito sanitario non sia stata disposta l'immediata sospensione del beneficio per colpa dell'INPS, occorre prendere le mosse dai principi espressi dalla Suprema Corte, che, con svariate pronunce (tra le quali vi è, fra le più recenti, Cass. 17.04.2014 n. 8970) ha chiarito che "Poiché le prestazioni economiche agli invalidi civili costituiscono l'oggetto di obbligazioni (pubbliche) ex lege, in quanto nascono al verificarsi delle condizioni da questa previste, e considerato quindi che gli atti dell'amministrazione o dell'ente pubblico hanno la natura di meri atti di certazione, ricognizione e adempimento - e non di concessione della prestazione -, il diritto alla prestazione viene meno nel momento in cui venga accertata la insussistenza delle condizioni cui la legge subordina la corresponsione della prestazione. Ne consegue che le erogazioni indebite effettuate dopo l'accertamento della insussistenza dei requisiti di legge non sono sottratte alla regola generale dell'art. 2033 c.c., restando irrilevante il mancato rispetto delle norme che impongono all'amministrazione di attivarsi prontamente, sospendendo i pagamenti ed emanando il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati, concretizzandosi tali atti (sospensione e revoca) in meri atti di gestione del rapporto obbligatorio. Né, così interpretato, il sistema normativo della ripetibilità delle prestazioni assistenziali indebitamente erogate contrasta con l'art. 38 Cost., giacché è ragionevole che la fine dell'affidamento dell'assistito nella definitività dell'attribuzione patrimoniale ricevuta venga fatta risalire al momento dell'accertamento amministrativo (ancorché precedente il formale atto di revoca), del venir meno delle condizioni di legge per la erogazione di quelle prestazioni" (in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, proprio su un caso identico a quello in oggetto, aveva negato il diritto dell'amministrazione di ripetere i ratei dell'indennità di accompagnamento corrisposti nel periodo intercorrente tra la visita di revisione e la comunicazione del decreto di revoca, facendo derivare tale effetto dalla inosservanza, da parte dell'amministrazione, di termini stabiliti dalla legge al solo fine di disciplinare lo svolgimento del procedimento di revoca ed aventi, quindi, natura organizzatori a e procedimentale e non anche sostanziale "(Cass. sent. n. 2056/2004 (2); vd. pure Cass. Civ., Sez. Lav. 29 marzo 2005 n. 6610; Cass. Civ., Sez. Lav., 26 aprile 2002, n. 6091).

Alla luce di tali principi di diritto, che questo Ufficio ritiene di dover condividere, appare corretta la pretesa dell'INPS di ripetere le somme erogate a titolo di indennità di accompagnamento nel periodo compreso tra la data di accertamento della sopravvenuta carenza del requisito sanitario (2.09.1997) e quella di sospensione del beneficio (31/07/2002).

In ogni caso, quand'anche si aderisse alla tesi sostenuta in ricorso, i principi ivi richiamati non potrebbero trovare applicazione nella fattispecie concreta, avendo l'INPS documentalmente provato la regolare ricezione, da parte della P., della comunicazione relativa agli esiti della visita collegiale: circostanza questa che esclude la ricorrenza dello stato di buona fede invocato dall'istante, la quale ha continuato a beneficiare dei ratei dell'indennità di accompagnamento, pur se consapevole sin dal mese di ottobre 1997 di non versare più nelle condizioni sanitarie legittimanti l'erogazione della prestazione previdenziale.

Il ricorso va perciò rigettato a spese di lite compensate, stante la dichiarazione resa ex art. 152 disp. att. c.p.c. e tenuto conto, in ogni caso, del contrasto giurisprudenziale esistente in materia.

(Omissis)

<sup>(1)</sup> V. in q. Riv., 2008, p. 479

<sup>(2)</sup> V. in q. Riv., 2004, p. 299

#### TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

**Processo civile -** Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Imprese - Classificazione a fini previdenziali e sgravi contributivi - Controversia - Giurisdizione ordinaria - *Ratio*.

T.A.R. Marche - 20.02.2015 n. 154 - Pres. Bianchi - Est. De Mattia - Coop. C.T. P.A. (Avv. Spinozzi) - INPS (Avv.ti Sgroi, Pierdominici).

La controversia relativa alla classificazione di un'impresa ai fini previdenziali disposta dall'INPS ai sensi dell'art. 49, L. 9 marzo 1989 n. 88, nonché al diritto della stessa a beneficiare, nonostante l'inquadramento attribuitole, degli sgravi contributivi previsti dall'art. 18 D.L. 30 agosto 1968 n. 918, conv. con L. 25 ottobre 1968 n. 1089, è devoluta - ancorché in essa si chieda l'annullamento di circolari e note dell'INPS - alla giurisdizione del g.o., atteso che l'inquadramento dell'Istituto, in quanto operato in base a criteri legali tassativamente predeterminati, incide su posizioni di diritto soggettivo, e non di interesse legittimo.

FATTO e DIRITTO - I. Con il presente ricorso la cooperativa ricorrente impugna gli atti indicati in epigrafe con cui l'INPS ha provveduto alla sua riclassificazione ex art. 49 della legge n. 88/1989, dal settore artigiano al settore industria, ritenendola sprovvista dei requisiti richiesti dall'art. 6, comma 1, della legge n. 443/1985 per l'iscrizione nell'albo delle imprese artigiane; in particolare, l'Amministrazione ha accertato che dallo statuto societario emergerebbe che essa opera sotto forma di consorzio tra società cooperative (o cooperativa di secondo grado), ma in difetto della forma giuridica della società cooperativa in capo ai singoli consorziati, così come richiesto dall'art. 5 della legge n. 127/1971.

Con il medesimo ricorso viene chiesto l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione in esito al ricorso amministrativo presentato dall'interessata in data 13 luglio 2014 avverso i medesimi provvedimenti oggetto del presente gravame.

A sostegno del ricorso parte ricorrente deduce diversi motivi di illegittimità.

L'INPS intimato, nel costituirsi in giudizio, ha eccepito, in via preliminare, il difetto di giurisdizione dell'adito giudice in favore dell'autorità giudiziaria ordinaria, per due ordini di ragioni. In primo luogo, avuto riguardo al *petitum* sostanziale, la pretesa fatta valere consisterebbe nell'accertamento del diritto all'inquadramento come impresa artigiana ai fini previdenziali, come tale involgente posizioni di diritto soggettivo dell'interessata; in secondo luogo, poiché i provvedimenti di iscrizione e/o cancellazione dall'albo delle imprese artigiane sarebbero vincolati al mero riscontro di requisiti normativamente prefissati, anche sotto tale profilo, la posizione dell'interessata non potrebbe che essere di diritto soggettivo.

Alla camera di consiglio dell'8 gennaio 2015, previo avviso alle parti sulla possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, la causa è stata trattenuta per la decisione.

II. 1. Il Collegio reputa di poter definire il giudizio ex art. 60 c.p.a. in ragione della fondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa dell'INPS.

Ed invero, sulla questione di giurisdizione in materia di controversie aventi ad oggetto la

classificazione delle imprese operata dall'INPS ai fini degli sgravi contributivi previdenziali si è già espressa la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, dal cui orientamento, peraltro rimasto invariato nel tempo, il Collegio non ravvisa alcun motivo per discostarsi. In particolare, è stato affermato che la controversia relativa alla classificazione di un'impresa ai fini previdenziali disposta dall'INPS ai sensi dell'art. 49 della legge 9 marzo 1989 n. 88, nonché al diritto di tale impresa a beneficiare, nonostante l'inquadramento attribuitole, degli sgravi contributivi previsti dall'art. 18 del D.L. 30 agosto 1968 n. 918, convertito con legge 25 ottobre 1968 n. 1089, è devoluta - ancorché in essa si chieda l'annullamento di circolari e "note" dell'INPS - alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che l'inquadramento dell'istituto, in quanto operato in base a criteri legali tassativamente predeterminati, incide su posizioni di diritto soggettivo, non già di interesse legittimo (Cass. Civ., Sez. Un. 20 gennaio 1992, n. 663 e 11 novembre 1992, n. 12148).

Tanto basta a questo Tribunale per declinare la giurisdizione in favore dell'autorità giudiziaria ordinaria, atteso che, sebbene con il presente ricorso vengano formalmente richiesti l'annullamento di atti dell'Amministrazione e la declaratoria di illegittimità del silenzio dalla stessa serbato sul ricorso amministrativo proposto dall'interessata avverso i medesimi atti, quest'ultima contesta in sostanza la riclassificazione aziendale posta in essere dall'INPS ai sensi dell'art. 49 della legge n. 88/1989, che opera ai fini degli sgravi contributivi previdenziali. Pertanto, avuto riguardo al *petitum* sostanziale, la pretesa che la ricorrente fa valere in questa sede è l'accertamento dei presupposti per poter mantenere la classificazione come impresa artigiana - e quindi del proprio diritto soggettivo a tale inquadramento - come tale tutelabile innanzi al giudice ordinario.

- II. 2. Né a conclusioni diverse si giunge avuto riguardo all'ulteriore domanda contenuta in ricorso, con cui la ricorrente chiede l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione sul ricorso amministrativo presentato in data 13 luglio 2014, atteso che anche il ricorso proposto al fine di accertare il silenzio formatosi su un'istanza presentata all'Amministrazione è inammissibile se il giudice amministrativo è privo di giurisdizione in ordine al rapporto giuridico sottostante ovvero si tratta comunque di posizioni di diritto soggettivo, anche laddove sia riscontrabile un'ipotesi di giurisdizione esclusiva (*ex multis*, T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 2 dicembre 2014, n. 6300).
- II. 3. Per le considerazioni innanzi esposte, il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito, per essere competente a decidere della presente controversia l'Autorità giudiziaria ordinaria, innanzi alla quale il giudizio potrà essere riassunto, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria (principio della c.d. *translatio iudicii*).
- III. Tenuto conto della natura della controversia e del fatto che rimane ancora impregiudicata ogni decisione sul merito della stessa da parte del giudice munito di giurisdizione, le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti.

(Omissi
( 0

**Procedimento amministrativo** - Silenzio - Istanza di accesso ai documenti amministrativi presentata a mezzo PEC - Riscontro della P.A. tramite lo stesso mezzo di comunicazione - Formazione del silenzio-rigetto - Esclusione - Ricorso giurisdizionale - Manifesta infondatezza.

# T.A.R. Puglia - 25.03.2015 n. 1010 - Pres. Trizzino - Est. Rinaldi - R.M. (Avv. Galati) - INPS (Avv.ti Maggio, Andriulli, Pulli).

È manifestamente infondato il ricorso proposto al giudice amministrativo per l'annullamento del silenzio asseritamente osservato dall'INPS sull'istanza di un cittadino finalizzata ad ottenere copia di un modello di liquidazione di pensione e dall'Amministrazione formalmente riscontrata con le stesse modalità con le quali la domanda era stata avanzata, e cioè a mezzo PEC, e con l'invito all'istante a prendere visione ed estrarre copia della documentazione da lui richiesta presso gli uffici della stessa Amministrazione.

FATTO e DIRITTO - La ricorrente ha chiesto all'INPS di estrarre copia in carta libera del Modello T08 di prima liquidazione della propria pensione.

Decorso il termine di trenta giorni assegnato all'INPS per riscontrare l'istanza, sul presupposto della perdurante l'inerzia dell'ente di previdenza, con il ricorso in epigrafe ha adito l'intestato Tribunale per ottenere ai sensi dell'art. 22 e ss. della L. n. 241 del 1990 copia degli atti richiesti.

A sostegno del gravame deduce la violazione e falsa applicazione degli articoli 22 e ss. della legge 241 del 1990 e dell'articolo 97 della Costituzione.

Si è costituito l'INPS deducendo di aver risposto in data 30 ottobre 2014, ovvero il giorno successivo alla presentazione dell'istanza, al difensore della ricorrente via PEC (utilizzando dunque lo stesso mezzo comunicativo utilizzato dall'istante) partecipandogli che avrebbe potuto accedere alla documentazione richiesta recandosi presso gli Uffici dell'istituto.

Per la decisione del ricorso veniva fissata la Camera di Consiglio del 18 dicembre 2014.

Il ricorso va respinto per l'assorbente ragione che, in base a quanto risulta dagli atti di causa, dopo solo un giorno dal ricevimento dell'istanza, l'ente di previdenza ha risposto alla richiesta di accesso formulata dell'interessata tramite il proprio legale consentendo al procuratore dell'istante di prendere visione ed estrarre copia della documentazione richiesta (cfr. e-mail del 30 ottobre con cui la Responsabile di Agenzia fissa al legale della parte ricorrente un appuntamento presso gli Uffici dell'istituto per il giorno 3 novembre 2014): facoltà poi non esercitata dall'interessato.

Il silenzio-rigetto lamentato dalla parte ricorrente non si è dunque affatto formato, avendo anzi l'INPS espressamente consentito alla parte interessata di estrarre copia della documentazione richiesta.

Le ragioni sopra esposte impongono il rigetto del ricorso. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

**Processo civile** - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Cassa integrazione guadagni - Istanza - Diniego - Controversia - Giurisdizione amministrativa.

T.A.R. Umbria - 04.09.2015 n. 360 - Pres. Est. Lamberti - E.C. S.r.L. (Avv. Gradassi) - INPS (Avv.ti Sgroi, Tadris, Arlotta, Lini).

Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, e non in quella del giudice ordinario, la controversia tra datore di lavoro e INPS conseguente al provvedimento con cui è stata rifiutata al primo la richiesta di cassa integrazione guadagni ordinaria (o straordinaria), in relazione alla carenza delle condizioni di ammissibilità al beneficio.

FATTO e DIRITTO premesso che la società ricorrente, che svolge attività nel settore dell'edilizia con diverse tipologie di maestranze ha presentato domanda all'INPS nel corso degli anni 2006, 2007, 2008, 2009 per ottenere in favore dei propri dipendenti la cassa integrazione guadagni (CIG) ordinaria per 48 ore nel 2006, per 56 ore del 2007, per 148 ore nel 2008 e per 1.470 ore nell'arco agosto-novembre 2009;

premesso inoltre che l'INPS sede di Perugia, con nota 7/7/2011 comunicava che la richiesta CIG era stata respinta e che, relativamente alle ore di CIG presentate, dovevano essere versati i contributi commisurati all'intera retribuzione;

premesso altresì che alla ditta veniva intimato entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione (in data 12-14 luglio 2011) il pagamento dei seguenti importi: a)  $\in$  151,83 per l'anno 2006; b)  $\in$  192,93 per l'anno 2007; c)  $\in$  531,47 per l'anno 2008; d)  $\in$  5.370,82 per l'anno 2009, oltre somme aggiuntive interessi di mora, per un totale di  $\in$  7.632,49.

Considerato che la società E. interponeva ricorso avverso il provvedimento limitatamente all'anno 2009 affermando di essere venuta a conoscenza delle intervenute reiezioni delle domande solo in data 7-14 luglio 2011 e sostenendo di non avere mai ricevuto le precedenti comunicazioni di rigetto delle domande di cassa integrazione ordinaria salariale;

considerato inoltre che il comitato amministratore del fondo pensioni lavoratori dipendenti presso l'INPS, direzione provinciale di Perugia, con provvedimento n. 318 preso nella seduta del 10/4/2013 respingeva il ricorso sull'assunto che l'istituto avrebbe regolarmente notificato con lettera raccomandata A/R del 3 e del 4 febbraio 2010 i provvedimenti di reiezione della domanda di CIG ordinaria;

considerato altresì che nel predetto provvedimento n. 318 del 10/4/2013 si afferma che la trasmissione della documentazione alla ricorrente per tutte le domande di integrazione salariale "sono da ritenere corretti nei requisiti";

considerato infine che nel ricorso sono contestati gli assunti del provvedimento n. 318 del 10/4/2013 circa la notifica della reiezione avvenuta, a suo dire, con lettera semplice e non con raccomandata A/R per tutte le domande di integrazione salariale (presentate rispettivamente il 22/12/2009 il 20/11/2009, il 23/10/2009, il 22/9/2009).

Rilevato che per costante giurisprudenza (Cass. Civile, Sez. Un., 12 dicembre 1988, n. 6748) la controversia tra datore di lavoro e INPS conseguente al provvedimento con cui è stata rifiutata la richiesta di cassa integrazione guadagni ordinaria (o straordinaria), in relazione alla carenza delle condizioni di ammissibilità al beneficio, non rientra nella giurisdizione del giudice ordinario bensì in quella del giudice amministrativo;

rilevato altresì che secondo la delibera n. 318 del 10/4/2013, la reiezione della domanda della ricorrente trova anche causa nella circostanza che "i periodi di sospensione richiesti si collocavano oltre il limite massimo integrabile di 13 settimane consecutive di fruizione in quanto 10 settimane erano state già autorizzate con richieste di cassa integrazione immediatamente precedenti e ulteriori 3 settimane sono state concesse con l'autorizzazione di accoglimento parziale";

rilevato inoltre che, sempre a mente della delibera in esame, la possibilità di richiesta della proroga oltre 13 settimane di cui all'art. 6, L. n. 164/1975 per le imprese industriali-edili trova applicazione del 5/7/2010 e quindi successivamente dalla data di richiesta delle integrazioni salariali oggetto di reiezione e accoglimento parziale.

Ritenuto che il provvedimento INPS del 7/7/2011 appare legittimo laddove afferma che "non risulta regolarizzata" la posizione contributiva della ricorrente essendo state respinte le richieste relative alle ore di CIG e per le quali la legge prevede il versamento dei contributi commisurati all'intera retribuzione;

ritenuto al proposito che l'impossibilità di attribuire alla ricorrente ulteriori ore di CIG in aggiunta a quelle già concesse e fornite dall'impresa induce a ritenere superata la censura di eccesso di potere e di violazione di legge per omessa notifica dei precedenti rigetti delle istanza di cassa integrazione, dedotta, ancorché per tre diversi e distinti profili nell'atto introduttivo del giudizio;

ritenuto, sotto il primo aspetto, che l'eventuale accoglimento della censura non arrecherebbe alcuna utilità alla ricorrente perché non in grado di superare quanto eccepito dall'INPS sul pieno precedente utilizzo di tutte le ore di cassa integrazione da parte della ricorrente in quanto i periodi richiesti si collocavano oltre il limite massimo integrabile di 13 settimane con impossibilità di applicare ulteriormente la proroga;

ritenuto, sotto il secondo aspetto, che la notifica delle domande di reiezione di ammissione alla CIG non appare evincibile dall'art. 7-ter, D.L. n. 5 del 10 febbraio 2009 che onera le imprese, in caso di richiesta di cassa integrazione straordinaria e di cassa integrazione in deroga, di inviare la relativa domanda entro venti giorni dall'inizio della sospensione o della riduzione dell'orario di lavoro, senza prescrivere particolari formalità;

ritenuto infine che il ricorso deve essere respinto perché infondato, anche se le spese di giudizio possono compensarsi fra le parti per giusti motivi.

#### CONSIGLIO DI STATO

**Contributi** - Benefici contributivi - Unione Europea - Concorrenza - Aiuto di Stato illegittimamente concesso - Recupero comunitario - Prescrizione europea e prescrizione nazionale - Effetti.

**Contributi** - Benefici contributivi - Unione Europea - Concorrenza - Aiuto di Stato - Legittimità - Verifica - Competenza - INPS.

**Contributi -** Benefici contributivi - Unione Europea - Concorrenza - Aiuto di Stato illegittimamente concesso - Recupero dello Stato membro - Obbligo - Impossibilità assoluta - Interpretazione comunitaria - Conseguenza.

**Contributi** - Benefici contributivi - Unione Europea - Concorrenza - Aiuti di Stato - Diritto interno - Conformazione al diritto comunitario - Obbligo - Ambito applicativo.

Consiglio di Stato - 16.06.2015 n. 3027 - Pres. Romeo - Est. Capuzzi - INPS (Avv.ti Sgroi, Maritato, D'Aloisio, De Rose) - E.P. S.p.A. (Avv.ti Pafundi, Bianchini, Busetto).

Ai sensi dell'art. 15, Reg. CE n. 659/1999 i poteri della Commissione Europea, finalizzati al recupero di aiuti di Stato illegittimamente corrisposti da Stati membri, sono soggetti a un periodo prescrizionale di dieci anni decorrenti dal giorno in cui l'aiuto è stato concesso al beneficiario; tale termine, stante il richiamato principio di generale prevalenza del diritto comunitario, produce effetti anche di diritto interno, escludendo in radice l'applicabilità di disposizioni potenzialmente incompatibili, con l'effetto che la normativa nazionale sulla prescrizione va comunque disapplicata per contrasto con il principio di effettività proprio del diritto comunitario, qualora impedisca il recupero di un aiuto di Stato dichiarato incompatibile con decisione della Commissione Europea divenuta definitiva.

Ai sensi dell'art. 1 comma 351 e ss., L. 24 dicembre 2012, n. 228 è affidato all'INPS il compito di richiedere alle imprese beneficiarie degli aiuti di Stato sotto forma di sgravio gli elementi e la documentazione necessari per la identificazione dell'aiuto di Stato illegale anche con riferimento all'idoneità dell'agevolazione concessa, in ciascun caso individuale, a falsare la concorrenza e ad incidere sugli scambi intracomunitari; ai sensi del successivo comma 353, qualora le imprese destinatarie della richiesta dell'INPS omettano senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, l'idoneità dell'agevolazione a falsare o a minacciare la concorrenza e incidere sugli scambi comunitari è presunta e, conseguentemente, l'INPS provvede al recupero integrale dell'agevolazione; infine, il successivo comma 354 prevede che, ricevuta la risposta da parte delle imprese e quindi esaurita l'attività istruttoria anche a seguito del parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'INPS notifica l'avviso di addebito di cui all'art. 30, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella L. 30 luglio 2010 n. 122 aumentato degli interessi cal-

colati sulla base del regolamento CE n. 794/2004 dalla data in cui si è fruito dell'agevolazione e sino alla data del recupero effettuato.

Ai sensi dell'art. 249 comma 4, Trattato CE lo Stato membro, destinatario di una Decisione che gli impone di recuperare aiuti di Stato illegittimi, è tenuto ad adottare ogni misura idonea ad assicurare la esecuzione della Decisione; si tratta di un obbligo di risultato e il recupero non deve essere solo effettivo, ma immediato, né potrebbero addursi impossibilità impreviste o imprevedibili di recupero, tali non essendo né le difficoltà giuridiche, ed in specie procedurali e conseguenti a provvedimenti cautelari o giudiziari anche passati in giudicato, né pratiche, né politiche; il concetto di impossibilità assoluta è stato costantemente interpretato in maniera restrittiva dalle Corti comunitarie ed è stato escluso che l'impossibilità possa essere rinvenuta nella normativa nazionale sulla prescrizione o su qualsiasi altra normativa interna tale da rendere difficoltoso o impossibile il recupero.

La conformazione del diritto interno al diritto comunitario deve trovare attuazione anche con riguardo alle regole, processuali o procedimentali, quali ad esempio quelle poste della L. 7 agosto 1990 n. 241, che di tale diritto comunitario possono impedire una piena applicazione; conseguentemente l'unica chiave interpretativa della normativa di diritto interno, anche con riferimento a profili di legittimità costituzionale delle norme nazionali, ruota attorno alla prevalenza del diritto comunitario sulla norma nazionale e sul fine precipuo di garantire l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione di recupero per realizzare la certezza delle norme comunitarie che permettono una interpretazione conforme in tutti gli Stati membri; inoltre, in ossequio al principio di supremazia del diritto comunitario, riconosciuto da tutti gli Stati membri, con perdita a favore delle istituzioni comunitarie della propria sovranità legislativa, le sentenze della Corte di giustizia hanno effetti vincolanti per i giudici nazionali chiamati a pronunziarsi sulle singole fattispecie recando norme integrative dell'ordinamento comunitario.

### FATTO e DIRITTO 1. - I fatti di causa possono essere sintetizzati come segue:

Con l'art. 5-bis del D.L. n. 96/95, convertito dalla L. n. 206/95 e con l'art. 27 del D.L. n. 669/96, convertito dalla L. n. 30/97 che a sua volta rinviava al decreto ministeriale del 5 agosto 1994, il legislatore italiano ha introdotto una serie di benefici contributivi nel periodo 1995/1997 in favore dei datori di lavoro che svolgevano la loro attività nelle città di Chioggia e Venezia. Di tali benefici non veniva data preventiva comunicazione alla Commissione Europea al fine di valutarne la compatibilità con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato.

La Comunità Europea, venuta a conoscenza della erogazione di tali benefici, avviava un procedimento che si è concluso con la decisione del 25 novembre 1999 (2000/394/CE). Nella predetta decisione si è statuito che i benefici fruiti dalle aziende ai sensi della sopradetta legislazione e dell'art. 1 del D.M. 5.8.1994 sono aiuti di stato e sono incompatibili con il mercato comune quando sono stati accordati ad imprese che non sono piccole e medie imprese e che sono localizzate al di fuori delle zone aventi diritto alla deroga prevista.

Sulla base di tale decisione la Commissione affidava all'Italia l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti dichiarati incompatibili con il mercato comune secondo le procedure del diritto nazionale e con relativi interessi a decorrere dalla data in cui le somme erano state poste a disposizione dei beneficiari fino al loro effettivo recupero.

La decisione veniva notificata allo Stato Italiano il 10 gennaio 2000.

Tale decisione veniva impugnata da numerose imprese interessate (n. 59) nel settembre 2000 davanti al Tribunale di Lussemburgo che selezionava 4 cause pilota (promosse rispettivamente

da Hotel Cipriani, Italgas, Coopservice e Comitato "Venezia vuole vivere") in quanto ritenute riepilogative delle questioni proposte dalle varie aziende ricorrenti. Con sentenza del 28 novembre 2008 (T-254/00) il Tribunale di Lussemburgo, decidendo le cause pilota, le respingeva.

La sentenza del Tribunale di Lussemburgo veniva impugnata dalle ricorrenti delle cause pilota, ma la Corte di Giustizia respingeva le impugnazioni proposte con sentenza del 9 giugno 2011 specificando che:

- a) nel caso di un programma di aiuti la Commissione studia le caratteristiche del programma di cui trattasi per valutare nella motivazione della sua stessa decisione se, in base alle modalità previste da tale programma, esso assicuri un vantaggio sensibile ai beneficiari rispetto ai loro concorrenti e sia tale da giovare essenzialmente a imprese che partecipino agli scambi tra Stati membri (punto 63 della sentenza 9 giugno 2011);
- b) se in base alla valutazione di cui sopra la Commissione reputa un regime di aiuti incompatibile con il mercato comune e per l'effetto ordina il recupero degli aiuti illegittimamente erogati "spetta poi allo Stato membro verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata da una simile operazione di recupero (punto 64 della sentenza 9 giugno 2011);
- c) prima di procedere al recupero, in particolare, "le Autorità nazionali devono necessariamente verificare in ciascun caso individuale, se l'agevolazione concessa può, in capo al suo beneficiario, falsare la concorrenza ed incidere sugli scambi intracomunitari (punto 115);
- d) spetta alle "autorità nazionali...previamente dimostrare alla luce delle considerazioni esposte ai punti 113-121, che le agevolazioni concesse costituiscono, in capo ai beneficiari, aiuti di stato" (punto 183).

In concomitanza con la sopra richiamata sentenza della Corte di Giustizia, il Tribunale di Lussemburgo ha ordinato la riapertura degli altri procedimenti (altri rispetto alle cause pilota) e con successiva ordinanza ha respinto i ricorsi.

Appellate le ordinanze del Tribunale, la Corte di Giustizia con ordinanza del 4 settembre 2014 ha respinto le impugnazioni ribadendo "il principio della istruttoria caso per caso" di cui alla sopra citata sentenza del 9 giugno 2011 e che "Le autorità nazionali erano tenute a verificare in ciascun caso individuale se le agevolazioni concesse fossero idonee a falsare la concorrenza e ad incidere sugli scambi comunitari".

A seguito della decisione della Commissione Europea lo Stato italiano ha avviato il procedimento di recupero degli aiuti incompatibili affidandolo all'I.N.P.S. (d'ora in poi, per comodità solo INPS o Istituto) che in una prima fase ha operato tramite cartelle esattoriali ai sensi del D.Lgs. n. 46/1999.

Tali cartelle venivano impugnate davanti al giudice del lavoro presso il Tribunale di Venezia con atti di opposizione.

Il 1º gennaio 2013 è entrata in vigore la legge 24 dicembre 2012 n. 228 recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" con cui lo Stato Italiano nell'art. 1 comma 351 e ss. ha tra l'altro posto nel nulla l'azione di recupero precedentemente svolta dall'INPS. L'Istituto inviava alle imprese un formulario per la valutazione della compatibilità con il mercato comune degli aiuti concessi alle imprese operanti nei territori di Venezia e Chioggia nel periodo 1.7.1994 - 30.12.1997 prescrivendo alle imprese di fornire gli elementi corredati da idonea documentazione necessari per la identificazione dell'aiuto anche con riferimento alla sua idoneità a falsare la concorrenza e incidere sugli scambi comunitari. L'Istituto comunque decideva di intraprendere d'ufficio, anche al di là della acquisizione del formulario, una istruttoria preordinata all'azione di recupero di cui è causa.

Infine, all'esito di tale istruttoria, tenuto conto del parere espresso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990, l'INPS, con l'avviso di addebito oggetto delle impugnazione in primo grado davanti al TAR Veneto, procedeva al recupero delle somme dovute.

Con la sentenza impugnata il TAR Veneto riteneva che il ricorso era fondato con riferimento ai motivi di gravame con cui le ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 1, commi 351 e segg.

della legge n. 228 del 2012, nonché per carenza di istruttoria e di motivazione in quanto l'INPS, prima di procedere al recupero, non avrebbe in concreto verificato se gli sgravi concessi erano idonei effettivamente a falsare la concorrenza ed incidere negativamente sugli scambi comunitari generando una distorsione della libera concorrenza con specifico riferimento alla situazione di mercato esistente al momento di operatività dell'agevolazione stessa.

Per il TAR era insufficiente l'affermazione contenuta negli impugnati avvisi di addebito secondo cui risulterebbe "valutata l'idoneità dell'agevolazione fruita dall'impresa in indirizzo a falsare od a minacciare la concorrenza ed incidere sugli scambi comunitari", trattandosi di dichiarazione meramente tautologica e di stile, in quanto priva di ogni riscontro valutativo dal quale si potesse desumere l'iter motivazionale che aveva condotto a ritenere la contestata agevolazione alla stregua di un aiuto di Stato in contrasto con la normativa comunitaria.

Il TAR quindi accoglieva il ricorso assorbendo le ulteriori doglianze proposte da parte ricorrente.

L'INPS in proprio e quale mandatario di Società Cartolarizzazione dei crediti INPS (S.C.C.I. S.p.a.) ha presentato appello per la riforma della sentenza del Tar.

Nell'atto di appello l'Istituto evidenzia i criteri alla base del formulario per la redazione del quale l'INPS ha sentito le categorie interessate con un incontro in data 14 febbraio 2013 e si è avvalsa della Direzione Servizi Pubblici Locali e Promozione della Concorrenza della Autorità garante della concorrenza e del mercato.

L'appellante eccepisce l'erroneità della pronunzia del giudice di prime cure nella parte in cui ritiene sussistente il difetto di istruttoria.

Parte appellata si è costituita nel giudizio di appello contestando puntualmente le ragioni addotte dall'INPS e riproponendo i motivi e le eccezioni dedotte in primo grado non esaminate e/o assorbite dal primo giudice.

In sede cautelare questo Consiglio di Stato ha disposto la sospensione della sentenza appellata.

In vista dell'udienza di trattazione parte appellata ha depositato memorie e documentazione difensiva.

Alla udienza pubblica del 12 marzo 2015, dopo l'ampia discussione, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. - In primo luogo occorre delineare, sia pure brevemente, l'ambito applicativo del concetto di "aiuti di Stato" così come interpretato dalla giurisprudenza comunitaria e conseguentemente da quella interna, fissando alcuni punti rilevanti ai fini della decisione dell'odierno contenzioso. L'attuale art. 107 del TFUE (ex art. 87 TCE), paragrafo 1, sancisce che "Salve deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra 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."

Nel prosieguo della disposizione citata vengono poi tassativamente identificati una serie di casi, insuscettibili di estensione analogica, in presenza dei quali tali agevolazioni possono ritenersi compatibili con il mercato interno dell'Unione.

Pertanto l'art. 107, così come gli artt. 108 e 109 TFUE, pongono disposizioni preordinate alla realizzazione di un regime di concorrenza non falsata in quanto dirette ad evitare che il sostegno finanziario pubblico intervenga ad alterare la competizione paritaria tra le imprese all'interno del mercato comune.

Affinché la misura nazionale possa essere qualificata come aiuto di Stato ex art. 107, paragrafo 1 TFUE, deve trattarsi di un intervento effettuato mediante risorse pubbliche, la misura deve essere idonea ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza per il rafforzamento della impresa beneficiaria a danno dei concorrenti che sopportano i costi evitati dalla prima (sentenza Commissione/Deutsche Post, C-399/08 P, EU:C:2010:481,punto 39 e giurisprudenza ivi citata).

Le misure attuate devono essere caratterizzate da selettività e cioè non rappresentare stru-

menti di politica economica generale per lo sviluppo del sistema, bensì integrare misure specifiche, essenzialmente rivolte a favorire determinati settori ed aree geografiche collocando le imprese esistenti in posizione di vantaggio rispetto ad altre che si trovino in una situazione analoga sul piano giuridico e fattuale.

Costante giurisprudenza comunitaria si è pronunziata in maniera particolarmente severa e rigorosa nel senso di ritenere incidenti sulle relazioni tra gli Stati membri gli aiuti concessi da un ordinamento interno ed idonei a rafforzare la posizione di una impresa rispetto ad altre concorrenti nell'ambito dei rispettivi scambi, senza l'obbligo di dimostrare che dette misure palesino una ripercussione effettiva sugli scambi stessi, né creino una altrettanta effettiva distorsione della concorrenza (v. sentenze Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, punto 54; Cassa di Risparmio di Firenze e a., C-222/04, EU:C:2006:8, punto 140; Libert e a., C-197/11 e C-203/11 EU:C:2013:2008, punto 76, nonché Eventech, -158/13, EU:C:2015:9, punto 65).

Più in particolare è stato rilevato con formulazioni "trachant" che "..nemmeno è necessario che il beneficiario partecipi agli scambi intracomunitari in quanto quando uno Stato membro concede un aiuto a una impresa, detto aiuto può contribuire a mantenere o aumentare la sua attività sul mercato nazionale con la conseguenza che le opportunità per le imprese con sede in altri Stati membri di inserirsi nel mercato ne vengono ridotte...inoltre il rafforzamento di una impresa che non abbia ancora partecipato a scambi intracomunitari può porla nella condizione di penetrare il mercato di un altro Stato membro" (nota del 21 novembre 2012 della Commissione Europea).

Occorre poi osservare che la decisione della Commissione relativa a un regime di aiuti illegittimo che imponga il recupero degli aiuti versati ha di regola portata generale anche se i beneficiari del regime di aiuti siano identificabili; si impone quindi la necessità da parte dello Stato membro in sede di recupero di analizzare in concreto la posizione di ciascuna impresa caso per caso applicando i criteri di ordine generale fissati.

Gli accertamenti cui è tenuto lo Stato membro al fine di verificare se l'attività svolta dall'impresa sia inidonea a falsare la concorrenza non incidendo sugli scambi comunitari non hanno
alcun contenuto discrezionale, nulla potendo disporre sugli assetti pubblici coinvolti, ma carattere meramente conoscitivo o esecutivo essendo tesi esclusivamente ad acclarare in fatto, per conto della
stessa Commissione Europea, se le imprese presentino o meno quelle caratteristiche cui la disciplina
comunitaria e la Commissione Europea ricollegano gli effetti derivanti dalla applicazione dell'art. 107
(87) paragrafo 1 sopracitato.

È la fonte sovranazionale che determina l'effetto al solo verificarsi del fatto giuridico costituito dall'atto di accertamento dell'attività dell'azienda sugli scambi comunitari.

La politica degli aiuti gravita infatti sulla Commissione (art. 108 TFUE), dominus sulla procedura di controllo sugli aiuti, sia essi "esistenti", (concessi prima dell'entrata in vigore del Trattato), sia "nuovi", i cui progetti devono essere costantemente notificati alla Commissione e rimangono sospesi nella erogazione fino a che non vengano autorizzati con apposita decisione positiva.

Al giudice nazionale è data la possibilità di interpretare la nozione di aiuto solo sotto il profilo della verifica fattuale delle condizioni esonerative dello stesso, ovvero chiedendo l'intervento chiarificatore della Corte di Giustizia con lo strumento del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, in modo da consentire una applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto comunitario, essendogli comunque preclusa la valutazione della compatibilità dell'aiuto con il mercato comune in base ai criteri enunziati dall'art. 107 (ex 87), trattandosi di compito che spetta in via esclusiva solo alla Commissione Europea sotto il controllo del giudice comunitario.

Peraltro il potere-dovere del giudice nazionale di conformarsi al diritto comunitario, concepito quest'ultimo come un unicum con il diritto interno, ma su quest'ultimo automaticamente prevalente, comporta la disapplicazione, di propria iniziativa, non solo delle regole processuali del diritto interno, ma anche di ogni altra disposizione interna quand'anche di rango legislativo, che impedisca il recupero dell'aiuto di Stato dichiarato illegittimo, rendendo inoperanti, in nome del principio di effettività ed immediatezza del recupero, addirittura lo stesso giudicato interno ex art. 2909 c.c., la certezza dei rapporti giuridici, gli spazi temporali del recupero (prescrizione), l'incolpevole affidamento

del beneficiario dell'aiuto ed ancor più in generale, possibili profili di legittimità costituzionale delle norme interne.

Infatti, secondo la Corte di Giustizia, è possibile avvalersi delle norme nazionali al fine di disciplinare le azioni di recupero solo nella misura necessaria per l'attuazione del diritto comunitario, ma l'applicazione delle norme nazionali non deve menomare la portata e l'efficacia del diritto comunitario, come avverrebbe in particolare se tale applicazione della norma interna rendesse praticamente impossibile il recupero delle somme irregolarmente versate.

Al riguardo, sia la Corte di Cassazione, che la Corte Costituzionale, seguendo la rigida interpretazione adottata dalla giurisprudenza comunitaria, hanno più volte precisato che le disposizioni comunitarie ricevono diretta applicazione nell'ordinamento italiano, pur non abrogando, né modificando la norma interna incompatibile, che deve essere invece disapplicata da ogni giudice nazionale.

Giova ulteriormente sottolineare, anche per il tipo di argomentazioni ampiamente spese dalla parte appellata e per la rilevanza della questione in punto di onere della prova, che è l'operatore economico a doversi rendere parte diligente verificando e dimostrando in sede di recupero la regolarità ed il rispetto delle procedure destinate ad accertare la compatibilità della concreta concessione dell'aiuto con le norme comunitarie che lo prevedono e ne regolano il regime, e ciò sempre nella prospettiva che l'unico ordinamento a dovere essere applicato e rispettato in prima battuta è quello comunitario (Cass. 25 marzo 2003 n. 4354 e Corte Cost., ord. n. 36 del 6 febbraio 2009).

Con l'effetto che se l'impresa ha goduto di un beneficio pubblico derivante da una disposizione normativa interna allo Stato membro, non approvata, come nel caso in esame, preventivamente dalla Commissione (aiuto non notificato), tale impresa si assume il rischio che la Commissione medesima possa poi successivamente dichiarare incompatibile l'aiuto statale e richiedere allo Stato membro il suo recupero, dovendosi dunque escludere in radice il legittimo affidamento del beneficiario.

Ancora deve aggiungersi che l'obbligo di restituzione del beneficio illegittimamente goduto è diretto al ripristino dello *status quo ante* mediante la rimozione del vantaggio indebitamente goduto dal beneficiario rispetto ai suoi concorrenti.

La regola *de minimis* fissa una cifra assoluta quale soglia di aiuto al di sotto della quale si può considerare come inapplicabile l'articolo 107 (87), paragrafo 1 e l'aiuto non è più soggetto all'obbligo della previa notifica alla Commissione.

Tale regola si basa sul principio che, nella grande maggioranza dei casi, gli aiuti di importo esiguo non hanno alcun impatto sensibile sugli scambi e sulla distorsione della concorrenza tra Stati membri.

Per poter beneficiare di tale misura, è necessario che l'aiuto tra l'altro soddisfi i seguenti criteri:

l'importo massimo totale (*ratione temporis*) deve restare entro il limite di  $\in$  100 000 su un periodo di tre anni a decorrere dal momento del primo aiuto *de minimis*.

Tale importo comprende qualsiasi aiuto pubblico accordato a titolo della regola *de minimis* e non pregiudica la possibilità del beneficiario di ottenere altri aiuti in base a regimi autorizzati dalla Commissione.

- 3. Fatte tali precisazioni di carattere generale, che tuttavia saranno riprese, per quanto necessario, nel prosieguo della trattazione, venendo più concretamente al caso in esame le misure di aiuto disposte dallo Stato italiano avevano riguardato:
- gli sgravi contributivi di cui all'art. 1 del decreto del ministero del Lavoro del 5 agosto 1994 in favore delle imprese situate a Venezia e Chioggia;
- lo sgravio totale degli oneri sociali di cui all'articolo 2 del decreto del 5 agosto 1994 per i nuovi posti di lavoro creati nelle imprese situate a Venezia a Chioggia.

Le autorità italiane, prima della Decisione finale del novembre 1999, avevano rappresentato alla Commissione che gli sgravi contributivi erano stati concessi per ovviare ai sovraccosti sostenuti dalle imprese operanti nelle isole della laguna quali, tra altri, costi di localizzazione elevati,

costi aggiuntivi derivanti dal rispetto dei vincoli architettonici e paesaggistici, oneri logistici, disagi ambientali, invecchiamento e calo demografico della popolazione, regresso delle attività industriali, trasformazione di Venezia in città museo priva di vitalità e potenzialità di sviluppo ecc.. L'intervento pubblico, secondo l'intendimento del legislatore italiano, aveva la finalità di ripristinare parzialmente le condizioni di concorrenza tra imprese e avrebbe consentito alle stesse imprese di confrontarsi con le altre su un piano di parità.

La Commissione tuttavia riteneva che le misure adottate costituivano un regime di aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107 (87) paragrafo 1 del Trattato comportando per l'INPS perdite di contributi, (il che equivaleva ad utilizzazione di risorse pubbliche), mentre le imprese, per effetto delle disposte misure, venivano a trovarsi in una situazione di sostanziale vantaggio rispetto alle imprese concorrenti che dovevano sostenere la totalità degli oneri. Inoltre le imprese beneficiarie erano per lo più imprese manifatturiere e nel settore dei servizi, con intensi scambi con gli Stati membri che venivano avvantaggiati, mentre le possibilità di altre imprese stabilite negli Stati membri di esportare i loro prodotti ne risultavano diminuite. Sottolineava la Commissione che il carattere compensatorio dell'intervento non escludeva che si trattasse di aiuto di Stato.

Osservava incisivamente la Commissione che il Trattato non mirava alla salvaguardia di una situazione di perfetta parità teorica tra imprese che invece operavano in un contesto reale e non in un mercato perfetto nel quale le condizioni che si trovavano ad affrontare erano assolutamente identiche.

L'articolo 1 della parte dispositiva della Decisione della Commissione del 1999 disponeva che in alcuni casi gli aiuti potevano considerarsi compatibili quando erano accordati alle piccole e medie imprese, o ad imprese localizzate in zona ammissibile alla deroga di cui all'art. 87 paragrafo 3 lettera c) del Trattato (gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterassero le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse) ovvero a qualsiasi altra impresa che assumeva categorie di lavoratori con particolare difficoltà di inserimento o di reinserimento nel mercato del lavoro.

Per il resto, gli aiuti erano incompatibili ed andavano recuperati da parte dello Stato italiano (articolo 5).

Poiché la Decisione della Commissione Europea si era occupata delle caratteristiche generali del regime di aiuti in questione, anche in relazione al loro carattere multisettoriale, sullo Stato italiano veniva imposto un onere di verificazione della concreta situazione individuale di ciascuna impresa beneficiaria dell'agevolazione ed interessata dalle operazioni di recupero, come stigmatizzato anche dalla sentenza della Corte di Giustizia CEE del 6.10.2011 C-302/09.

3.1. - Lo Stato italiano è intervenuto con la disciplina ad hoc rappresentata dall'art. 1 comma 351 e ss della legge n. 228 del 2012 affidando all'INPS il compito di richiedere alle imprese beneficiarie degli aiuti de qua, gli elementi e la documentazione necessari per la identificazione dell'aiuto di Stato illegale "anche con riferimento alla idoneità dell'agevolazione concessa, in ciascun caso individuale a falsare la concorrenza ed incidere sugli scambi intracomunitari".

Il comma 352 della legge prevede che le imprese "forniscono le informazioni e la documentazione in via telematica, entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta".

Il comma 353 prevede che qualora le imprese destinatarie della richiesta dell'INPS omettano senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, l'idoneità dell'agevolazione a falsare o a minacciare la concorrenza e incidere sugli scambi comunitari "è presunta e conseguentemente, l'INPS provvede al recupero integrale dell'agevolazione.".

Il comma 354 prevede che, ricevuta la risposta da parte delle imprese e quindi esaurita l'attività istruttoria anche a seguito del parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'INPS notifica l'avviso di addebito di cui all'art. 30 del D.L. 78/2010 convertito nella L. n. 122/2010 aumentato degli interessi calcolati sulla base del regolamento CE n. 794/2004 dalla data in cui si è fruito dell'agevolazione e sino alla data del recupero effettuato.

3.2. - L'INPS ha fornito alla predetta Autorità garante per la concorrenza e per il mercato l'elenco delle aziende beneficiarie degli sgravi contributivi e in potenza destinatarie del recupero

con specifica indicazione dei settori economici e delle attività da ciascuna effettivamente esercitate.

L'Istituto è stato invitato dall'Autorità sopradetta ad utilizzare, quale modello guida per la predisposizione della richiesta di informazioni prevista dalla legge n. 228/2012, il "Formulario per la comunicazione di una operazione di concentrazione" in uso presso l'Autorità; la motivazione di tale scelta era riposta nella analogia della materia e nelle tipologie di settori di attività in cui le imprese operavano.

Inviato tale formulario ed acquisite le risposte dalle imprese, l'INPS le ha verificate, comunque reperendo, circostanza non irrilevante nella vicenda, anche d'ufficio la documentazione afferente alla singola posizione individuale o per settori di attività.

4. - Occorre ora esaminare le censure sollevate in appello dall'INPS che ha sostenuto, sia pure con formulazioni evincibili dal contesto complessivo dell'atto, la erroneità della sentenza del primo giudice atteso che, contrariamente all'assunto delle ricorrenti in primo grado, esisteva una effettiva istruttoria "caso per caso" sull'aiuto di Stato illegale nei confronti delle imprese interessate.

Ritiene la Sezione che le conclusioni alle quali è pervenuto in maniera radicale il primo giudice, non possano essere condivise in specie, come si vedrà, in relazione alle caratteristiche della attività istruttoria che si richiedeva all'INPS ai fini del recupero dei benefici concessi.

4.1. - Come già rilevato nelle ordinanze cautelari della Sezione (*ex plurimis* n. 4747/2014), la legge n. 228 del 2012 art. 1 comma da 351 a 356 ha posto disposizioni di carattere straordinario ed emergenziale, di carattere meramente attuativo ed esecutivo, a fronte delle stringenti sollecitazioni della Corte di Giustizia e della Commissione Europea (comunicazione del 10.7.2012) per riportare a normalità, all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale e comunitario, una situazione di risalente inadempienza dello Stato italiano (la Commissione si era pronunziata il 25 novembre 1999) suscettibile di determinare pesanti conseguenze sanzionatorie a carico dell'Italia da parte della stessa Unione Europea.

Infatti lo Stato membro, destinatario di una Decisione che gli impone di recuperare aiuti illegittimi, è tenuto, ai sensi dell'art. 249, quarto comma Trattato CE ad adottare ogni misura idonea ad assicurare la esecuzione della Decisione; si tratta di un obbligo di risultato e il recupero non deve essere solo effettivo, ma immediato.

Né potrebbero addursi impossibilità impreviste o imprevedibili di recupero, tali non essendo né le difficoltà giuridiche, ed in specie procedurali e conseguenti a provvedimenti cautelari o giudiziari anche passati in giudicato, né pratiche, né politiche.

Il concetto di impossibilità assoluta è stato costantemente interpretato in maniera restrittiva dalle Corti comunitarie ed è stato escluso che la impossibilità possa essere rinvenuta nella normativa nazionale sulla prescrizione (cfr. Comunicazione della Commissione 2007 C 272/05 punti 18-20) o su qualsiasi altra normativa interna tale da rendere difficoltoso o impossibile il recupero.

Peraltro lo Stato italiano non aveva mai chiesto modifiche alle Decisioni della Commissione Europea adducendo impossibilità pratiche di recupero.

La normativa interna in esame (comma 351), consentendo all'INPS di richiedere alle imprese beneficiarie degli aiuti concessi sotto forma di sgravio: "..gli elementi corredati della idonea documentazione, necessari all'identificazione dell'aiuto anche con riferimento alla idoneità dell'agevolazione concessa, in ciascun caso individuale, a falsare la concorrenza ed incidere sugli scambi comunitari", ha garantito libertà di scelta da parte delle imprese in relazione ai documenti da depositare, con il solo monito che un ingiustificato rifiuto od una altrettanta ingiustificata omissione in tale senso, sarebbero stati posti a fondamento di una presunzione *iuris tantum* circa la idoneità della agevolazione a falsare la concorrenza, incidendo sugli scambi comunitari.

Come già rilevato, l'onere della prova attraverso cui dimostrare la liceità dell'aiuto concesso, non poteva che gravare sulle stesse imprese beneficiarie. La regola del diritto europeo è nel senso che chi ha usufruito di un aiuto deve collaborare con l'autorità amministrativa per consentire la verifica della legittimità di tale fruizione, in specie quando l'aiuto non è stato previamente notificato, regola che non ha alcun effetto derogatorio rispetto al Codice Civile ed è conforme alla regola interna, costantemente applicata dal giudice nazionale, secondo la quale è onere del datore di lavoro

che intende usufruire della riduzione contributiva in forza di una legge speciale che riconosca lo sgravio contributivo, a dovere provare i fatti costitutivi del proprio diritto.

Infatti l'obbligo di collaborazione da parte di imprese beneficiarie di sgravi contributivi è disciplinato dall'ordinamento interno all'art. 59 decimo comma del D.P.R. 6 marzo 1978 n. 218 che prevede "Gli imprenditori sono tenuti a fornire all'INPS tutte le notizie e le documentazioni necessarie a dimostrare il diritto all'applicazione degli sgravi e l'esatta determinazione degli stessi".

Ne deriva che le conseguenze poste dalla legge alla mancata collaborazione del datore di lavoro o alla comunicazione di dati incompleti non danno luogo ad un abnorme inversione dell'onere probatorio, come reiteratamente sostenuto dalla appellata con censure anche di illegittimità costituzionale della legge 228/2012, ma vanno a svantaggio del datore di lavoro e non già dello Stato tenuto alla attività di verifica, il quale, peraltro, in tale occasione opera come *longa manus* della stessa Commissione Europea.

Si aggiunga ancora che il Re. CE. n. 1/2003 del Consiglio precisa che "Nel conformarsi ad una decisione della Commissione le imprese non possono essere costrette ad ammettere di avere commesso un'infrazione, ma sono in ogni caso tenute a rispondere a quesiti concreti e a fornire documenti, anche se tali informazioni possono essere utilizzate per accertare contro di esse o contro un'altra impresa l'esistenza di una infrazione".

Quanto poi all'affidamento e alla buona fede dei datori di lavoro, occorre richiamare l'insegnamento della Corte di Giustizia CE 20 marzo 1997, Causa C-24/95, reiterato in altre pronunzie, secondo il quale: "..tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla Commissione ai sensi dell'art. 93 del Trattato, 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. Un operatore economico diligente, infatti, deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata, anche quando l'illegittimità della decisione di concessione dell'aiuto sia imputabile allo Stato considerato".

5. - Quanto al difetto di motivazione dell'avviso di addebito, per la complessità degli accertamenti e la difficoltà, se non l'impossibilità, di utilizzo di una espressione motivazionale appropriata e onnicomprensiva, occorre tenere conto e dare applicazione all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'obbligo, per l'Autorità emanante, di motivare il provvedimento amministrativo non può ritenersi violato qualora, anche a prescindere dal tenore letterale dell'atto finale, i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni e l'iter motivazionale posti a sostegno della determinazione assunta.

Ed invero tale obbligo di motivazione va inquadrato, senza formalismi, nel contesto complessivo del procedimento nell'ambito del quale si devono collocare, logicamente e giuridicamente, tutti i presupposti istruttori che hanno presidiato l'attività procedimentale in un rapporto di causa-effetto.

Come emerge dalla documentazione in atti, l'INPS ha effettuato una attività istruttoria improntata a caratteri di concreta fattibilità tenuto conto della mole delle posizioni da esaminare; l'attività istruttoria ha comportato l'audizione delle imprese che lo avevano richiesto o il reperimento da parte dell'INPS di ulteriore documentazione al fine di inquadrare le problematiche pur a fronte dell'elevato numero delle imprese beneficiarie dell'aiuto.

6. - Sono infondate le considerazioni della appellata in ordine alla incongruenza della redazione del formulario trasmesso dall'INPS alle imprese, peraltro annullato con sentenza del TAR Veneto, n. 1052/2013, passata in giudicato.

Tale formulario si sostanziava infatti in un atto meramente endoprocedimentale consistente nella semplice richiesta, genericamente rivolta ai soggetti beneficiari delle agevolazioni, di fornire gli elementi necessari per l'identificazione dell'aiuto di cui avevano goduto. Er. quindi il datore di lavoro, secondo la normativa interna sopra richiamata e a conclusione dell'iter giudiziario di fronte alla Corte di Giustizia, a dovere rappresentare la peculiarità della situazione del caso individuale di volta in volta oggetto di verifica, fornendo elementi per la valutazione della idoneità, o meglio della

non idoneità dei contributi ricevuti a provocare una distorsione della concorrenza. Tant'è che il legislatore ha previsto che in caso di rifiuto o omissione senza giustificato motivo, a fornire le informazioni o esibire i documenti entro trenta giorni, l'idoneità dell'agevolazione a falsare o a minacciare la concorrenza "è presunta" (comma 353).

Né parte appellata poteva opporre, per i motivi sopra evidenziati, di immediatezza ed effettività del recupero, i principi in materia di garanzie partecipative del "giusto procedimento" di cui alla legge n. 241 del 1990, o la irreperibilità dei documenti in contrasto con l'art. 2220 c.c..

In particolare, sull'onere di mantenere le scritture contabili è sufficiente rilevare che la impresa non poteva certo affermare la propria posizione soggettiva al diritto agli sgravi contributivi invocando sic et simpliciter l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni (Cass. civile sez. I 26 gennaio 2011 n. 1842). In ogni caso non poteva non essere a conoscenza della Decisione della Commissione Europea del 1999 e dunque era tenuta, per ciò solo, a mantenere i documenti che in ipotesi avrebbero consentito di dimostrare la non incidenza degli sgravi contributivi sulla concorrenza; peraltro la impresa aveva adito le corti comunitarie nel 2000 ed era quindi ben consapevole del contenzioso in atto da parte della Commissione Europea con lo Stato italiano, il che imponeva un onere di conservazione della documentazione.

7. - Tema centrale dell'odierno contenzioso è riposto nella asserita carenza di istruttoria da parte dell'INPS atteso che il carattere illecito delle agevolazioni non poteva essere affermato in via generale, ma doveva essere accertato dall'INPS, individualmente, caso per caso, preventivamente alla emissione dell'atto di recupero.

Tale istruttoria individuale, senz'altro necessaria in relazione all'univoco tenore letterale della Decisione e delle pronunzie del giudice comunitario, impone comunque delle adeguate precisazioni.

Ritiene la Sezione al riguardo che sia la Commissione Europea nella Decisione del 1999, sia il Tribunale di Lussemburgo, sia la Corte di Giustizia, sia il più recente carteggio della Commissione con lo Stato italiano, abbiano perimetrato in senso molto restrittivo la portata reale di tale attività istruttoria, caso per caso.

Come già esposto in precedenza, nell'attività dello Stato destinatario del recupero, non vi è alcun esercizio di discrezionalità amministrativa essendo essa tesa solamente ad acclarare se le imprese presentavano o meno certe caratteristiche cui la disciplina comunitaria e la Decisione della Commissione Europea ricollegano gli effetti derivanti dall'applicazione dell'art. 107 (87), paragrafo 1 del Trattato CE.

La Decisione della Commissione Europea era stata assunta a conclusione di una articolata e dialettica fase istruttoria in cui era intervenuto, non solo lo Stato italiano con le proprie osservazioni e chiarimenti, ma anche il Comune di Venezia ed il comitato "Venezia vuole vivere" che aveva presentato uno studio effettuato dal Coses (consorzio per la ricerca e la formazione) inteso a dimostrare le difficoltà che le imprese operanti nella laguna incontravano rispetto alle imprese della terraferma concludendo per l'assenza di un effetto reale o anche potenziale di distorsione della concorrenza.

La stessa Commissione insistentemente chiedeva all'Italia ulteriori notizie e chiarimenti (punto 9).

La Decisione della Commissione Europea del 25 novembre 1999 (punti 61 e ss. e paragrafo V, Conclusioni), dopo avere esaminato, sia alcuni casi particolari ad essa sottoposti, sia le problematiche di carattere generale del regime di aiuti, statuiva che le imprese della laguna, di norma, venivano a trovarsi in una situazione più vantaggiosa rispetto alle imprese concorrenti che dovevano sostenere la totalità degli oneri, con il risultato che la concorrenza e gli scambi ne risultavano alterati.

In alcuni casi in cui la Commissione aveva avuto la concreta disponibilità dei dati di fatturato aziendale e del flusso di origine dei clienti e dunque era possibile una analisi individuale, caso per caso, lo stesso organo ha giudicato sistematicamente irrilevanti, tranne sporadiche eccezioni, tutte le pur articolate argomentazioni presentate, ritenendo assorbente, ai fini della applicazione della normativa in esame, esclusivamente la considerazione della astratta potenzialità dell'aiuto a incidere

sugli scambi comunitari.

Solo in specifici casi gli aiuti concessi dallo Stato italiano venivano considerati in astratto compatibili con il mercato comune, se accordati alle piccole e medie imprese (PMI) ai sensi della disciplina comunitaria degli aiuti di Stato alle piccole e medie imprese, alle imprese che non corrispondevano a tale definizione, localizzate in una zona ammissibile alla deroga di cui all'art. 87, paragrafo 3, lett. c) del Trattato, a qualsiasi altra impresa che assumeva categorie di lavoratori con particolari difficoltà di inserimento o di reinserimento nel mercato di lavoro secondo gli orientamenti comunitari in materia di occupazione (punto 105).

A ciò doveva aggiungersi il criterio *de minimis*, come criterio di ordine generale (punto 110).

7.1. - È evidente quindi che l'istruttoria, caso per caso, non poteva riguardare la spettanza degli aiuti di Stato, perimetrata dalla Commissione per i casi di incompatibilità e per i casi di eccezionale compatibilità, con sufficiente grado di precisione per consentire alle autorità nazionali di eseguirla.

Non possono quindi trovare favorevole scrutinio le argomentazioni della appellata, affidata a complessi pareri *pro veritate*, sulla non incidenza degli aiuti nel contesto macroeconomico lagunare tenuto conto del flusso degli scambi, dei bilanci aziendali, del carattere localistico e geograficamente delimitato degli interventi. Né poteva ritenersi rilevante il fatto che gli sgravi, andando ad avvantaggiare le imprese che operavano nelle città interessate, potevano essere goduti da qualsiasi altra impresa che avesse localizzato i propri lavoratori nella medesima città.

Siffatte questioni sono state infatti esaminate in ogni ragionevole prospettiva e in tutte le possibili implicazioni, a monte, dalla Commissione Europea e successivamente dal giudice comunitario e respinte con motivazioni che, per quanto aventi una portata generale e astratta, inerendo al regime di aiuti e non ai singoli aiuti, non lasciano trapelare spazi di accoglimento una volta applicata la regola generale a singoli casi individuali.

Con l'effetto che, salvo casi particolari che possono rinvenirsi nelle strettissime maglie della Decisione della Commissione nonché nelle pronunzie dei giudici comunitari, avvalendosi dei medesimi criteri metodologici utilizzati nelle stesse, la attività istruttoria ai fini del recupero non poteva che svolgersi sulla ricorrenza di quei casi di compatibilità che proprio la Commissione aveva ritenuto come non contrastanti con la normativa comunitaria.

Ed infatti se è vero come già riportato che "quando uno Stato membro concede un aiuto a una impresa, detto aiuto può contribuire a mantenere o aumentare la sua attività sul mercato nazionale con la conseguenza che le opportunità per le imprese con sede in altri Stati membri di inserirsi nel mercato ne vengono ridotte...inoltre il rafforzamento di una impresa che non abbia ancora partecipato a scambi intracomunitari può porla nella condizione di penetrare il mercato di un altro Stato membro" (nota del 21 novembre 2012 della Commissione Europea), ne deriva, per la radicalità anzi la lapidarietà di tale statuizione, che qualsiasi beneficio tale da rafforzare una impresa, produce distorsioni sulla concorrenza anche se l'impresa è radicata nel contesto geografico lagunare e con scarsi o nulli scambi intracomunitari.

Con l'effetto che scarso spazio viene lasciato al datore di lavoro per giustificare, sul preteso ed in parte opinabile piano della scienza economica e sul carattere localistico della sua attività, la mancata distorsione della concorrenza; non per nulla la giurisprudenza comunitaria ha sottolineato che la nozione di aiuto distorsivo è concetto giuridico (punto 132, Corte di Giustizia 9 giugno 2011) e non economo.

Venendo quindi all'istruttoria, caso per caso, ben ristretto finisce per esserne l'ambito di accertamento che veniva rimesso all'INPS, rivestendo la stessa istruttoria un rilevante grado di automaticità divenendo il recupero la regola in quanto atto obbligato e necessitato.

Lo stesso legislatore nazionale ha ritenuto che l'agevolazione concessa fosse, di norma, idonea a falsare la concorrenza se le imprese "rifiutino od omettano, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti", ma è evidente che tali informazioni e documenti non potevano che avere contenuto necessitato, dovendo attenere, in maniera pressoché adesiva, alle in-

dicazioni eccezionali di compatibilità statuite dalla Commissione.

Pertanto al di là della enfatizzazione che, comprensibilmente, ma strumentalmente, ne dà la appellata sulla base delle locuzioni utilizzate dalla Commissione e dal giudice comunitario, la istruttoria, caso per caso, si risolve logicamente in ambiti vincolati a presupposti fattuali e giuridici, certo riferiti alla posizione di ciascuna singola impresa, ma non tali da mettere in discussione, surrettiziamente, le chiare conclusioni della Decisione della Commissione Europea e l'indirizzo generale delle corti comunitarie, assolutamente vincolanti per lo Stato italiano in ordine al carattere distorsivo della concorrenza degli aiuti concessi.

- 7.2. Ritiene quindi la Sezione che venga fortemente depotenziata la censura sulla quale insistono le appellate relativa alla mancata effettuazione della verifica individuale da parte dell'INPS essendo, a contrario, il richiamo agli atti del procedimento ed al parere espresso dall'Autorità per lo più sufficiente, a dare conto delle ragioni giuridiche sottese al provvedimento di recupero tenuto conto:
- del fatto che, contrariamente a quanto sostenuto dagli appellati, era onere del datore di lavoro dimostrare che l'aiuto non aveva prodotto distorsioni alla concorrenza comunitaria;
- del fatto che tale dimostrazione non poteva essere affermata in ambiti che, sia pure con indicazioni di carattere generale ed astratta, ma con immediata ricaduta sulle posizioni individuali, la Commissione aveva affermato si determinasse senz'altro la distorsione (o la minaccia della distorsione) della concorrenza.

La Autorità garante per la concorrenza e del mercato attraverso la Direzione Servizi Pubblici Locali e Promozione della Concorrenza che tra l'altro ha il compito di collaborare in materia di aiuti di Stato con la Commissione Europea e il Dipartimento Politiche Europee della Presidenza del Consiglio, in virtù del richiamo contenuto nella legge 228/2012 aveva individuato gli ambiti merceologici di massima in cui erano attive le imprese che all'epoca dei fatti avevano fruito delle agevolazioni di cui è causa.

La Autorità aveva assunto, quale costante parametro di valutazione, l'idoneità delle suddette agevolazioni ad influenzare la domanda anche transfrontaliera, ritenendo tuttavia che non erano in grado di influenzare le dinamiche concorrenziali ed il commercio intracomunitario, gli sgravi contributivi a favore delle imprese che all'epoca dei fatti soddisfacevano una domanda tipicamente locale o per i cui beni e servizi offerti non erano ravvisabili flussi di import/export come la ristorazione, i servizi di barbiere, parrucchiere, attività di panificazione, attività di giardinaggio.

Tale parere, al quale l'INPS si è attenuta nella istruttoria, poneva dunque delle indicazioni sufficienti ai fini della verifica individuale, caso per caso.

Quanto specificatamente al settore alberghiero, occorre considerare che la disciplina degli aiuti di Stato, così come è stata elaborata dalla Commissione Europea in applicazione dell'art. 107 (ex 87) del Trattato, non prende in considerazione le attività turistiche, ed in specie quelle alberghiere, con l'effetto che in tale settore non possono che essere applicati gli orientamenti elaborati con riferimento a tutte le altre attività economiche. Le attività turistiche, in quanto attività di impresa, vengono quindi equiparate alle attività delle imprese del settore manifatturiero.

Se è vero che per quanto riguarda le strutture ricettive, in generale, l'individuazione da parte del consumatore-cliente dell'albergo è secondaria rispetto alla scelta della meta di destinazione, in particolare per il turismo che interessa la città di Venezia, dove è determinante il richiamo eccezionale della città d'arte, della mostra del cinema o di particolari eventi, tuttavia non può, nel contempo, non rilevarsi che le censure che avrebbero potuto giustificare un trattamento differenziato del settore turistico-alberghiero, sono state direttamente o indirettamente esaminate e respinte dalla Commissione Europea prima, e dal giudice comunitario dopo, proprio con riferimento, alla posizione del tutto emblematica e riepilogativa delle possibili particolarità, dell'hotel C., quest'ultimo situato in un contesto del tutto particolare caratterizzato dall'evidente limitazione all'entrata nel mercato di nuove imprese alberghiere. In nessun caso la Commissione Europea ed il giudice comunitario hanno inteso ritenere che gli aiuti al C., per la localizzazione geografica esclusiva dell'albergo e per il tipo di prodotto offerto nella città di Venezia, non potessero determinare una distorsione della concorrenza.

Con l'effetto che in relazione alle regole generali e astratte fissate dalla Commissione, la concessione di sovvenzioni alle imprese del settore turistico operanti nella laguna deve essere esaminata come ogni altro aiuto di Stato ad imprese presenti sul mercato comunitario e dunque ritenersi comportare un vantaggio economico riducendo i costi di realizzazione dei progetti d'investimento ed i costi di gestione delle imprese. Tali misure, avvantaggiando solo imprese alberghiere operanti in una determinata zona del territorio italiano, le rafforzano e le rendono più competitive sul mercato degli scambi di settore turistico nell'area comunitaria.

Pertanto l'aiuto falsa o minaccia di falsare la concorrenza ed è atto ad incidere sugli scambi intracomunitari non perché viene ad offrirsi, come nel settore manifatturiero, un prodotto più competitivo rispetto a quello proposto da altri operatori collocati nel mercato comunitario, ma per la evidente considerazione che l'aiuto rafforza la situazione economico finanziaria e la possibilità di azione della impresa alberghiera lagunare che lo riceve e che può aumentare, come ogni altro operatore economico, i profitti o diminuire i costi e divenire più competitiva. Pertanto le misure in causa sono, in linea di principio, vietate dall'articolo 107 (87), paragrafo 1, del Trattato e possono essere considerate compatibili con il mercato comune unicamente se sono ammesse a beneficiare di una delle deroghe del Trattato e della Decisione della Commissione.

Quanto poi ai complessi ragionamenti di ordine economico del consulente di parte Prof. Pi. Dr., intesi ad affermare la irrilevanza degli aiuti alle imprese alberghiere del settore, la giurisprudenza comunitaria evidenzia che per gli alberghi, il fatto di trovarsi nella città di Venezia o sulle isole della laguna può offrire grande libertà nella fissazione dei prezzi e rappresentare un vantaggio concorrenziale significativo, e che i costi supplementari sostenuti per i disagi lagunari sono ampiamente compensati dai prezzi più alti ed in definitiva dalla attrazione unica della città lagunare.

Occorre aggiungere che per il settore alberghiero l'INPS ha effettuata una specifica istruttoria avvalendosi del parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, reso in data 26 luglio 2013, che pure rilevando la specificità dei mercati geografici di riferimento con dimensione comunale o regionale, ha concluso, con riferimento alle strutture recettiva di fascia alta, che ".. non pare sia possibile escludere che, per le strutture recettizie di maggior livello qualitativo, il beneficio ottenuto possa averne rafforzato la posizione concorrenziale a danno di analoghe strutture transfrontaliere limitrofe".

Sulla base di tale parere l'INPS ha ritenuto che il mercato rilevante del settore alberghiero fosse dato dalla fascia alta, alberghi a quattro o cinque stelle, esaminando *funditus* la situazione turistico alberghiera della città di Venezia che aveva visto un andamento crescente delle presenze turistiche nella città lagunare con aumento dei fatturati e delle tariffe di vendita.

8. - Occorre ancora esaminare alcuni punti significativi presenti nella memoria della appellata.

Sul giudicato interno e sul rispetto delle norme interne, la Sezione richiama l'orientamento del giudice comunitario (v. Corte di Giustizia, 18 luglio 2007, in causa C-119/05, Lucchini; Corte di Giustizia, 3 settembre 2009, in causa C-2/08, Olimpiclub) applicato dalla Corte di Cassazione con numerose pronunzie (Cass. sez. un. n. 26948 del 2006; n. 6756 del 2012; n. 6538 del 2012; n. 7162 del 2013 ed altre) che ha rilevato che l'obbligatorietà del recupero, da parte dello Stato membro, non consente al giudice nazionale alcuna diversa valutazione al punto che nemmeno il giudicato di diritto interno (ex 2909 c.c.) può impedire il recupero privando la pronunzia giurisdizionale di quel carattere di immutabilità nel tempo che la caratterizzava.

Inoltre la conformazione del diritto interno al diritto comunitario deve trovare attuazione anche con riguardo alle regole, processuali o procedimentali (quali ad esempio quelle poste della legge n. 241 del 1990) che di tale diritto comunitario possono impedire una piena applicazione. Conseguentemente l'unica chiave interpretativa della normativa di diritto interno, anche con riferimento a profili di legittimità costituzionale delle norme nazionali, ruota attorno alla prevalenza del diritto comunitario sulla norma nazionale e sul fine precipuo di garantire l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione di recupero per realizzare la certezza delle norme comunitarie che permettono una interpretazione conforme in tutti gli Stati membri.

Inoltre, in ossequio al principio di supremazia del diritto comunitario, riconosciuto da tutti gli Stati membri, con perdita a favore delle istituzioni comunitarie della propria sovranità legislativa, le sentenze della Corte di Giustizia hanno effetti vincolanti per i giudici nazionali chiamati a pronunziarsi sulle singole fattispecie recando norme integrative dell'ordinamento comunitario.

9. - Quanto alla prescrizione, occorre tenere conto che l'art. 15 del Re. CE. n. 659/1999 ha disposto che sono i poteri della Commissione Europea, finalizzati al recupero di aiuti di Stato, soggetti a un periodo limite di dieci anni decorrenti dal giorno in cui l'aiuto è stato concesso al beneficiario.

Tale termine, stante il richiamato principio di generale prevalenza del diritto comunitario, produce effetti anche di diritto interno, escludendo in radice la applicabilità di disposizioni potenzialmente incompatibili. Con l'effetto che la normativa nazionale sulla prescrizione va comunque disapplicata per contrasto con il principio di effettività proprio del diritto comunitario, qualora impedisca il recupero di un aiuto di Stato dichiarato incompatibile con decisione della Commissione Europea divenuta definitiva (cfr. Cass. n. 23418/2010).

La Corte di Giustizia, nella sentenza 20 marzo 1997 in causa C-24/95 Alcan (punti 34-37), ha statuito che "..quando l'autorità nazionale lascia scadere il termine stabilito dal diritto nazionale per la revoca della decisione di concessione, la situazione non può essere equiparata a quella in cui un operatore economico ignora se l'amministrazione competente intende pronunziarsi e il principio della certezza del diritto impone che si metta fine a questa incertezza allo scadere di un determinato termine. Considerata la mancanza di potere discrezionale dell'autorità nazionale, il beneficiario dell'aiuto illegittimamente attribuito cessa di trovarsi nell'incertezza non appena la Commissione adotta una decisione che dichiari l'incompatibilità dell'aiuto e ne ordini il recupero. Il principio della certezza del diritto non può quindi precludere la restituzione dell'aiuto per il fatto che le autorità nazionali si sono conformate con ritardo alla decisione che impone la restituzione. In caso contrario il recupero delle somme indebitamente versate diverrebbe praticamente impossibile e le disposizioni comunitarie relative agli aiuti di Stato sarebbero private di ogni effetto utile".

Sempre sul termine di prescrizione di dieci anni, di cui al richiamato art. 15 del Regolamento CE n. 659 del 1999 per l'esercizio dei poteri della Commissione Europea per il recupero degli aiuti, la Corte di Cassazione ha condivisibilmente osservato che se è vero che lo stesso termine concerne i rapporti tra Commissione e Stati membri (Corte Cost. ord. n. 125 del 2009), quel termine non è senza conseguenze nell'ambito nazionale dei rapporti tra Stato e beneficiario dell'aiuto. Proprio perché l'adozione da parte della Commissione di una Decisione che dichiari l'incompatibilità dell'aiuto e ne ordini il recupero, determina per il beneficiario dell'aiuto illegittimamente attribuito, la cessazione dello stato di incertezza che giustifica l'esistenza di un termine di prescrizione, divengono rilevanti nell'ordinamento nazionale l'interruzione del termine di prescrizione che è connessa all'inizio dell'azione della Commissione e la sospensione del medesimo termine per il tempo in cui la decisione della Commissione è oggetto di un procedimento dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee, previste nel regolamento comunitario (così Ca. n. 23418 del 2010; n. 7162/2013 cit.).

Altrimenti, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, coincidendo il termine ordinario di prescrizione nel diritto nazionale (dieci anni ex art. 2946 c.c.) con il termine di prescrizione assegnato dal diritto comunitario alla Commissione per iniziare l'azione di recupero degli aiuti (dieci anni ex art. 15 del regolamento n. 659 del 1999), l'impossibilità dell'effettivo recupero dell'aiuto illegale ben potrebbe essere la regola e non l'eccezione.

La Cassazione ha quindi affermato il seguente principio di diritto al quale la Sezione intende conformarsi: "in tema di recupero di aiuti di Stato, la normativa nazionale sulla prescrizione deve essere disapplicata per contrasto con il principio di effettività proprio del diritto comunitario, qualora tale normativa impedisca il recupero di un aiuto di Stato dichiarato incompatibile con decisione della Commissione divenuta definitiva" (Cass. Civ. n. 23418/2010 cit).

10. - In ordine all'affidamento del datore di lavoro, la Corte di Giustizia CE, come sopra già rilevato, ha affermato che uno Stato membro, le cui autorità abbiano concesso un aiuto in violazione delle norme procedurali di cui all'art. 88 CE, non può invocare il legittimo affidamento dei benefi-

ciari per sottrarsi all'obbligo di adottare i provvedimenti necessari ai fini dell'esecuzione di una decisione della Commissione con cui quest'ultima ordina la ripetizione dell'aiuto. Ammettere tale possibilità significherebbe, infatti, privare di effetto utile le norme di cui agli artt. 87 CE e 88 CE, in quanto le autorità nazionali potrebbero far valere in tal modo il proprio illegittimo comportamento, al fine di vanificare l'efficacia delle decisioni emanate dalla Commissione in virtù di tali disposizioni del Trattato (Corte di Giustizia CE 7 marzo 2002, C-310/99).

- 11. Quanto alle argomentazioni svolte dalla appellata che i contributi oggetto di recupero da parte dell'INPS avrebbero costituito costi fiscalmente deducibili dal reddito prodotto negli anni dal 1995 al 1997 avendo la impresa dedotto minori costi e conseguentemente pagato più imposte di quelle che in assenza dello sgravio sarebbero risultate dovute, la Sezione è del parere che siffatto genere di richieste non possano essere indirizzate all'INPS ma all'Agenzia delle Entrate. È infatti il contribuente ad essere tenuto a chiedere all'erario eventuali rimborsi fiscali per somme eventualmente corrisposte in eccesso; dunque, non può essere posta a carico dell'INPS l'azione di ripetizione al netto delle eventuali imposte pagate in eccesso.
- 12. L'appellata chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 355 e 356 della legge n. 228/2012 e dell'art. 49 della legge n. 234/2012 per contrasto con gli artt. 3, 24, 25, 101, 111. Si eccepisce anche la violazione del diritto ad un processo giusto ed equo così come sancito dalla norma convenzionale di cui all'art. 6 della CEDU, l'illegittimità costituzionale della legge n. 228/2012 per contrasto con l'art. 117 comma 1 Cost., quale norma interposta con la disposizione convenzionale CEDU.
  - 13 Tali censure sono manifestamente infondate.

La giurisdizione esclusiva prefigurata nell'art. 49 L. 234/2012 va inquadrata alla luce della sua formula caratterizzante: "...gli atti e i provvedimenti adottati in esecuzione di una decisione di recupero di cui all'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999 ", " prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso". La varietà delle forme di aiuto e l'intreccio di norme, di ordinamenti, di amministrazioni e di situazioni giuridiche concrete, spiega, in termini costituzionali (art. 103 Cost.), la scelta da parte del legislatore della attribuzione della giurisdizione esclusiva ad un giudice unico delimitando, d'altro canto, alcuni limiti di tale giurisdizione che pur sempre opera entro un ambito preciso atteso che gli atti ed i provvedimenti nazionali di recupero sono adottati, per definizione dell'art. 48 e dell'art. 49 L. 234/2012, in esecuzione» di una decisione di recupero della Commissione Europea.

Quindi suppongono come già decisa e come legittima la necessità del recupero, dando adito solo ai presupposti fattuali dell'esecuzione atteso che come più volte rilevato il giudice nazionale non è competente a sindacare nel merito la compatibilità dell'aiuto di Stato con il diritto comunitario; la valutazione è riservata alla Commissione e poi alla Corte di Giustizia.

In questi casi lo Stato italiano non ha di norma la possibilità di operare una valutazione difforme da quella operata in sede comunitaria poiché l'interesse da bilanciare con le aspettative delle imprese destinatarie degli aiuti ha carattere sovranazionale e riguarda l'attuazione di vincoli di matrice comunitaria: la vera questione, la compatibilità o meno dell'aiuto di Stato, si consuma soprattutto nella giurisdizione e nel diritto dell'Unione con l'effetto che la giurisdizione amministrativa è concorrente, ma subordinata alla giurisdizione della Corte di Giustizia. In ogni caso il legislatore ha configurato l'aiuto di Stato come una materia particolare, delimitata ed unitaria, grazie alla formula dell'art. 49 "a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso", nella prospettiva di un'unica norma di riferimento posta dall'art. 108 del TFUE, preordinata alla tutela della concorrenza ed alla protezione dei rapporti di mercato effettivi e non lesivi del diritto d'impresa.

La doglianza relativa al mancato ossequio al principio del giudice naturale precostituito per legge si basa su una interpretazione distorta e strumentale del dettato costituzionale ed in particolare dell'art. 25 primo comma della Carta fondamentale. È pur vero che tale principio ha rilievo determinante per assicurare al cittadino l'imparzialità del giudice, sottraendo la giustizia ad ogni possibilità di arbitrio in quanto solo attraverso un giudice precostituito per legge che l'ordinamento può razionalmente garantire la neutralità delle proprie sentenze. Tuttavia, nel caso oggetto del presente

giudizio, l'art. 49 della legge 234/2012, imponendo la devoluzione in via esclusiva al giudice amministrativo delle controversie in esecuzione di una decisione di recupero, ha confermato il ruolo neutrale del giudice amministrativo di supremo garante del pubblico potere in una materia ove gli interessi della collettività, orientati al recupero di somme illegittimamente erogate, appaiono prioritari e tutelabili soltanto attraverso l'esercizio di speciali poteri valutativi, costituzionalmente allo stesso riservati.

13.1. - L'estinzione *ope legis* dei processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 228/2012 (art. 1 comma 356) è conseguenza necessitata dalla pronuncia della Corte di Giustizia del 9 giugno 2011 nella parte in cui ha previsto l'obbligo, da parte delle autorità nazionali, prima di procedere al recupero di un aiuto, di verificare, in ciascun caso individuale, se l'agevolazione concessa potesse, in capo al suo beneficiario, falsare o meno la concorrenza ed incidere sugli scambi intracomunitari. La complessità della materia relativa alla possibile distorsione della concorrenza, il panorama normativo e giurisprudenziale di riferimento anche in relazione alle implicazioni di carattere internazionale, ha spinto il legislatore ad individuare nel giudice amministrativo la sede giurisdizionale più opportuna per la trattazione di quei giudizi, contraddistinti da un temperamento del principio dispositivo tipico del sindacato giurisdizionale ordinario. La previa estinzione di diritto dei processi ancora *sub iudice* rappresentava quindi il necessario presupposto processuale ai fini della realizzazione di una nuova istruttoria rispondente alle istanze di verifica "caso per caso" imposte dalla pronuncia della Corte di Giustizia e che soltanto l'esercizio di un potere pubblicistico poteva nel concreto garantire.

In sintesi la previsione di una procedura istruttoria diretta ad accertare l'assenza di potenzialità dell'impresa di alterare la concorrenza è atta a fare venire meno le basi del precedente contenzioso e rende giustificato l'intervento del legislatore senza vanificare la esigenza del giusto processo e del contraddittorio delle parti e senza lesione del diritto di difesa in sede giurisdizionale nei confronti degli atti di recupero disposti fino ad allora dall'INPS.

Per le considerazioni che precedono sono dunque manifestamente infondate le censure di illegittimità costituzionale della legge 228/2012 in relazione ai vari parametri di legittimità denunziati ed in specie agli artt. 25 e 3 Cost..

Parimenti infondate sono le questioni sollevate in merito alla violazione da parte dell'art. 1 commi 355 e 356 della legge 228/2012, in riferimento all'art. 117 comma 1 Cost. per contrasto con l'art. 6 CEDU. Le garanzie offerte dalla norma convenzionale summenzionata, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, vanno nella direzione di consentire alle parti, durante lo svolgimento di un dato iter processuale, la facoltà di influire direttamente sugli esiti della decisione attraverso l'esercizio del diritto al contraddittorio. Se, un costante indirizzo giurisprudenziale, infatti, la parità delle armi tra le parti deve inevitabilmente realizzarsi sin dalla fase procedimentale e ciò pure ove sia previsto un successivo riesame in sede giurisdizionale. La Corte CEDU ha adottato in numerose sue pronunce un approccio flessibile fondato sulla considerazione unitaria del procedimento amministrativo e della successiva fase giurisdizionale: in sostanza, stando a tale impostazione, tutte le volte in cui non viene data concreta attuazione alle garanzie dell'art. 6 CEDU nel corso del procedimento amministrativo (ossia nella sede nella quale l'autorità amministrativa può incidere significativamente sugli interessi delle parti), assume rilevanza la successiva fase processuale come luogo di possibile correzione, sia pure ex post e in via eventuale, dei presunti deficit di tutela che si siano verificati in sede procedimentale. In tal senso va letto l'intervento del Legislatore nazionale che, alla luce del dictum europeo relativo alle modalità di recupero degli aiuti illegittimi "caso per caso", ha radicato la competenza delle relative controversie dinnanzi al giudice amministrativo imponendo il compimento ex novo di una istruttoria per favorire l'individuazione delle specificità dei singoli casi così come richiesto dalla pronuncia della Corte di Giustizia. Alle imprese coinvolte nell'attività di recupero delle agevolazioni è stato consentito, dunque, di rappresentare in giudizio tutti i fatti costitutivi delle proprie pretese in attuazione del superiore diritto al contraddittorio.

Ne può intendersi integrata la violazione della Convenzione CEDU avuto riguardo al principio di ragionevole durata del processo. La corte CEDU ha più volte avuto modo di indicare vari

criteri al fine di stabilire se in concreto sussista una violazione in tal senso; in specie, la particolare complessità del caso che può verificarsi in considerazione, per esempio, del numero delle parti, dello *ius superveniens*, di eventuali contrasti giurisprudenziali irrisolti, dal comportamento giudiziario tenuto nel corso del procedimento dal soggetto che poi lamenta l'eccessiva durata del procedimento. La materia oggetto del presente giudizio, stante le modifiche normative intervenute in attuazione della pronuncia della Corte di Giustizia, ben si identifica nei casi summenzionati, di particolare complessità e di comportamenti dilatori propri dei soggetti che poi si lamentano della irragionevole durata dei processi e porta, in conclusione, ad escludere la violazione degli artt. 111 e 117 comma 1 Cost. in relazione all'art. 6 CEDU.

14. - Ferma fondatezza dell'appello relativamente alla necessità del recupero dell'aiuto e specificatamente la necessità del recupero del capitale, occorre considerare che per gli interessi, l'art. 1 comma 354 della legge 228 del 2012 ha previsto il calcolo sulla base delle disposizioni di cui al Capo V del Regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione del 21 aprile 2004, maturati dalla data in cui si è fruito dell'agevolazione e sino alla data del recupero effettivo.

La appellata ha lamentato che il Regolamento di cui sopra è applicabile, per sua stessa prescrizione (art. 13), solo alle decisioni di recupero notificate in epoca successiva alla sua entrata in vigore avvenuta il 20 maggio 2004 mentre la decisione di recupero è stata notificata allo Stato italiano in data 10 gennaio 2000 e dunque in epoca anteriore alla entrata in vigore del ridetto Regolamento.

L'INPS a sua volta ha ribadito che la normativa interna ha previsto la quantificazione degli interessi sulla base del Regolamento n. 794/2004 sostenendo quindi che le relative eccezioni non sono fondate.

La Sezione richiama in proposito quanto statuito dalla Corte di Cassazione, Sezione tributaria, con ordinanza n. 3006 del 14 novembre 2013 pubblicata l'11 febbraio 2014 in fattispecie assimilabile a quella in esame, con la quale è stato chiesto, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, di pronunziarsi in via pregiudiziale sulla seguente questione:

"se l'art. 14 del Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'art. 93 del trattato CE, e gli artt. 9, 11 e 13 del Regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione del 21 aprile 2004, recante disposizioni di esecuzione del regolamento predetto, devono essere interpretati nel senso che ostano ad una legislazione nazionale che, in relazione ad un'azione di recupero di un aiuto di Stato conseguente ad una decisione della Commissione notificata in data 7 giugno 2002, stabilisca che gli interessi sono determinati in base alle disposizioni del capo 5ª del citato Regolamento n. 794/2004 (cioè, in particolare, agli artt. 9 e 11), e, quindi, con applicazione del tasso di interesse in base al regime degli interessi composti".

La Decisione della Corte di Giustizia CE, imminente, attese le conclusioni già rassegnate da parte dell'Avvocato Generale, appare rilevante anche sulla questione in esame relativa al calcolo degli interessi.

- 15. Conclusivamente la Sezione:
- a) in riforma della sentenza appellata accoglie l'appello dell'INPS quanto al recupero della sorte capitale dell'aiuto che dovrà essere integralmente restituita dalla appellata; respinge in parte qua il ricorso di primo grado;
- b) sospende in parte qua il giudizio ai sensi degli articoli 79 e 80 c.p.a. quanto al recupero degli interessi ex Re. CE. n. 794/2004 in attesa della Decisione della Corte di Giustizia della CE investita dalla Corte di Cassazione con ordinanza n. 3006 del 14 novembre 2013.
  - 16. Rinvia al definitivo la quantificazione delle spese del giudizio.

0			
()	m1	501	6

#### CORTE DEI CONTI

**Pensioni** - Dipendenti pubblici - Recupero di somme corrisposte a titolo di pensione provvisoria eccedenti il trattamento definitivo - Dichiarata irripetibilità dell'indebito pensionistico - Restituzione delle somme recuperate - Obbligo di restituzione degli oneri accessori - Non sussiste.

Corte dei Conti SSRR - 24.03.2015 n. 11 - Pres. Martucci di Scarfizzi - Rel. Greco - INPS (Avv.ti Mangiapane, Morrone) - F.S. (Avv. Di Filippo).

In caso di accertata irripetibilità di somme indebitamente corrisposte al pensionato e fatte oggetto di recupero, le stesse devono essere restituite all'interessato limitatamente alla sorte capitale senza aggiunta di alcuna somma accessoria.

FATTO - Con l'ordinanza in epigrafe, la Terza Sezione giurisdizionale centrale d'Appello ha deferito a queste Sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 1, comma 7, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, come integrato dall'art. 42, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69, una questione di massima sul seguente quesito: "se in caso di dichiarata irripetibilità di somme corrisposte indebitamente al pensionato e fatte oggetto di recupero, debbano essere le stesse restituite con o senza oneri accessori e se, nell'affermativa, tali oneri debbano essere riconosciuti a titolo di interessi e/o rivalutazione ovvero di interessi moratori".

Riferisce in punto di fatto il remittente che "con la sentenza impugnata la Sezione giurisdizionale per l'Abruzzo, pronunciandosi su due ricorsi riuniti in rito, con i quali l'ex dipendente comunale F.S. aveva contestato il provvedimento di recupero delle somme che a titolo di pensione provvisoria gli erano state corrisposte in più rispetto a quelle riconosciutegli in sede di liquidazione del trattamento definitivo, ha accolto i ricorsi stessi e per l'effetto ha tra l'altro dichiarato irripetibile l'indebito pensionistico, disponendo altresì la restituzione all'interessato delle somme già trattenute, con interessi legali e rivalutazione monetaria".

Al riguardo, il primo giudice, valutato sussistere lo stato di buona fede del percettore le somme in contestazione, accoglieva la richiesta di parte ricorrente motivando la propria decisione con riferimento alla sussistenza delle condizioni per procedere ad una dichiarazione di irripetibilità delle somme comunque percepite.

Ciò premesso, il Giudice di prima istanza ha statuito che "le somme eventualmente trattenute da parte resistente a titolo di (affermato) indebito devono essere restituite all'interessato con interessi legali e rivalutazione monetaria" e, questo, con richiamo al portato della Sentenza n. 72/2006 resa dalla Sezione giurisdizionale di Appello della Regione Siciliana.

Riferisce ancora il remittente che "l'INPDAP (ora INPS) ha interposto appello avverso tale sentenza assumendone l'erroneità, in particolare con riguardo alla statuizione resa in punto di irripetibilità degli emolumenti non dovuti e comunque chiedendo, in subordine, che quelli recuperati possano essere eventualmente restituiti all'interessato senza aggiunta di oneri accessori".

Confermata, con statuizione parziale di cui alla Sent. n. 419/2014, il pronunciamento della Corte territoriale in punto di irripetibilità delle somme oggetto di recupero, la Sezione di Appello remittente, ai fini del decidere la questione subordinata concernente il regime restitutorio delle

somme già recuperate, ha dato atto della esistenza di un obiettivo contrasto di orientamenti giurisprudenziali fra le Sezioni Centrali di Appello di questa Corte.

In particolare, vi sarebbero pronunce che hanno previsto la restituzione delle somme recuperate con il beneficio dei soli interessi legali (Sezione Seconda n. 165/2013), dei soli interessi moratori (Sezione Seconda n. 272/2012) oppure degli interessi legali e della rivalutazione monetaria (Sezione Appelli Sicilia n. 234/2007), come senza alcuna maggiorazione per detti oneri accessori (Sez. Prima n. 404/2010 (2) - Sez. Sezione n. 492/2010 - Sez. Terza n. 31/2005 - Sez. App. Sicilia n. 252/2010).

Secondo la sezione remittente "le richiamate pronunce trovano implicito fondamento talvolta nell'art. 429 c.p.c. in base al quale, come è noto, (anche) al giudice d'appello viene riconosciuto il potere di attribuire d'ufficio interessi e rivalutazione sui crediti pensionistici, talaltra sembrano invece porre l'accento sul peculiare rapporto tra amministrazione previdenziale ed il soggetto amministrato, rapporto che, non postulando per le somme indebite un'obbligazione correlata ad un diritto soggettivo dell'accipiens (sol per errore percettore di esse) diviene insensibile al regime delle obbligazioni pecuniarie e viene perciò definito, dichiarate irripetibili le somme recuperate, con la sola restituzione, senza oneri, delle somme stesse".

Sulla base di tali difformi orientamenti giurisprudenziali la sezione remittente ha ritenuto risolutivo il deferimento, a queste Sezioni riunite quale organo nomofilattico, di apposita questione di massima in punto di diritto, nei termini di cui al quesito sopra illustrato.

In previsione dell'odierna udienza di discussione la Procura generale, nel rassegnare in data 22 settembre 2014 le proprie considerazioni sulla questione di massima di cui all'ordinanza in epigrafe, ha osservato, in punto di ammissibilità, come "(..) Sulle questioni all'esame si è perciò realizzato un contrasto in giurisprudenza, di tipo esattamente orizzontale in secondo grado, requisito quest'ultimo richiesto per attivare presso le Sezioni riunite il potere-dovere di rendere la pronuncia sul punto di diritto deferito (tra le tante, SS.RR 22 e 26/98/QM, sent. 17/03/QM, 3 e 6/2004QM, 10/2011/QM)".

Quanto alla rilevanza la Procura generale osserva, poi, che "appare di tutta evidenza come sussista il necessario rapporto di pregiudizialità e di connessione tra la questione deferita ed il processo di cui si tratta, presupposto costantemente richiesto ed affermato dalla giurisprudenza delle Sezioni riunite in ordine all'ammissibilità della questione di massima (tra le tante, SS.RR. 1/QM del 1994, 5/98/QM, 26/99/QM, 7/2001/QM, 6/2003/QM e 8/2006/QM); la risoluzione delle questioni nel giudizio incidentale sembra avere rilievo determinante nel giudizio di merito, nel quale si verte circa la diversa interpretazione sulla latitudine delle norme di si tratta".

Ciò detto, la Procura generale evidenzia che "nell'ipotesi di cui si discute, tuttavia, è da precisare che non risulta in atti una specifica richiesta dell'interessato, poiché in prima istanza è stato chiesto soltanto il riconoscimento del diritto alla stabilità e definitività del trattamento di pensione accordato e la declaratoria d'irripetibilità della somma contestata.

In ogni caso, e ciò sembra senz'altro determinante, la fattispecie prospettata assurge ad una valenza di portata generale, in quanto la questione deferita è di indubbio rilievo giuridico per la particolare importanza e attualità, attesa la frequenza dei casi simili che si possono presentare nel contenzioso pensionistico e la perdurante difficoltà della giurisprudenza d'appello di trarre il dictum univoco, indispensabile per il consolidamento definitivo di una uniforme interpretazione del punto di diritto".

In conclusione, in punto di ammissibilità, la Procura generale dopo aver stigmatizzato il fatto che la pacifica giurisprudenza della Corte di Cassazione (per tutti Sez. II 18 gennaio 2007 n. 1087 e precedenti ivi richiamati) postulerebbe, per le competenze accessorie, una specifica domanda attorea qui carente, ha ritenuto per la valenza generale della stessa che "la questione proposta va pertanto ritenuta ammissibile e procedibile".

Quanto alla soluzione da dare all'azionata questione di massima sempre la Procura generale, attraverso ampio richiamo a precedenti giurisprudenziali delle Sezioni Centrali d'Appello, ritiene conclusivamente "in via principale, che la questione di massima prospettata sia definita nel

senso di restituire la somma eventualmente trattenuta nella stessa misura, senza aggiunta di accessori ed in via subordinata, qualora il Collegio ritenesse di accedere alle tesi (minoritarie) che il calcolo sia effettuato sulla sola sorte capitale, rapportata al periodo di riferimento, con esclusione degli aggravi costituiti da tributi, spese e interessi".

Si è costituito in giudizio l'INPS - Gestione ex INPDAP con il patrocinio e l'assistenza degli Avv.ti Filippo Mangiapane e Maria Morrone i quali hanno depositato in atti, in data 9 ottobre 2014, una memoria nella quale i predetti difensori, dopo aver ripercorso l'evoluzione giurisprudenziale sulla questione di massima in esame e dopo aver evidenziato che: "le predette somme non derivano da fatto illecito né da un rapporto obbligatorio tra Amministrazione ed amministrato ma si tratta di somme che il pensionato ha percepito per errore dalla Amministrazione e che quest'ultima ha recuperato", hanno chiesto conclusivamente che queste Sezioni riunite risolvano la questione di massima sollevata con l'affermazione che "in caso di declaratoria giudiziale di irripetibilità di somme corrisposte indebitamente al pensionato e fatte oggetto di recupero le stesse devono essere restituite senza oneri accessori".

Si è infine costituito in giudizio, con memoria pervenuta il 17 ottobre 2014, il sig. F.S., parte ricorrente nel giudizio di primo grado rappresentato e difeso dall'Avv. Elio Di Filippo, il quale ha rappresentato che l'evidente natura reddituale degli emolumenti pensionistici, in quanto derivanti da rapporto di lavoro, come pure la loro naturale destinazione all'assolvimento di esigenze alimentari, familiari, di investimento o altro, sarebbe di per sé idonea a determinare il diritto al riconoscimento di oneri accessori in caso di ritardata corresponsione e/o ingiustificata ritenzione.

All'odierna udienza pubblica, in assenza del patrocinante del sig. F.S., il difensore dell'INPS - Gestione ex INPDAP, avv. Maria Morrone, si è richiamato agli scritti difensivi versati in atti, ne ha illustrato le argomentazioni in punto di diritto in essi già rappresentati ed ha ribadito le conclusioni già rassegnate per iscritto.

Analogamente, il rappresentante della Procura generale si è richiamato alla memoria versata in atti e dopo aver condiviso il tenore delle sentenze di primo e secondo grado che hanno riconosciuto l'irripetibilità delle somme, all'epoca in contestazione, ha diffusamente illustrato le argomentazioni già rassegnate invitando il Collegio ad aderirvi.

DIRITTO - 1. Con l'ordinanza in epigrafe la Terza Sezione giurisdizionale centrale d'Appello ha deferito a queste Sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti, una questione di massima articolata nel seguente quesito: "se in caso di dichiarata irripetibilità di somme corrisposte indebitamente al pensionato e fatte oggetto di recupero, debbano essere le stesse restituite con o senza oneri accessori e se, nell'affermativa, tali oneri debbano essere riconosciuti a titolo di interessi e/o rivalutazione ovvero di interessi moratori.

2. Come già esposto in narrativa, la Sezione remittente ha ritenuto di dover deferire a queste Sezioni riunite una questione di massima che, nei fatti, non è mai stata dibattuta e risolta in via diretta.

In altri termini, mentre la problematica principale della ripetibilità o meno delle somme indebitamente erogate al pensionato ed accertate in sede di conguaglio fra trattamento pensionistico provvisorio e trattamento definitivo è già stata ampiamente dibattuta (cfr. SS.RR. n. 1/1999, n. 7/2007/QM, n. 7/2011/QM, n. 16/2011/QM, n. 17/2011/QM e n. 2/2012/QM), i principi affermati non hanno mai riguardato, in caso di dichiarata irripetibilità, la spettanza o meno delle cd. somme aggiuntive.

Solo nella sentenza n. 7/2007/QM (cfr. pagg. 26-27) risulterebbe ipotizzato, ma non risolto, trattandosi di una questione correttamente valutata "ultra petita" dalle stesse SS.RR., un diverso momento satisfattivo nell'eventuale ristoro del cd. danno da ritardo procedimentale ex art. 7 della legge 18 giugno 2009 n. 69, danno però azionabile, come è noto, solo davanti al giudice amministrativo.

L'assenza, pertanto, di una pronuncia nomofilattica ha avuto come effetto che le Sezioni di merito procedessero all'applicazione della normativa in rassegna senza però una uniforme interpretazione, tanto da potersi configurare, allo stato, un vero e proprio contrasto giurisprudenziale orizzontale in secondo grado, come tale idoneo ad attivare, secondo l'ormai costante e consolidato orientamento giurisprudenziale di questo organo di nomofilachia (cfr., tra le tante, Corte dei conti, SS.RR. n. 22/1998/QM; id., n. 26/1998/QM; id., n. 17/2003/QM; id., n. 3/2004/QM; id., n. 6/2004/QM; id., n. 8/2010/QM; id., n. 10/2011/QM), il potere-dovere di queste Sezioni riunite di rendere una pronuncia sul punto di diritto deferito.

Tanto premesso in punto di ammissibilità e anche di rilevanza, attesa la sussistenza del necessario rapporto di pregiudizialità con il giudizio "a quo", alla luce di quanto esposto in narrativa e di quanto rappresentato dalla Sezione remittente, nonché dalla Procura generale, il Collegio rileva che, oggettivamene, in sede di Appello sono state rese, nel tempo, diverse e molteplici soluzioni.

3. Al di là dei riferimenti giurisprudenziali, di cui in parte motiva, forniti dalla Sezione remittente e parzialmente integrati dalla Procura generale con la memoria depositata, il Collegio si è fatto carico di attualizzare lo stato della giurisprudenza contabile.

La soluzione da dare alla questione all'esame richiede una indagine per gradi.

In primo luogo, occorre valutare se gli importi di cui è stata disposta la restituzione debbano essere incrementati delle cd. somme aggiuntive e, successivamente, nell'ipotesi affermativa, quale dovrebbe essere il criterio di determinazione di tali somme risarcitorie.

Ad oggi, a fronte di un orientamento prevalente (cfr. Sezione Prima n. 353/2014, n. 1269/2014, n. 109/2015, - Sezione Terza n. 181/2011, - Sezione Appello Sicilia n. 483/2014) per il quale la restituzione deve avvenire sulla base della sola quota capitale, si contrappone altro diverso indirizzo (cfr. Sezione Seconda n. 602/2013, n. 628/2014, n. 760/2014) che valuta sussistere il diritto del pensionato alla percezione di un ulteriore ristoro economico, variamente articolato.

La giurisprudenza sopracitata, nella sua attualità, consolida l'orientamento già espresso nelle allegazioni processuali e, per altro verso, lo integra in quanto la Sezione Appello Sicilia ha modificato il proprio orientamento e la Sezione Terza si è pronunciata in linea con la Sezione Prima.

Nelle sentenze qui citate si riscontrano sintetici passaggi motivazionali che finiscono per dare una lettura di insieme della problematica.

"Sulle somme trattenute mensilmente al pensionato, che l'Amministrazione deve restituire inforza della sentenza gravata da restituire, non spettano interessi e rivalutazione monetaria. Infatti le somme da restituire erano in origine non dovute. Il ritardo della loro restituzione al pensionato non dà pertanto luogo a mora debendi" (Sezione Prima n. 353/2014).

"L'appello dell'INPS, perciò, merita accoglimento solo nella parte in cui censura la corresponsione degli interessi legali sulle somme dovute in restituzione, interessi che non sono dovuti, in quanto il GUP ha erroneamente omesso di considerare che le predette somme non derivano da un rapporto obbligatorio tra amministrazione e amministrato, ma si tratta di somme che il pensionato ha percepito per errore dell'amministrazione e che quest'ultima ha recuperato. La restituzione di esse, pertanto, non prevede nessuna maggiorazione per somme accessorie: aggiungere alla restituzione rivalutazione e interessi significherebbe adottare una sanzione non prevista, a carico di un comportamento, comunque, doveroso della P.A. (la pubblica amministrazione, infatti, deve agire per recuperare l'indebito)." (Sezione Prima n. 1269/2014,)

"Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, dalla quale il Collegio non ha motivo di discostarsi, non può essere riconosciuto nel caso di specie il diritto agli emolumenti accessori, in quanto le somme in questione non rappresentano un credito previdenziale, essendo pur sempre indebite" (Sezione Prima n. 109/2015).

"Deve, in altri termini, escludersi che le somme recuperate dall'amministrazione a titolo di indebito pensionistico possano assimilarsi a quelle dovute in forza dell'avvenuta maturazione di un credito originato da un rapporto da adempiere, giacché la disciplina di riferimento, contenuta nell'art. 206 del DPR n. 1092 del 1973, porta in rilievo solo un particolare momento della vicenda di credito-debito tra pensionato e istituto previdenziale, senza in alcun modo confondersi con il momento generatore dei diritti e degli obblighi conseguenti..... Nulla, del resto, prevede detta dis-

posizione in ordine alla corresponsione dei contestati oneri accessori, a differenza di quanto, invece, contempla la norma civilistica contenuta nell'art. 2033 del codice civile, che, dopo aver legittimato l'azione di restituzione sulla base del solo fatto oggettivo dell'assenza di causa del pagamento, conferisce, poi, rilievo alla buona fede del percettore, quanto alla restituzione di frutti e interessi" (Sezione Terza n. 198/2011).

"Sul profilo degli accessori, peraltro, poiché l'importo costituisce oggettivamente, anche dal lato del percipiente, un indebito, non potrebbe, in ogni caso, essere riconosciuto al pensionato il diritto alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali sulle somme da restituirgli" (Sezione Appelli Sicilia n. 483/2014).

Di tenore opposto la Sezione Seconda ha ritenuto che "sulle somme da restituire... vadano comunque riconosciuti gli interessi legali: in ragione del principio di civiltà giuridica per il quale la durata del processo non può risolversi a danno della parte che ha ragione - per cui gli effetti della sentenza retroagiscono al momento della presentazione della domanda - e, comunque, in applicazione della specifica disposizione dell'art. 1224, 1° comma, c.c..

Peraltro, gli interessi in questione spettano a decorrere non dalle trattenute disposte per il recupero degli indebiti pagamenti, come ha richiesto l'appellante, ma dalla notificazione del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, che risulta avvenuta il 26.7.2002, o dal successivo momento in cui le trattenute stesse siano state concretamente effettuate" (Sezione Seconda n. 602/2013).

"Quanto, alla richiesta di interessi legali sulle suddette somme da restituirsi, ritiene il Collegio che debbano essere riconosciuti interessi legali, ma non dalla decorrenza dei singoli recuperi (come richiesto nell'appello) bensì dalla data di notifica della domanda giudiziale di primo grado, in conformità ad un orientamento giurisprudenziale di questa Sezione" (Sezione Seconda n. 628/2014).

"Nella fattispecie di indebito derivante da conguaglio tra trattamento provvisorio e definitivo di pensione (quale quello qui in esame, secondo l'incontroversa prospettazione delle parti) non può affermarsi in astratto che l'Amministrazione fosse priva del potere di provvedere al recupero di indebito, proprio perché il legittimo affidamento concreta una circostanza impeditiva del diritto alla ripetizione che matura nel tempo. Di conseguenza, in questa particolare fattispecie non può affermarsi la spettanza di interessi corrispettivi sulle somme trattenute, come se la trattenuta sulla pensione (per il recupero di indebito) fosse stata illegittimamente effettuata senza alcun titolo, determinando un inadempimento della obbligazione pensionistica. Ciò non toglie, peraltro, che sulle somme dovute spettino comunque interessi legali moratori dalla data della domanda giudiziale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1224, comma 1, c.c., ovvero non a decorrere dalle trattenute disposte per il recupero degli indebiti pagamenti, come ha affermato la sentenza impugnata, ma dalla notificazione del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado" (Sezione Seconda n. 760/2014).

4. Illustrato il panorama giurisprudenziale di questa giustizia contabile, occorre dapprima identificare il titolo giudico della pretesa e, successivamente, confrontarsi con il dato normativo (se e come esistente).

Punto fermo della questione è la circostanza che non si verte in ipotesi di omessa o tardiva erogazione di un credito pensionistico bensì si discute del recupero erariale di somme non dovute ma, comunque, percepite in buona fede e che, per inciso, spettano solo in virtù di una riconosciuta irripetibilità decretata dal Giudice.

In altri termini, nella fattispecie manca una originaria obbligazione a carico della Amministrazione in quanto non esiste un effettivo credito previdenziale bensì solo un correttivo "ex lege" alla doverosa azione di recupero erariale, correttivo introdotto da una specifica normativa di settore.

Si tratta ovviamente della tutela della situazione giuridica di legittimo affidamento, istituto esaurientemente analizzato da queste Sezioni riunite nella precedente sent. n. 2/2012/QM, fondato sull'assenza di dolo e sulla buona fede del percipiente, pur in caso di percezione di somme oggettivamente non dovute.

In quella sede è stato anche affermato che "il potere dell'amministrazione di ripetere l'indebito ai sensi del summenzionato art. 162 del D.P.R. n. 1092 del 1973 deve ritenersi attenuato dal principio del legittimo affidamento del percipiente di cui sopra si è detto, va altresì puntualizzato che il principio dell'affidamento non può ritenersi, a sua volta, affievolito dal potere dell'amministrazione di ripetere l'indebito ai sensi dell'art. 2033 c.c., atteso che, sulla base della giurisprudenza della Corte Costituzionale (sent. Corte Cost. 14 dicembre 1993, n. 431; sent. Corte Cost. 13 gennaio 2006, n. 1; ord. Corte Cost. 28 aprile 2006, n. 178 (1)), la regolamentazione della ripetizione dell'indebito pensionistico è tendenzialmente sottratta a quella generale del codice civile, sicché il suddetto art. 2033 c.c. non si applica al sottosistema delle pensioni, sia private che pubbliche".

5. Quanto sopra introduce l'altro aspetto dell'indagine che si sostanzia nella ricerca dello specifico supporto normativo.

Al riguardo, la giurisprudenza ordinaria (Cass. Sez. Lav. 9 maggio 2008 n. 11607), sulla scorta delle pronunce della Corte Costituzionale di cui sopra, ha dato risalto all'esigenza del bilanciamento dell'interesse dell'ente previdenziale con quello del pensionato percettore in buona fede, situazione che si pone al di fuori della disciplina civilistica ordinaria (artt. 2033ss c.c.) che, per inciso, può essere legittimamente derogata da normative speciali in tema di condono parziale e/o prescrizione dell'indebito (cfr. ad es. art. 52 legge 9 marzo 1989 n. 88, art. 13 legge 30 dicembre 1991 n. 412, art. 1, comma 260ss, legge 23 dicembre 1996 n. 662, art. 1 legge 18 agosto 2000 n. 236 ed art. 38 legge 28 dicembre 2001 n. 448).

Così riscontrata l'autonomia del sottosistema pensionistico globalmente inteso, la restituzione di quanto trattenuto dall'ente previdenziale non è neanche compiutamente disciplinata dal regime del processo del lavoro pur in parte esteso, dall'art. 5 della legge 21 aprile 2000 n. 205, al giudizio pensionistico.

In particolare, la disciplina del terzo comma dell'art. 429 c.p.c. (riconoscimento delle somme aggiuntive sui crediti di lavoro), applicabile al giudizio pensionistico in virtù del richiamo di cui sopra, opera solo a tutela dei crediti previdenziali "oggettivamente" spettanti, situazione del tutto dissimile dal diritto alla restituzione di somme pensionistiche solo "soggettivamente" spettanti in virtù di una (giudizialmente) riscontrata tutela dell'affidamento del percipiente.

Si tratta di somme indebitamente erogate e percepite, non legate ad un diritto soggettivo, non dipendenti da una preesistente obbligazione pecuniaria, non aventi natura previdenziale e/o pensionistica, somme cui non può accedere alcun importo risarcitorio indipendentemente o meno dalla relativa espressa richiesta.

6. Sulla scorta di tali considerazioni, in merito alla questione sottoposta a questo organo nomofilattico con l'ordinanza in epigrafe, il non riconoscimento di alcuna somma aggiuntiva sulle trattenute pensionistiche da restituire rende superflua ogni ulteriore indagine in ordine alla individuazione e determinazione delle competenze accessorie.

Tutto ciò considerato, queste Sezioni riunite ritengono conclusivamente che al quesito prospettato dal giudice remittente con l'ordinanza in epigrafe debba essere data soluzione nel modo seguente:

"In caso di accertata irripetibilità di somme indebitamente corrisposte al pensionato e fatte oggetto di recupero, le stesse devono essere restituite all'interessato limitatamente alla sorte capitale senza aggiunta di alcuna somma accessoria".

7. Non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio.

(Omissis)

V. in q. Riv. 2006, p. 726 V. in q. Riv. 2010, p. 398

**Pensioni** - Dipendenti pubblici - Riliquidazione trattamento pensionistico di reversibilità - Indennità di incentivazione prevista in accordi aziendali - Inclusione nella base di calcolo della pensione dell'indennità in questione - Esclusione.

Corte dei Conti - 14.12.2015 n. 608 - Pres. Maggi - Rel. Leone - INPS (Avv. Mangiapane) - A.L., M.S. (Avv. Di Filippo).

Non può essere inclusa nella base di calcolo della pensione l'indennità di incentivazione prevista in accordi aziendali in quanto questi non possono incidere in materia pensionistica, coperta da riserva di legge statale.

FATTO - Con la sentenza impugnata è stato accolto parzialmente il ricorso delle odierne appellate, aventi causa del signor R.S., deceduto il 25 luglio 2001, in vita dipendente d'Azienda Municipalizzata Acquedotto di Napoli, poi A.B.C. Azienda Speciale del Comune di Napoli. Era stato chiesto al Giudice di primo grado il riconoscimento del diritto alla riliquidazione del trattamento pensionistico di reversibilità con l'indennità di incentivazione; ricorso che il Giudice territoriale ha accolto nei limiti della prescrizione quinquennale, relativa alle somme maturate antecedentemente al quinquennio precedente la data (3 aprile 2008) dell'istanza amministrativa.

L'Istituto previdenziale ricorre per il seguente motivo: violazione degli articoli 15 e 16 della L. 5 dicembre 1959, n. 1077, come modificati ed integrati dall'art. 30 del D.L. 55/83, convertito con modificazioni nella L. 26 aprile 1983, n. 131.

Conclusioni dell'appellante: riforma *in parte qua* della sentenza impugnata e, per l'effetto, ritenere e dichiarare che al dante causa delle controparti, non spettava la quiescibilità nella pensione dell'emolumento denominato "indennità di incentivazione" e che di conseguenza nulla è dovuto dall'INPS agli appellati a titolo di arretrati e riliquidazione della pensione di reversibilità.

Si sono costituite le appellate, come in epigrafe, che affermano essere consolidato, in dottrina e in giurisprudenza, l'orientamento che ritiene che gli accordi aziendali (l'indennità di cui si discute è prevista in accordi aziendali) abbiano lo stesso valore e l'efficacia dei CCNL. Contestano l'interpretazione dell'articolo 15 citato, secondo cui la dizione contratti collettivi di lavoro escluderebbe l'inclusione nella base di calcolo della pensione di un'indennità di derivazione aziendale e non collettiva. Chiaramente, la norma della legge n. 1077 del 1959 non esclude i contratti di lavoro aziendali (citano Cass. n. 1336 del 1999 e Terza App. n. 144 del 2015).

Parte appellata, quindi, esamina i requisiti di quiescibilità dell'indennità in questione, istituita, in via sperimentale, con accordo sindacale del 2.9.71, ratificato con delibera del C.A. n. 2 del 27.11.1971, al fine di "scoraggiare la tendenza assenteistica dai posti di lavoro"; con successiva delibera del C.A. n. 185 del 29.4.1975 fu stabilito che "con effetto dall'1.5.1975 l'indennità di incentivazione debba essere corrisposta a carattere definitivo... conseguentemente l'indennità di incentivazione fa parte integrante della normativa di cui al Regolamento Organico Aziendale 22.9.1945."

Le appellate insistono con memoria integrativa nelle deduzioni ed eccezioni e concludono per il rigetto dell'appello.

Nella pubblica udienza odierna, il rappresentante dell'INPS conclude in conformità all'atto scritto. Non comparso il difensore delle appellate.

### DIRITTO - L'appello è meritevole di accoglimento.

L'articolo 15 della legge 5 dicembre 1959, n. 1077, dispone: la retribuzione annua contributiva definita dagli artt. 12, 13 e 14 della legge 11 aprile 1955, n. 379 è la risultante degli emolumenti fissi e continuativi o ricorrenti ogni anno che costituiscono la parte fondamentale della retribuzione corrisposta, ai sensi delle vigenti disposizioni legislative o regolamentari ovvero dei contratti collettivi di lavoro come remunerazione per la normale attività lavorativa richiesta per il

posto ricoperto.

Gli assegni in natura, le indennità sostitutive di detti assegni, nonché gli aggi, costitutivi della parte fondamentale della retribuzione e previsti dalle disposizioni o dai contratti di cui al comma precedente, sono da considerarsi ai fini della determinazione della retribuzione annua contributiva.

Ora, questo Giudice non ignora che la Corte di cassazione, proprio con riferimento a casi riguardanti lavoratori dell'Azienda napoletana, ha inteso quiescibile l'indennità di cui si tratta, peraltro, ai fini della pensione aziendale.

Il Collegio ha anche esaminato e valutato quanto deciso dalla Corte di cassazione, (sentenza n. 2311 del 2014); nel testo della sentenza è chiarissimo il riferimento alla pensione aziendale: Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, il carattere della continuità di un determinato compenso non può essere concepito in modo assoluto, ma deve essere valutato in relazione alla particolare natura di ciascun compenso. Conseguentemente deve considerarsi fornita di tale carattere l'indennità di incentivazione (o di presenza), corrisposta in base alla disciplina aziendale ai dipendenti dell'ARIN, in quanto essa, ancorché erogata nelle sole giornate di effettiva presenza, è casualmente correlata all'ordinaria prestazione lavorativa. Tale indennità, pertanto, è computabile nel trattamento pensionistico in quanto, ai sensi del D.L. n. 55 del 1983, art. 30 convertito nella L. n. 131 del 1983, possono rientrare nel trattamento pensionistico dei dipendenti degli enti locali - al quale dall'1 gennaio 1987 l'Azienda suddetta ha equiparato il trattamento pensionistico dei propri dipendenti - tutti gli emolumenti fissi e continuativi dovuti come remunerazione dell'attività lavorativa (Cass. n. 15418/2000; Cass. n. 20734/07; Cass. n. 8114/08; Cass. 25237/09; Cass. 11337/10; Cass. 14161/11; Cass. 18746/13). Come risulta dal ricorso in esame, l'indennità di incentivazione venne introdotta in via sperimentale, allo scopo di scoraggiare la tendenza assenteistica nei posti di lavoro, dall'accordo sindacale del 2 settembre 1971, ratificato con delibera aziendale del 27 novembre 1971, con il quale venne stabilito di corrispondere al personale AMAN (poi ARIN) una indennità nella misura dello 0,80% dello stipendio lordo di fatto percepito, per ogni giorno di effettiva presenza e fino ad un massimo di 22 giorni al mese. Successivamente, con delibera del 29 aprile 1975, la Commissione Amministratrice dell'ARIN rese definitiva l'indennità in questione, avendo accertato che erano state raggiunte le finalità che avevano ispirato l'introduzione di tale indennità, e cioè una massiccia contrazione delle assenze e dei permessi, con conseguente più elevato indice di produttività.

Con la stessa delibera si stabilì altresì che l'indennità di incentivazione costituisse parte integrante delle disposizioni di cui al regolamento organico aziendale del 22 settembre 1945. Gli artt. 64 e 65 di tale regolamento, richiamati in ricorso, stabiliscono rispettivamente che la pensione globale dopo 40 anni di servizio, si computa nella misura del 95% dello stipendio medio dell'ultimo anno, mentre coloro che cessano dal servizio con meno di 40 anni di anzianità e non meno di 16, hanno diritto ad una pensione pari a tanti quarantesimi del 95% di cui innanzi, per quanti sono gli anni di servizio maturati. Tali disposizioni, come pure risulta dallo stesso ricorso, sono state da ultimo confermate dagli accordi aziendali del 6 giugno 1967 e 5 gennaio 1968, ratificati dall'Azienda con apposite delibere, con i quali si è previsto che "la determinazione della pensione continuerà ad essere effettuata sulla base dello stipendio medio dell'ultimo anno", in esso compresa, alla stregua dei principi elaborati da questa Corte, sopra enunciati, l'indennità di incentivazione percepita nei giorni di effettiva presenza dei lavoratori. Ma già l'incipit della sentenza, subito dopo le parole: svolgimento del processo, espressamente afferma: Il Tribunale di Napoli, in accoglimento della domanda proposta da L.V. nei confronti di ARIN S.p.A. - Azienda Risorse Idriche di Napoli, dichiarava che l'indennità di incentivazione prevista dall'accodo sindacale del 2 settembre 1971 era computabile nella base di calcolo della pensione a carico dell'Azienda e condannava quest'ultima al pagamento delle relative differenze pensionistiche da liquidare in separato giudizio nei limiti della prescrizione quinquennale. E non poteva essere altrimenti, posto che la materia delle pensioni dei dipendenti degli enti locali e loro aziende, già iscritti alla C.P.D.E.L., già amministrata dalla Direzione degli Istituti di previdenza del Ministero del tesoro, rientra nella giurisdizione della Corte dei Conti. Quindi, la Corte di cassazione intanto si è occupata di vicende, relative sempre all'Azienda acque di Napoli, in quanto rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario le questioni riguardanti trattamenti pensionistici aziendali.

La norma sopra citata è chiarissima nell'escludere la rilevanza di normative diverse da quelle citate: disposizioni legislative o regolamentari ovvero dei contratti collettivi di lavoro. Ora, in sede interpretativa, certamente si può dire che anche un contratto aziendale è un contratto collettivo, in quanto riguarda la collettività dei lavoratori di una data azienda; ma certamente, in diritto del lavoro è chiara la distinzione tra contratti collettivi e contratti aziendali.

E, in ogni caso, il contratto collettivo - e meno ancora, un contratto integrativo aziendale - non può incidere nella materia pensionistica, coperta da riserva di legge statale [Corte dei Conti, Sezione I d'appello, tar tante, sentenze nn. 676/2013; 1104/2014 e 2/2015]. Altro problema - ma esula dal presente giudizio in mancanza di ogni domanda in primo grado - è se l'indennità in parola possa essere valutata nella c.d. quota b di pensione.

Per quanto esposto, l'appello dell'INPS è accolto, con ogni consequenziale statuizione - come in dispositivo - in ordine alle spese di difesa.

(Omissis)
-----------

### OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIAOSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Contributi - Regolamento (CEE) n. 1408/71 - Articolo 4 - Ambito di applicazione *ratione materiae* - Prelievi sui redditi patrimoniali - Contributo sociale generalizzato - Contributo per il rimborso del debito sociale - Prelievo sociale - Contribuzione integrativa del prelievo sociale - Partecipazione al finanziamento di regimi previdenziali obbligatori - Rapporto diretto e sufficientemente rilevante con alcuni settori della previdenza sociale.

Sentenza della Corte (Prima Sezione), 26 febbraio 2015, Pres. A. Tizzano, Rel. F. Biltgen, Avv. Gen. E. Sharpston, nella causa C-623/13, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Conseil d'État (Francia), con decisione del 17 luglio 2013, pervenuta in cancelleria il 28 novembre 2013, nel procedimento Ministre de l'Économie et des Finances contro G. d. R..

(Omissis)

#### Sentenza

- La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 4 del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996 (GU 1997, L 28, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 1606/98 del Consiglio, del 29 giugno 1998 (GU L 209, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 1408/71»).
- Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il ministre de l'Économie et des Finances e il sig. dR. in merito al pagamento di vari contributi sociali per gli anni dal 1997 al 2004 e vertente su rendite vitalizie a titolo oneroso di fonte olandese.

### Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

- 3 L'articolo 4 del regolamento n. 1408/71, intitolato «Campo d'applicazione "ratione materiae"», è formulato come segue:
  - «1. Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

le prestazioni di malattia e di maternità;

le prestazioni d'invalidità, comprese quelle dirette a conservare o migliorare la capacità

di guadagno;

le prestazioni di vecchiaia;

le prestazioni ai superstiti;

le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali;

gli assegni in caso di morte;

le prestazioni di disoccupazione;

le prestazioni familiari.

- 2. Il presente regolamento si applica ai regimi di sicurezza sociale generali e speciali, contributivi e non contributivi, nonché ai regimi relativi agli obblighi del datore di lavoro o dell'armatore concernenti le prestazioni di cui al paragrafo 1».
- 4 Ai sensi dell'articolo 13 del regolamento n. 1408/71:
  - «1. Le persone per cui è applicabile il presente regolamento sono soggette alla legislazione di un solo Stato membro, fatti salvi gli articoli 14 *quater* e 14 *septies*. Tale legislazione è determinata in base alle disposizioni del presente titolo.
  - Con riserva degli articoli da 14 a 17:

la persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro o se l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende ha la propria sede o il proprio domicilio nel territorio di un altro Stato membro:

la persona che esercita un'attività autonoma nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro;

(...)».

# Il diritto francese

- In forza dell'articolo L. 136-6 del codice di previdenza sociale, nella sua versione applicabile ai fatti di cui al procedimento principale, le persone fisiche fiscalmente residenti in Francia ai sensi dell'articolo 4 B del codice generale delle imposte sono assoggettate a un contributo sui redditi patrimoniali basato sull'importo netto utilizzato per la determinazione dell'imposta sul reddito, in particolare, sui redditi da beni immobili, sulle rendite vitalizie costituite a titolo oneroso e sui redditi da beni mobiliari.
- Secondo l'articolo 1600-0 C del codice generale delle imposte, che figura tra le disposizioni di tale codice dedicate al «contributo sociale generalizzato percepito a favore della Cassa nazionale degli assegni familiari, del fondo di solidarietà per la vecchiaia e dei regimi obbligatori di assicurazione per malattia» (in prosieguo: il «CSG»), nella sua versione applicabile ai fatti di cui al procedimento principale, le persone fisiche fiscalmente residenti in Francia ai sensi dell'articolo 4 B, come previsto all'articolo L. 136-6 del codice di previdenza sociale, sono assoggettate a un contributo sui redditi patrimoniali basato sull'importo netto utilizzato per la determinazione dell'imposta sul reddito, in particolare, sui redditi da beni immobili, sulle rendite vitalizie costituite a titolo oneroso e sui redditi da beni mobiliari.
- In forza degli articoli 1600-0 G e 1600-0 H del codice generale delle imposte, nella loro versione applicabile ai fatti di cui al procedimento principale, tali persone sono altresì assoggettate a un «contributo per il rimborso del debito sociale» (in prosieguo: il «CRDS»), basato sugli stessi redditi.
- Secondo l'articolo 1600-0 F bis del codice generale delle imposte, nella sua versione applicabile ai fatti di cui al procedimento principale, dette persone sono, inoltre, soggette a un «prelievo sociale» del 2% sui medesimi redditi nonché, dal 1 luglio 2004, conformemente all'articolo L. 14-10-4 del codice degli interventi sociali e della famiglia, a una contribuzione integrativa dello 0,3%.

### Procedimento principale e questione pregiudiziale

- 9 Il sig. dR., cittadino olandese residente in Francia, è impiegato presso la Vermeer Verenigde Bedrijven BV, società olandese.
- Per gli anni dal 1997 al 2004, il sig. dR. ha dichiarato in Francia redditi di fonte olandese composti da stipendi, da redditi da beni mobiliari, da utili industriali e commerciali nonché da rendite vitalizie a titolo oneroso versate da due società di assicurazioni olandesi.
- L'amministrazione tributaria francese ha ritenuto che le rendite vitalizie a titolo oneroso percepite dal sig. dR. costituissero redditi patrimoniali e ha assoggettato l'interessato, a motivo di tali redditi, al CSG, al CRDS, al prelievo sociale del 2% nonché alla contribuzione integrativa dello 0,3% di tale prelievo.
- 12 Il sig. dR. ha presentato dinanzi a tale amministrazione reclami vertenti sulla fondatezza di dette imposizioni, sostenendo che l'obbligo che era stato posto a suo carico di versare contributi, a motivo degli stessi redditi, a due regimi previdenziali distinti era contrario al principio dell'unicità della legislazione sociale applicabile in forza dell'articolo 13 del regolamento n. 1408/71, dato che tali redditi erano già stati oggetto di prelievi della stessa natura nei Paesi Bassi. A seguito del rigetto sia di tali reclami sia dei ricorsi successivamente presentati dinanzi ai tribunali amministrativi di Marsiglia e di Nîmes, il sig. dR. ha impugnato le sentenze rese da detti tribunali dinanzi alla cour administrative d'appel de Marseille.
- Con sentenze del 15 ottobre 2009 e del 1 luglio 2010, la cour administrative d'appel de Marseille ha esentato il sig. dR. dai contributi relativi alle rendite vitalizie percepite, rispettivamente, per gli anni dal 1997 al 2000 e dal 2001 al 2004, ritenendo che l'assoggettamento delle rendite vitalizie ai tributi controversi violasse il principio della libera circolazione dei lavoratori istituito dall'articolo 39 CE.
- Il Ministro del bilancio, dei conti pubblici, della funzione pubblica e della riforma dello Stato ha proposto ricorso per cassazione contro tali sentenze dinanzi al Conseil d'État.
- 15 Con una sentenza del 17 luglio 2013, il Conseil d'État ha annullato parzialmente la sentenza della cour administrative d'appel de Marseille del 15 ottobre 2009 e totalmente la sentenza di detto giudice del 1 luglio 2010. Esso ha considerato che la sola circostanza che le rendite vitalizie di cui trattasi fossero state oggetto di un'imposizione nei Paesi Bassi della stessa natura di quelle alle quali esse sono state soggette in Francia non fosse sufficiente a configurare una violazione della libera circolazione dei lavoratori, giacché il Trattato CE, allora applicabile, non prescriveva criteri generali per la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri in relazione a doppie imposizioni all'interno dell'Unione europea.
- Il Conseil d'État ha deciso di dirimere nel merito i due procedimenti di cui era investito e, dal momento che il sig. dR. sosteneva che i prelievi di cui trattasi nel procedimento principale erano contrari all'articolo 13 del regolamento n. 1408/71, ha ritenuto, al fine di valutare la portata del principio dell'unicità della legislazione posto da tale articolo, che si dovesse stabilire se detti prelievi presentino un rapporto diretto e rilevante con alcuni dei settori della previdenza sociale elencati all'articolo 4 del regolamento n. 1408/71 e rientrino così nel suo ambito di applicazione.
- A tale riguardo, il Conseil d'État ha constatato che, da un lato, detti prelievi partecipano al finanziamento di regimi francesi previdenziali obbligatori.
- Dall'altro lato, e a differenza delle situazioni che hanno dato luogo alle sentenze Commissione/Francia (C-34/98, EU:C:2000:84) e Commissione/Francia (C-169/98, EU:C:2000:85), il Conseil d'État ha rilevato che i prelievi di cui trattasi nel procedimento principale non colpiscono redditi da lavoro e sostitutivi, sostituendosi così in parte ai contributi previdenziali, ma sono basati unicamente sui redditi patrimoniali del contribuente interessato, indipendentemente dall'esercizio da parte di quest'ultimo di un'attività professionale.
- 19 Il Conseil d'État ha parimenti rilevato che detti prelievi non hanno alcun nesso con l'acquisizione di un diritto ad una prestazione o ad un vantaggio erogati da un regime previdenziale

26

- e, per tale motivo, sono considerati come aventi natura di imposte e non come contributi previdenziali ai sensi delle disposizioni costituzionali e legislative nazionali.
- In tali circostanze, il Conseil d'État ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:
  «Se i prelievi fiscali sui redditi patrimoniali, quali il CSG sui redditi patrimoniali, il CRDS basato sugli stessi redditi, il prelievo sociale del 2% e la contribuzione integrativa di tale prelievo, presentino un rapporto diretto e rilevante con alcuni dei settori di previdenza sociale elencati nell'articolo 4 del regolamento [n. 1408/71], e rientrino pertanto nell'ambito di applicazione di tale regolamento per il solo fatto di contribuire al finanziamento dei regimi francesi previdenziali obbligatori».

# Sulla questione pregiudiziale

- Con la sua questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se taluni prelievi sui redditi patrimoniali, quali quelli in esame nel procedimento principale, che partecipano al finanziamento dei regimi previdenziali obbligatori, presentino un rapporto diretto e rilevante con alcuni dei settori di previdenza sociale elencati all'articolo 4 del regolamento n. 1408/71 e rientrino quindi nell'ambito di applicazione di tale regolamento, ancorché tali prelievi siano basati sui redditi patrimoniali dei soggetti passivi, indipendentemente dall'esercizio da parte di questi ultimi di un'attività professionale.
- Al fine di rispondere a tale questione, si deve ricordare che l'articolo 4 del regolamento n. 1408/71 fissa la sfera di applicazione delle disposizioni di detto regolamento con termini dai quali risulta che sono sottoposti all'applicazione delle norme del diritto dell'Unione i regimi di previdenza sociale nel loro complesso (sentenze Jansen, 104/76, EU:C:1977:72, punto 7, nonché Rheinhold & Mahla, C-327/92, EU:C:1995:144, punto 15).
- La Corte ha precisato che l'elemento determinante ai fini dell'applicazione del regolamento n. 1408/71 risiede nel rapporto, diretto e sufficientemente rilevante, che deve intercorrere tra la disposizione di cui trattasi e le leggi che disciplinano i settori di previdenza sociale elencati all'articolo 4 del regolamento n. 1408/71 (sentenze Rheinhold & Mahla, EU:C:1995:144, punto 23; Commissione/Francia, EU:C:2000:84, punto 35, e Commissione/Francia, EU:C:2000:85, punto 33).
- La circostanza che un prelievo sia qualificato come imposta da una legislazione nazionale non esclude che, alla luce del regolamento n. 1408/71, lo stesso prelievo possa essere considerato rientrare nel campo di applicazione di tale regolamento (sentenze Commissione/Francia, EU:C:2000:84, punto 34, e Commissione/Francia, EU:C:2000:85, punto 32).
  - Tale constatazione non può neanche essere invalidata né dalla circostanza che il prelievo considerato sia in parte destinato a ripianare un disavanzo del regime previdenziale causato dal finanziamento di prestazioni erogate in passato (sentenza Commissione/Francia, EU:C:2000:84, punto 39) né tantomeno, come rilevato altresì dall'avvocato generale al paragrafo 31 delle sue conclusioni, dalla circostanza che detto prelievo non sia volto a sostituirsi a contributi sociali preesistenti.
  - Allo stesso modo, l'esistenza o l'assenza di contropartite in termini di prestazioni è irrilevante ai fini dell'applicazione del regolamento n. 1408/71, poiché il criterio determinante è quello della destinazione specifica di un contributo al finanziamento di un regime previdenziale di uno Stato membro (v., in tal senso, sentenze Commissione/Francia, EU:C:2000:84, punti 39 e 40, nonché Commissione/Francia, EU:C:2000:85, punti 37 e 38).
- e 40, nonché Commissione/Francia, EU:C:2000:85, punti 37 e 38).

  Così, in cause in cui erano in esame prelievi fiscali praticati dall'amministrazione tributaria francese su redditi da lavoro e sostitutivi percepiti da lavoratori subordinati e autonomi residenti in Francia, che rientravano nella competenza in materia fiscale della Repubblica francese pur lavorando in un altro Stato membro, la Corte ha constatato che tali prelievi erano

destinati specificamente e direttamente al finanziamento della previdenza sociale in Francia e ne ha dedotto che presentavano un rapporto diretto e sufficientemente rilevante con le leggi che disciplinano i settori di previdenza sociale elencati all'articolo 4 del regolamento n. 1408/71 (sentenze Commissione/Francia, EU:C:2000:84, punti 36 e 37, nonché Commissione/Francia, EU:C:2000:85, punti 34 e 35).

Si deve trarre la stessa conclusione riguardo ai prelievi di cui trattasi nel procedimento principale che non colpiscono redditi da lavoro e sostitutivi dei lavoratori, ma che sono basati sui redditi patrimoniali, giacché è incontestato che il prodotto di tali prelievi è destinato direttamente e specificamente al finanziamento di alcuni settori della previdenza sociale in Erappia o al ripinamento della perdita di questi ultimi

Francia o al ripianamento delle perdite di questi ultimi.

Detti prelievi presentano quindi un rapporto diretto e sufficientemente rilevante con le leggi che disciplinano i settori di previdenza sociale elencati all'articolo 4 del regolamento n. 1408/71, indipendentemente dall'assenza di correlazione tra i redditi patrimoniali dei soggetti passivi e l'esercizio di un'attività professionale da parte di questi ultimi.

A tale riguardo, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 41 delle sue conclusioni, l'applicazione delle disposizioni del regolamento n. 1408/71 non è subordinata all'esercizio

31 di un'attività professionale.

28

30

32

35

37

Da una giurisprudenza costante risulta, infatti, che l'esistenza di un rapporto di lavoro è irrilevante ai fini dell'applicazione del regolamento n. 1408/71, in quanto l'elemento determinante a tale riguardo è il fatto che una persona sia assicurata, in via obbligatoria o facoltativa, contro uno o più rischi nell'ambito di un regime previdenziale generale o speciale menzionato all'articolo 1, lettera a), di detto regolamento (v., in tal senso, sentenze Martínez Sala, C-85/96, EU:C:1998:217, punto 36, e Borger, C-516/09, EU:C:2011:136, punti 26 e 28).

Inoltre, la nozione di «legislazione» ai sensi dell'articolo 1, lettera j), del regolamento n. 1408/71 si caratterizza per il suo contenuto ampio, che comprende tutti i tipi di provvedimenti legislativi, regolamentari ed amministrativi adottati dagli Stati membri, e va intesa come riferentesi al complesso dei provvedimenti nazionali vigenti in materia (sentenza Boz-

33 zone, 87/76, EU:C:1977:60, punto 10).

Tale interpretazione è, peraltro, avvalorata dall'obiettivo perseguito dal regolamento n.

34 1408/71 nonché dai principi sui quali esso si fonda.

Il regolamento n. 1408/71, infatti, al fine di assicurare la libera circolazione dei lavoratori nell'Unione accogliendo il principio della parità di trattamento degli stessi in relazione alle diverse legislazioni nazionali, ha istituito, al suo titolo II, un sistema di coordinamento che disciplina, in particolare, la determinazione della o delle legislazioni applicabili ai lavoratori subordinati e autonomi che esercitano, in circostanze diverse, il loro diritto alla libera circolazione (v., in tal senso, sentenze Derouin, C-103/06, EU:C:2008:185, punto 20, e Tomaszewska, C-440/09, EU:C:2011:114, punti 25 e 28).

La completezza di tale sistema di norme di conflitto ha l'effetto di privare il legislatore di ciascuno Stato membro del potere di determinare liberamente la portata e le condizioni di applicazione della propria normativa nazionale, quanto alle persone ad essa assoggettate e quanto al territorio all'interno del quale le disposizioni nazionali producono i loro effetti (sentenze Luijten, 60/85, EU:C:1986:307, punto 14, e Somova, C-103/13, EU:C:2014:2334,

36 punto 54).

A tale riguardo, l'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 dispone che le persone alle quali è applicabile tale regolamento sono soggette alla legislazione di un solo Stato membro, circostanza che esclude, pertanto, fatte salve le ipotesi di cui agli articoli 14 quater e 14 septies, qualsiasi possibilità di applicare congiuntamente, per uno stesso periodo, varie legislazioni nazionali (v., in tal senso, sentenza Perenboom, 102/76, EU:C:1977:71, punto 11).

Tale principio dell'unicità della legislazione applicabile in materia di previdenza sociale

38

39

40

41

42

mira ad evitare le complicazioni che possono derivare dalla simultanea applicazione di più normative nazionali e ad eliminare le disparità di trattamento che, per le persone che si spostano all'interno dell'Unione, sarebbero la conseguenza di un cumulo parziale o totale delle legislazioni applicabili (v., in tal senso, sentenze Commissione/Francia, EU:C:2000:84, punto 46; Commissione/Francia, EU:C:2000:85, punto 43, e Allard, C-249/04, EU:C:2005:329, punto 28).

Da quanto precede deriva che l'applicazione delle disposizioni del regolamento n. 1408/71 non può essere limitata ai redditi che le suddette persone traggono dai loro rapporti di lavoro, a meno di non creare disparità nell'applicazione dell'articolo 13 di tale regolamento in funzione dell'origine dei redditi da esse percepiti.

Infatti, obbligare coloro che, tra i residenti di uno Stato membro, sono iscritti alla previdenza sociale di un altro Stato membro a finanziare, inoltre, anche se solo parzialmente, la previdenza sociale dello Stato di residenza creerebbe così una disparità di trattamento in relazione all'articolo 13 del regolamento n. 1408/71, dato che tutti gli altri residenti di tale ultimo Stato sono tenuti unicamente a contribuire al regime previdenziale dello stesso (v., in tal senso, sentenze Commissione/Francia, EU:C:2000:84, punti da 45 a 48, e Commissione/Francia, EU:C:2000:85, punti da 42 a 45).

Nel presente caso, dato che il sig. de Ruyter, in quanto lavoratore migrante, è soggetto alla previdenza sociale nello Stato membro di impiego, ossia nei Paesi Bassi, e che non rientra in nessuna delle eccezioni previste agli articoli 14 quater e 14 septies del regolamento n. 1408/71, che autorizzano il cumulo di più legislazioni nazionali in materia di previdenza sociale, non può essere sottoposto dallo Stato membro di residenza, in relazione sia ai redditi derivanti da un rapporto di lavoro sia a quelli risultanti dal suo patrimonio, a disposizioni legislative che istituiscono prelievi che presentano un rapporto diretto e sufficientemente rilevante con le leggi che disciplinano i settori di previdenza sociale elencati all'articolo 4 del regolamento n. 1408/71.

Inoltre, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 57 delle sue conclusioni, in virtù del principio dell'unicità della legislazione applicabile, stabilito all'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71, tali constatazioni non possono essere rimesse in discussione dal fatto che i redditi patrimoniali del sig. dR. non sarebbero stati ancora oggetto di imposizione in forma di contributi previdenziali nello Stato membro d'impiego.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve rispondere alla questione sollevata dichiarando che il regolamento n. 1408/71 deve essere interpretato nel senso che taluni prelievi sui redditi patrimoniali, quali quelli in esame al procedimento principale, presentano, allorché partecipano al finanziamento dei regimi previdenziali obbligatori, un rapporto diretto e rilevante con alcuni dei settori di previdenza sociale elencati all'articolo 4 del regolamento n. 1408/71 e rientrano quindi nell'ambito di applicazione di tale regolamento, ancorché tali prelievi siano basati sui redditi patrimoniali dei soggetti passivi, indipendentemente dall'esercizio da parte di questi ultimi di una qualsivoglia attività professionale.

# Sulle spese

43

Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

Il 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 fa-

miliari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996, come modificato dal regolamento (CE) n. 1606/98 del Consiglio, del 29 giugno 1998, deve essere interpretato nel senso che taluni prelievi sui redditi patrimoniali, quali quelli in esame al procedimento principale, presentano, allorché partecipano al finanziamento dei regimi previdenziali obbligatori, un rapporto diretto e rilevante con alcuni dei settori di previdenza sociale elencati all'articolo 4 di tale regolamento n. 1408/71, e rientrano quindi nell'ambito di applicazione dello stesso regolamento, ancorché tali prelievi siano basati sui redditi patrimoniali dei soggetti passivi, indipendentemente dall'esercizio da parte di questi ultimi di una qualsivoglia attività professionale.